

NOCIONES DE CASACIÓN

APLICACIÓN EN EL ÁMBITO
CIVIL, MERCANTIL, LABORAL,
AMBIENTAL Y DE FAMILIA

CRISTIAN PALACIOS





**Facultad de Jurisprudencia
y Ciencias Sociales**
Universidad de El Salvador



NOCIONES DE **CASACIÓN**

APLICACIÓN EN EL ÁMBITO
CIVIL, MERCANTIL, LABORAL,
AMBIENTAL Y DE FAMILIA

CRISTIAN PALACIOS

Colección Digital Jurisprudencia y Ciencias Sociales
Universidad de El Salvador
Escuela de Ciencias Jurídicas, No. 3

347.728 072 84

P153n Palacios, Cristian

slv Nociones de casación [recurso electrónico] : aplicación en el ámbito civil, mercantil, laboral, ambiental y de familia / Cristian Palacios ; edición Evelin Gutiérrez de Doradea ; corrección de estilo Melissa Alvarado Palacios ; diseño y diagramación Jeimy Guerrero. -- 1ª ed. -- San Salvador, El Salv. : Aequus Editorial, 2025.

1 recurso electrónico, (449 p. ; 24 cm.) -- (Colección Digital Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador, Escuela de Ciencias Jurídicas ; n°. 3)

Datos electrónicos : (1 archivo, formato pdf, 2.08 mb). --
<http://www.aequus.jurisprudencia.ues.edu.sv/>.

ISBN 978-99961-64-34-7 (E-Book, pdf)

1. Derecho procesal. 2. Procedimiento civil. 3. Recurso de casación. I. Título.

BINA/jmh

Colección Digital Jurisprudencia y Ciencias Sociales
Universidad de El Salvador
Escuela de Ciencias Jurídicas, No. 3

Aequus Editorial

Edición de contenido:
MCP. Evelin Gutiérrez de Doradea
Unidad de Investigación

Corrección de estilo:
Lcda. Melissa Alvarado Palacios
Unidad de Investigación

Diseño y diagramación:
Lcda. Jeimy Guerrero
Unidad de Investigación

Referencia de imagen de portada:
Guerrero, Jeimy (2025). *Fragmentos de Jurisprudencia* [pintura digital]. San Salvador.

1a Edición 2025

ISBN 978-99961-64-34-7



Contenido

LISTA DE ABREVIATURAS FRECUENTES.....	8
PRÓLOGO.....	9
PRESENTACIÓN	11
AGRADECIMIENTOS.....	13
NOTA DEL AUTOR.....	14
1. ORIGEN Y CONCEPTO DE LA CASACIÓN	15
2. DEFENSA OBJETIVA DE LA NORMA JURÍDICA	18
3. DIVISIÓN DE PODERES Y EL DESIGNIO DE LA CASACIÓN.....	21
4. UNIFORMIDAD DE LA JURISPRUDENCIA	25
5. <i>IUS LITIGATORIS</i> : EL DESIGNIO PRIVADO.....	30
6. EL TRIBUNAL DE CASACIÓN: SALA DE LO CIVIL.....	38
7. POTESTADES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN: ANULACIÓN Y REENVÍO	44
8. POTESTADES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN: REPOSICIÓN DE SENTENCIA.....	50
9. CASACIÓN EN CASO DE ACUMULACIÓN DE PROCESOS.....	59
10. CASACIÓN Y PROHIBICIÓN DE <i>REFORMATIO IN PEIUS</i>	62
11. LÍMITES Y EFECTOS DE LA ADHESIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN.....	70
12. CAUSALIDAD DEL VICIO Y CORRECCIÓN DE LA MOTIVACIÓN JURÍDICA.....	76
13. CONTROL DE NULIDADES PROCESALES EN GRADO DE CASACIÓN.....	82
14. CONTROL DE OFICIO DE NULIDAD SUSTANTIVA EN GRADO DE CASACIÓN	90
15. CARACTERÍSTICAS DEL RECURSO DE CASACIÓN	95
16. POTESTAD PARA DOTAR DE CONTENIDO A LOS SUBMOTIVOS PREVISTOS.....	100
17. LEGITIMACIÓN E INTERPOSICIÓN DEL RECURSO	102
18. CASACIÓN Y <i>IURA NOVIT CURIA</i>	108
19. TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN	117
20. ADMISIÓN INDEBIDA DEL RECURSO DE CASACIÓN.....	126
21. OBJETO DE CONTROL: RESOLUCIONES RECURRIBLES EN CASACIÓN.....	131
22. NORMAS INFRINGIDAS: PRECEPTOS LEGALES.....	136
23. PRECEPTOS DE CARÁCTER CONCEPTUAL	141
24. NORMAS INFRINGIDAS: TRATADOS INTERNACIONALES.....	146
25. NORMAS INFRINGIDAS: NORMAS CONSTITUCIONALES.....	153

26. NORMAS INFRINGIDAS:	
DISPOSICIONES PRIVADAS Y CONTRATOS.....	158
27. NORMAS INFRINGIDAS: DECRETOS EJECUTIVOS	162
28. NORMAS INFRINGIDAS: LA COSTUMBRE	166
29. NORMAS INFRINGIDAS: PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO	170
30. EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN	
(FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO)	175
31. LOS MOTIVOS GENÉRICOS DEL RECURSO	183
32. LOS MOTIVOS ESPECÍFICOS DEL RECURSO	187
33. APLICACIÓN ERRÓNEA DE LEY	
POR EXTENSIÓN DE SU SIGNIFICADO.....	197
34. APLICACIÓN ERRÓNEA DEL ARTÍCULO 347 CPCM: UN EJEMPLO.....	202
35. APLICACIÓN ERRÓNEA DE LEY: PETICIÓN DE HERENCIA	209
36. APLICACIÓN ERRÓNEA DEL ARTÍCULO 891 CC: SOBRE LA POSESIÓN ...	215
37. INFRACCIONES DE LEY: SOBRE EL ERROR DE HECHO	219
38. INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 510 CPCM:	
FINALIDADES DE LA APELACIÓN.....	228
39. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 414 CT: PRESUNCIÓN DE DESPIDO.....	232
40. LITISCONSORCIO NECESARIO PASIVO	
E INTERVENCIÓN DEL NOTARIO.....	237
41. DOCTRINA LEGAL DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN CIVIL.....	241
42. INFRACCIÓN DE DOCTRINA LEGAL:	
PRUEBA DE LA PROPIEDAD RAÍZ	245
43. DOCTRINA LEGAL EN MATERIA LABORAL:	
ALEGACIÓN DE EXCEPCIONES.....	251
44. PÁRAMETRO DE CONTROL: JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.....	256
45. SUBMOTIVOS DE FORMA Y COSA JUZGADA MATERIAL	261
46. EXCESO DE JURISDICCIÓN.....	266
47. ABUSO DE JURISDICCIÓN	270
48. DEFECTO DE JURISDICCIÓN	275
49. FALTA DE COMPETENCIA	279
50. INADECUACIÓN DE PROCEDIMIENTO	284
51. FALTA DE CAPACIDAD PARA SER PARTE.....	287
52. FALTA DE ACTUACIÓN PROCESAL	293
53. FALTA DE POSTULACIÓN	300

54. CADUCIDAD DE LA PRETENSIÓN.....	304
55. LITISPENDENCIA.....	311
56. COSA JUZGADA.....	316
57. SUMISIÓN AL ARBITRAJE.....	321
58. COMPROMISO PENDIENTE.....	326
59. DESISTIMIENTO.....	330
60. RENUNCIA.....	337
61. ALLANAMIENTO.....	342
62. TRANSACCIÓN.....	347
63. FALTA DE EMPLAZAMIENTO.....	354
64. DENEGACIÓN DE PRUEBA LEGALMENTE ADMISIBLE.....	358
65. NO HABERSE PRACTICADO UN MEDIO DE PRUEBA ADMITIDO.....	367
66. PRÁCTICA DE UN MEDIO DE PRUEBA ÍLICITO.....	371
67. RECHAZO INDEBIDO DE LA APELACIÓN.....	376
68. INFRACCIÓN POR INCONGRUENCIA.....	382
69. INFRACCIÓN A LA EXHAUSTIVIDAD DE LA SENTENCIA.....	390
70. INFRACCIÓN POR CONTENER DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS.....	394
71. INFRACCIÓN POR OMITIR RELACIONAR LOS HECHOS PROBADOS.....	399
72. FALTA DE FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.....	404
73. INFRACCIÓN POR NO JUSTIFICAR EL CAMBIO DE CRITERIO.....	411
74. OSCURIDAD EN LA REDACCIÓN DEL FALLO.....	415
75. ERRORES DE APRECIACIÓN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	420
76. LÓGICA PROCESAL, ACTIVIDAD PROBATORIA Y PRUEBA.....	426
77. PRUEBA DE OFICIO Y PRUEBA PARA MEJOR PROVEER.....	430
78. DOS IDEAS IMPRECISAS SOBRE EL SISTEMA DE LA SANA CRÍTICA.....	436
 BIBLIOGRAFÍA GENERAL.....	 441
LEYES Y JURISPRUDENCIA.....	443
RESEÑA BIOGRÁFICA DEL AUTOR.....	446
OTRAS OBRAS DEL AUTOR.....	448

LISTA DE ABREVIATURAS FRECUENTES

- ◇ **CPCM:** Código Procesal Civil y Mercantil
- ◇ **Cn:** Constitución de la República de El Salvador
- ◇ **CC:** Código Civil
- ◇ **CT:** Código de Trabajo
- ◇ **CF:** Código de Familia
- ◇ **COM:** Código de Comercio
- ◇ **LPF:** Ley Procesal de Familia
- ◇ **PrC:** Código de Procedimientos Civiles
- ◇ **LJCA:** Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa
- ◇ **LPA:** Ley de Procedimientos Administrativos
- ◇ **LRTODARPRH:** Ley Relativa a las Tarifas y Otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas
- ◇ **LMCA:** Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje

PRÓLOGO

El Derecho procesal es una de las ramas más importantes del Derecho, ya que regula los procesos mediante los cuales se hace efectiva la aplicación del derecho sustantivo. Dentro de este campo, la casación ocupa un lugar fundamental como mecanismo que permite controlar la interpretación y aplicación de las normas por parte de los tribunales de justicia.

La casación constituye una vía excepcional de impugnación de las sentencias dictadas por los tribunales de apelación. Sin embargo, más allá de su función puramente correctiva, su propósito es el de garantizar la uniformidad de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, lo que la convierte en un medio para el fortalecimiento del sistema de administración de justicia, al unificar criterios y dar predictibilidad a las decisiones judiciales.

El libro *Nociones de casación*, autoría de Cristian Palacios, ofrece una visión detallada sobre la casación, introduciéndonos en el estudio de sus fundamentos históricos, conceptuales y normativos, con indicación de ejemplos prácticos que facilitan su comprensión. Desde luego, tal insumo teórico constituye una herramienta valiosa tanto para los profesionales del derecho como para los estudiantes de ciencias jurídicas.

En el contexto salvadoreño, la casación es una figura que presenta escasa producción literaria, lo que convierte al presente trabajo en una valiosa fuente de conocimiento. El libro al que ahora me refiero busca llenar ese vacío informativo, proporcionando un análisis de la casación en los ámbitos civil, mercantil, laboral, ambiental y de familia. En El Salvador no existe otra obra que, bajo la vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, aborde el tema con la amplitud que lo hace la obra de Cristian Palacios.

El autor no solo ofrece una visión teórica, sino que también identifica y relaciona precedentes de la Sala de lo Civil, surgidos en incidentes de casación, que sustentan los aspectos conceptuales relacionados, así como los ejemplos descritos a lo largo de su trabajo. De esta manera, el texto integra una base de precedentes jurisprudenciales que coadyuva al conocimiento de los aspectos más relevantes de la casación.

A lo largo del libro *Nociones de casación*, se destaca la importancia de la casación, como una institución vigente, cuyos efectos son trascendentales para la realización de la seguridad jurídica y la igualdad. Incluso, se fomenta el interés de aprovechar su utilidad desde una visión amplia, en función del fortalecimiento y desarrollo del sistema jurídico. Ciertamente, la uniformidad en la interpretación y aplicación de la ley es un principio fundamental para que el ordenamiento jurídico funcione de manera efectiva, y la casación es una herramienta clave para lograrlo.

En conclusión, este libro ofrece una comprensión profunda y accesible sobre la casación en El Salvador, un tema que aún requiere mayor difusión y reflexión en el país. Su lectura será útil para aquellos interesados en conocer más sobre el derecho procesal. Con este trabajo, el autor no solo contribuye a enriquecer el debate académico sobre la casación, sino que también ofrece herramientas teóricas útiles para la mejora de la práctica forense y de la actividad jurisdiccional.

Mtr. Miguel E. Martínez C.

PRESENTACIÓN

La casación en El Salvador es un tema de gran relevancia para la comunidad jurídica, y abordarlo adecuadamente requiere de un esfuerzo considerable. Este recurso legal, del que pocos tienen pleno conocimiento, representa una herramienta valiosa para el desarrollo y la consolidación del sistema jurídico.

Y ahora que tengo la oportunidad de presentar la obra denominada *Nociones de casación*, autoría del maestro Cristian Palacios, abogado y académico de El Salvador, reconozco el desafío que asumí, al arrojar luz sobre este tema poco explorado en la doctrina nacional.

Nociones de casación nace en el seno de un proyecto académico impulsado por el maestro Cristian Palacios, denominado Proyecto CC (“Conocimiento Compartido”), cuyas finalidades son promover una cultura de conocimiento compartido y participar en la construcción del conocimiento jurídico nacional.

Luego de sumarme a dicho proyecto, en mi calidad de abogado con experiencia en el ámbito digital, colaboré con la creación y mantenimiento del sitio web del autor (cristianpalaciosabogado.com), a través del cual se socializaron sus primeros apuntes sobre el instituto de la casación, los cuales fueron posteriormente revisados, ampliados y compilados en la obra a la que ahora me refiero.

A través del referido proyecto tuve la oportunidad de promover la transmisión del conocimiento, mediante la organización y administración de una página web a la cual accedían libremente los lectores desde El Salvador y de otros países de habla hispana. Por considerar la auténtica y trascendental visión del maestro Cristian Palacios, no dudé en mostrar mi apoyo desinteresado al referido proyecto, como tampoco dudé en aceptar el honor de presentar esta obra.

La obra reúne una serie de artículos meticulosamente estructurados sobre la temática, los cuales no solo profundizan en sus aspectos históricos y doctrinarios, sino que también abordan aspectos asociados a su aplicación en casos concretos. El libro ofrece una perspectiva profunda y accesible al sistema de casación salvadoreño, abordando temáticas de diferentes áreas. En efecto,

desde la óptica de la casación, se abordan asuntos del derecho civil y de familia, entre otros, con lo cual refleja tanto la vasta experiencia del autor como su compromiso cívico con la educación legal.

Sin duda, esta publicación representa una contribución significativa al desarrollo del conocimiento jurídico en El Salvador, y un testimonio del compromiso, esfuerzo y visión académica del maestro Cristian Palacios.

Lic. Juan Pablo Ramos Orellana

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a la doctora Dafne Sánchez, quien, en su calidad de magistrada de Sala de lo Civil, me permitió asistirle, como colaborador jurídico, en el estudio de los incidentes de casación civil, mercantil, laboral, ambiental y de familia, durante más de tres años. Gracias a esta experiencia pude acercarme al conocimiento de la temática sobre la cual versa esta obra.

También al licenciado Mario Alas, asistente de despacho de la referida Sala, quien, con espíritu de compañerismo y amistad, me introdujo a la dinámica cotidiana del tribunal de casación y facilitó mi desenvolvimiento técnico en el mismo.

En igual sentido agradezco a quienes fueron mis demás compañeros de despacho, y a otros que, sin ser parte de ese espacio, contribuyeron a mi formación en el área, como el maestro Miguel Trejo, quien me facilitó alguno de sus libros de casación.

Agradezco también al maestro Miguel Martínez, magistrado de Sala de lo Contencioso Administrativo, quien me apoyó en mi desarrollo laboral y académico, así como en la realización del prólogo de esta obra. Del mismo modo, expreso mi gratitud al licenciado Maximiliano Castillo, por apoyar con la revisión del mismo.

Por igual, al licenciado Juan Pablo Ramos Orellana, quien organizó y administró el espacio virtual a través del cual, periódicamente, publiqué información sobre el instituto de la casación, la cual, tras ser revisada y ampliada, ahora integra esta obra.

Finalmente, extendiendo mi más sincero agradecimiento a las autoridades de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, mi alma mater, por autorizar la publicación de este libro.

San Salvador, 04 de abril de 2025.

Cristian Palacios.

NOTA DEL AUTOR

En El Salvador es poca la literatura que se ha publicado sobre el instituto de la casación. Sin embargo, existe una demanda relevante de información sobre este tema, no solo a nivel de conocimiento teórico, sino también en la dimensión de su utilidad práctica. Por ejemplo, debido a la falta de formación técnica en la materia, la cantidad de recursos de casación que se rechazan por motivos de inadmisibilidad o improcedencia es sumamente alta.

Mi experiencia en Sala de lo Civil me permitió advertir tales deficiencias. Asimismo, pude observar que se carece de insumos teóricos que sistematicen la teoría de la casación salvadoreña. Comprendí, entonces, que el problema práctico está precedido por un problema teórico.

Las obras tituladas *Normativa de casación* y *Casación penal*, escrita por los doctores Roberto Romero Carillo y Julio Fausto Fernández, respectivamente; son de las pocas obras que, a nivel nacional, abordan el estudio de la casación con particular énfasis o profundidad. No obstante, tales obras surgieron bajo la vigencia de normativas procesales ya derogadas.

Ciertamente, la Normativa de Casación, que durante muchos años ha servido como guía en la práctica de la casación civil, responde a la lógica del derogado Código de Procedimientos Civiles y de la derogada Ley de Casación. Por su parte, los textos académicos más recientes, aunque abordan el tema, lo hacen de forma bastante superficial. Esta situación me motivó a escribir la presente obra, tomando como referencia la regulación vigente del Código Procesal Civil y Mercantil.

El libro que ahora se pone a disposición del lector aborda la teoría de la casación civil, es decir, aquella que, en contraposición a la casación penal, resulta aplicable — de manera directa o supletoria— a los ámbitos civil, mercantil, ambiental y de familia. Asimismo, puede extenderse al ámbito laboral, en la medida en que no contradiga la regulación especial que sobre la casación establece el Código de Trabajo.

Mi objetivo es enriquecer la cultura jurídica nacional, mediante la sistematización de las nociones elementales de la casación; y mostrar la importancia y utilidad que tiene la misma para la litigación y la función jurisdiccional.

San Salvador, 03 de abril de 2025.

Cristian Palacios.

1 ORIGEN Y CONCEPTO DE LA CASACIÓN

La casación es el instrumento procesal que permite anular las decisiones judiciales que infringen el orden legal. Esta afirmación podría ser suficiente para generar un concepto próximo de dicha institución. Sin embargo, tal concepto, más que aproximar al contenido de la casación, desdibujaría las fronteras que la separan de otras figuras jurídicas.

Que sea un instrumento implica dos aspectos. Primero, que constituye un objeto fabricado para realizar una función. Y, segundo, que sirve de medio para la consecuencia de determinado fin. ¿Quién fabrica este objeto? El Estado; pero no cualquier Estado, sino uno que posee sus propias notas distintivas.

La casación surge como el medio fabricado por el “Estado real” con el propósito de disciplinar al aplicador de la ley. El sujeto al que impone su disciplina no es otro que el juez. En sus formas más elementales, la casación surge como el dispositivo creado y ajustado por el poder real para controlar y combatir las rebeldías de los parlamentos, es decir, para corregir la actividad de los administradores de justicia, quienes en su labor se desvían de las disposiciones normativas que el monarca considera infringidas.

No debe causar extrañeza alguna, que en el contexto antiguo existieran mecanismos para invalidar las decisiones judiciales mediante acciones extrajudiciales. Roma antigua, por ejemplo, destaca en una época en el que el poder está concentrado y la concepción de la división de poderes no expresa madurez alguna, ni siquiera parece emerger en los términos que hoy se conoce.

En el contexto antiguo se perfilaron diferentes mecanismos para controvertir y fiscalizar los designios judiciales. Figuras como *la querella nulitatis*, *la appellatio*, *los rescriptos imperiales*, entre otras, podrán testificar al respecto. Sin embargo, el origen de la casación, por lo menos en la forma en que hoy se conoce, hay que buscarlo en otro contexto.

El profesor Jorge Fábrega Ponce, citando a Calamandrei, señala que el origen de la casación debe buscarse en Francia y en la obra legislativa de la Revolución. Y agrega que el jurista italiano, explica “*cómo en la lucha secular que se desarrolló en Francia, entre el poder centralizador de la Monarquía y*

*las tendencias descentralizadas de los Parlamentos (órganos judiciales de última instancia surgidos en diversas ciudades a semejanza del de París), un arma frecuentemente utilizada por el Soberano para paralizar los intentos de injerencia de aquellos Cours souverains en el terreno de las prerrogativas regias, fue el de anular de son propremouvement los actos llevados a cabo por tales Parlamentos con ocasión de funciones jurisdiccionales y que en cualquier forma pareciesen contrarios a la voluntad del Monarca; y especialmente anular (casser) sus sentencias cuando, habiéndoselas dado en contravención a las ordenanzas, edictos y declaraciones regias”.*¹

La casación nace como instrumento político, cual autentico dispositivo de control judicial. La ley, que ahora extrañamente llaman “secundaria”, también ha ejercido una función constitucional (la defensa objetiva de la ley precede al constitucionalismo moderno y en tal sentido ha participado en el ordenamiento de la vida social). El asunto no es solo refrenar los excesos del poder judicial, sino también conservar la autoridad política bajo el argumento de la legalidad.

La casación surge en la mediación de la lucha por definir la tenencia centralizada o descentralizada del poder, y sea cual fuese la posición preferida, lo cierto es que la casación nació para defender la vigencia de la ley. Entonces, ¿por qué la casación está en manos del órgano judicial? ¿Acaso no es paradójico que un mecanismo que nació para controlar a los jueces sea ejercido por otros jueces?

Tales interrogantes podrán atenuar su ímpetu en la medida en que se observa la evolución histórica de la tenencia y estructura del poder político. En efecto, en la época postrevolucionaria, la ley aparece como el estándar de la vida social. La ley es soberana y debe cumplirse. No más voluntad regia, no más voluntad divina. Lo que vale es la ley humana formalmente construida. Debe asegurarse, entonces, un instrumento que garantice su aplicación oportuna. La ley está llamada a garantizar la cohesión de la comunidad. Por eso, la casación reacciona contra la infracción a toda ley expresa.

Posteriormente la casación servirá para defender no solo su recta aplicación, sino también su correcta interpretación. Ya no se reacciona solo en contra de la vulneración a la ley expresa. También se reacciona contra su inadecuado entendimiento. De esta forma, “contenido, alcance y significado de la norma general” viene a integrar el material del control casacional.

1 Jorge Fábrega P. y Aura Guerra de Villalaz, *Casación*, Panamá (San José, 1995), 19.

¿Y este control a quien se le confió? ¿Al órgano ejecutivo? ¿Al órgano legislativo? La ideología y los valores propugnados en la revolución francesa apuntaron hacia la autoridad que tenía la potestad de aplicar e interpretar la ley. Surge así, dentro del poder judicial, el Tribunal de Casación, pero sin una investidura propiamente jurisdiccional, por cuanto no estaba llamado a administrar justicia, ni estaba facultado para resolver las controversias jurídicas, ni tenía la potestad de satisfacer una aspiración impugnativa. Más bien, nació para juzgar sentencias, para fiscalizar a los jueces, para censurar la aplicación e interpretación inadecuada de la ley. En otros términos, nació para velar por el *ius constitutiones* (el interés de la ley), relegando a un segundo plano el *ius litigatoris* (el interés de los litigantes).

Sin embargo, la preocupación de que un órgano público se integrara al sistema de administración de justicia, sin que tuviera la capacidad de satisfacer el interés particular de los litigantes, exigía un replanteamiento profundo de la casación. El replanteamiento pasaba, por ejemplo, por cuestionar la naturaleza del instituto. ¿Es la casación un medio de impugnación? Algunos lo negaron. Otros aportaron una respuesta positiva, pero destacando el carácter extraordinario del mismo.

Más tarde se entendió que la casación, al mismo tiempo que permite la defensa de la ley (su aplicación e interpretación correcta), constituye un instrumento idóneo para asegurar la uniformidad de la jurisprudencia. Ambos designios, defensa de la ley y uniformidad de la jurisprudencia, integran el núcleo central del *ius constitutiones*.

En la actualidad, la facultad de uniformar la jurisprudencia expresa la mayor riqueza del instituto, e impone el compromiso de reivindicar sus bondades, como la defensa de los derechos fundamentales, el desarrollo de la estructura estatal y, sobre todo, la consecución de la seguridad jurídica.

En El Salvador existen tres tribunales de casación: el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de lo Penal y la Sala de lo Civil. Este libro se ocupa de esta última, en virtud de los méritos del instituto de la casación y de su valiosa utilidad práctica.

2 DEFENSA OBJETIVA DE LA NORMA JURÍDICA

Dos son los designios o fines de esta singular institución. Para hablar de ellos, es necesario considerar que alrededor de la casación orbita uno de los discursos dicotómicos más frecuentes del pensamiento jurídico: la escisión entre lo público y lo privado. Y es que, tras su peculiar evolución, la casación se ha constituido como uno de los ejes procesales que ha logrado sostener la exacta concurrencia de la fuerza normativa del interés público y la fuerza normativa del interés privado.

La casación cumple una doble función: sirve tanto al *ius constitutionis* como al *ius litigatoris*. El primero, orientado a la defensa del orden normativo y a la uniformidad de la jurisprudencia, refleja el carácter público del recurso. El segundo, relacionado con la función jurisdiccional de la casación, responde a un interés de carácter privado. En esta ocasión, se abordará específicamente la dimensión vinculada a la defensa de la norma jurídica.

La casación nació para asegurar la concentración de poder en manos del rey. El monarca se auxiliaba de la casación para dejar sin efecto las decisiones judiciales que contravenían sus pautas normativas. Con el devenir de los efectos de la Revolución Francesa, la casación dejó de ser estrictamente un instrumento político y aspiró a convertirse en un medio jurídico que posibilitara la defensa de la ley; pero desde una óptica objetiva, no “real”, no personal, no subjetiva. La Revolución Francesa provocó que la casación transitara de un régimen subjetivo y concentrado del poder jurídico, a un régimen objetivo y desconcentrado del mismo.

Bajo la concepción de la división de poderes (hoy también denominada división orgánica de funciones), la casación adquirió el designio de defender la correcta aplicación de la ley. El contexto histórico postrevolucionario depositó su confianza en el legislador, de modo que sus pautas normativas se establecieron como los parámetros que, según las luces de la razón, aseguraban el desarrollo de una mejor sociedad. En dicho contexto, la ley es soberana y hay que defenderla. La defensa de la ley, o defensa del derecho objetivo, pasó a asumir la defensa del texto expreso de la misma.

Vicente Fluja ha destacado esta idea, señalando que, “*bajo el imperio de los postulados positivistas de Rousseau y Montesquieu, en la absoluta plenitud de la Ley, cuya interpretación era, por lo mismo, innecesaria, condujo a sancionar a través de la casación cualquier “contravention expresse au texte de la loi”, que pudieran cometer los órganos judiciales al aplicar las leyes*”.² La casación, en este desenvolvimiento temporal, sirvió para defender o asegurar la correcta aplicación de la ley.

Pero los designios de la casación no se agotan aquí. Por el contrario, se expandieron con agudeza, por cuanto no solo se procuró la defensa del texto expreso de la ley, sino también el de los significados derivados de su literalidad. Ciertamente, en un nuevo estadio temporal, la casación sirve para proteger la correcta interpretación de la ley. En otras palabras, el objeto de control casacional tendrá como insumo de estudio tanto el precepto como el significado, esto es, la voz muda de su literalidad objetiva y la voz exaltada de su entendimiento subjetivo.

De esta forma se alza poco a poco una de las principales funciones de la casación: la nomofilaxis o función nomofiláctica. Se enfatiza en la racionalidad de la ley, en el derecho objetivamente considerado, con el fin de asegurar su vigencia y censurar lo que está fuera de sus límites. La casación predica la asepsia legal, tanto en su actualización como en su entendimiento. Así, cuando un juez infringe la ley, ya sea porque la aplicó cuando no debía aplicarla, la dejó de aplicar cuando debía aplicarla, o aplicándola de forma oportuna le otorgó un significado que no tenía, entonces propicia que la casación imponga, oriente y discipline sobre la vigencia de aquella, según su contenido, alcance y significado.

La nomofilaxis consiste en la defensa de la ley, bajo los conceptos de su aplicación indebida, aplicación errónea o inaplicación. La teoría casacional ha adoptado otros conceptos, como el de violación o interpretación errónea, que equivalen o se asemejan a los de inaplicación o aplicación errónea, respectivamente. El Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), y las categorías jurisprudenciales de Sala de lo Civil, adoptan los primeros conceptos. En la derogada Ley de Casación y en el todavía vigente Código de Trabajo, aparece el concepto de violación de ley.

2 Vicente C. Guzmán Fluja, *El recurso de casación civil*. Control de hecho y de derecho (Madrid: Tirant lo Blanch, 1996), 39.

La nomofilaxis afirma el carácter constitucional de la casación. La defensa de la ley, que precede al constitucionalismo moderno, no depende de una constitución escrita, ni siquiera de un sistema jurídico que concentre los grandes valores sociales en una norma central, clave, fundamental o suprema. Es más, cuando el régimen constitucional o el sistema de su defensa decae o entra en crisis, es la defensa de la ley quien debe suplir, complementar o coadyuvar a la conservación y restablecimiento de aquel. Esto es así, debido a que la conservación de la estructura del sistema jurídico constituye un asunto político, mientras que la defensa del derecho objetivo expresa un compromiso jurídico y social. Esta última cuestión es la que interesa a la nomofilaxis, como parte del designio público de la casación.

Bajo esta óptica, los tribunales constitucionales, al concebirse como guardianes de la Constitución, asumen la calidad de tribunales de casación en lo que respecta al contenido, alcance y significado del texto constitucional. La casación, en su función nomofiláctica, manifiesta un compromiso social cuyo significado no es exclusivo de los tribunales ordinarios de casación, aunque, desde la lógica de la teoría procesal, suele atribuirse únicamente a estos. Lo que se pretende señalar es que la función nomofiláctica conlleva un compromiso ético con la racionalidad del Derecho, en tanto orienta y seduce el espíritu de quienes administran justicia hacia su recta aplicación y su genuina interpretación.

Sin embargo, el desarrollo histórico y social del pensamiento jurídico ya no resulta compatible con una defensa ciega de la ley, al menos no en los términos en que fue concebida por la casación en sus orígenes. No se trata de proteger al rey ni al legislador; no es su perspectiva subjetiva la que debe prevalecer en el ámbito jurídico. Lo que se persigue es la defensa de la ley conforme a criterios de racionalidad y humanidad. Y es esa ley dictada según la recta razón en sus procesos de creación y conforme a un sentido de justicia y dignidad humana la que ha de ser resguardada como expresión del designio público que inspira al instituto de la casación.

La casación no es la herramienta de ninguna clase de poder que no sea el jurisdiccional. Nace como un instrumento político, pero pervive como un recurso jurisdiccional. Pese a que la función de la casación es la defensa de la ley, esto no significa que se constituya al servicio del poder legislativo. Por ello, en la actualidad, el designio de la casación no se limita únicamente a la defensa

de la ley, sino que se amplía a la búsqueda de la uniformidad jurisprudencial. De manera paradójica, la concepción misma de la división de poderes se sitúa en el núcleo de estas funciones, pues es en su interior donde se configura el equilibrio entre la legalidad, la interpretación judicial y el control del poder.

3 **DIVISIÓN DE PODERES Y EL DESIGNIO DE LA CASACIÓN**

La idea de separación de poderes juega un rol preponderante para determinar el designio esencial que cumple la casación; es decir, el de uniformar la jurisprudencia. Resulta pertinente realizar una breve referencia a esta idea.

En términos generales, la idea de separación denota la existencia de un todo con límites en su interior; es decir, la concurrencia de diversos elementos que, próximos en comunidad, alzan fronteras para demarcar sus zonas de influencia.

La idea de poder puede entenderse en diversos sentidos. Hobbes ha dicho que el poder se trata de los medios presentes para obtener algún bien manifiesto futuro.³ Norbert Elías ha entendido que el poder denota la capacidad de no depender de otros.⁴ Foucault ha expresado que el poder no es una sustancia o un atributo, sino una expresión de las interacciones de los individuos.⁵ En esta ocasión, la idea de poder se entenderá como la capacidad de realizar determinada cosa.

La separación de poderes

La separación de poderes, en sentido estricto, alude a la distribución funcional de las potestades del Estado entre órganos públicos diferenciados. Se refiere específicamente a las atribuciones que pueden ejercer quienes gobiernan. En el caso de El Salvador, este principio se interpreta conforme a lo dispuesto en el artículo 86, inciso tercero, de la Constitución, el cual establece que el ejercicio del poder público proviene del pueblo y se divide en Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

3 Thomas Hobbes, *Leviatán* (Bogotá: Editorial Skla, 1982), 73-74.

4 Philippe Corcuff, *Las nuevas sociologías. Construcciones de la realidad social* (Madrid: Alianza Editorial, 1998), 27.

5 Michel Foucault, *Microfísica del poder*, 2ª edición (Madrid: La Piqueta, 1979), 144.

La separación de poderes no siempre ha sido una idea cuyo sentido se haya concebido o aceptado. Hoy funciona como una condición y una garantía institucional, al grado de que, frente a su desconocimiento o ruptura, la forma de la institución estatal se desfigura o deviene en otra. Pero tal idea no siempre ha estado presente en el entendimiento jurídico, por lo menos no de forma institucionalizada.

La separación de poderes implica la división de las funciones que se ejercen a través del Estado. En sus formas más antiguas, el Estado surge como una estructura de organización política de la comunidad. Inicialmente, dicha organización adopta formas tribales y, en un estadio posterior, evoluciona hacia configuraciones más complejas como reinos e imperios. Las estructuras políticas de civilizaciones antiguas son una muestra elocuente de esta evolución: pueden mencionarse, entre otras, las de Egipto, Mesopotamia y las polis griegas. En el caso de Mesoamérica, antes de la conquista, la organización política se expresaba en formas como tribus, cacicazgos y reinos.

En un contexto remoto, los pueblos se dan para sí una forma de organización política; pero esa organización, aun y cuando podría llamarse “Estado”, está lejos de reunir las características de lo que ahora se identifica con esa denominación. Más bien, el germen de lo que actualmente se conoce como Estado, a pesar de que no esté del todo claro, se puede encontrar en Europa, entre los siglos XV y XVI. Surge en el tránsito del modo de producción feudal al modo de producción capitalista.⁶ Esa organización llegará a ser conocida como Estado moderno.

El Estado moderno, ya entendido como Estado de Derecho, tiene ciertas características. Algunas de ellas son el imperio de la ley, la legalidad de la administración, el reconocimiento y garantía de derechos básicos y la división de poderes.⁷ Incluso, algunos prevén el examen de constitucionalidad de las leyes como una de sus notas distintivas.⁸

Moderno, entre otras razones, porque intenta responder a una serie de cambios sociales y políticos, con los cuales se abandona el antiguo régimen, caracterizado, entre otros aspectos, por la acumulación o concentración del

6 Véase Luis Bouza-Brey, «El poder y los sistemas políticos», en *Manual de ciencia política*, Miquel Caminal Badia, 2ª edición (Madrid: Tecnos, 2005), 45-50.

7 Manuel Pastor, «Los modelos de dominación política estatal», en *Introducción a la teoría del Estado*, Compilador Ramón García Cotarelo (Barcelona: TEIDE, 1990), 60.

8 Pablo Lucas Verdú, *Curso de Derecho Político*, vol. II (Madrid: Tecnos, 1974), 229-230.

poder. Así, pues, la división de poderes es una característica medular de las formas de organización jurídica-política de los pueblos en la modernidad. Incluso, los ideales de la revolución francesa concibieron el carácter constitucional de la división de poderes. Así lo atestigua la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que en su artículo 16, dispone lo siguiente: *“Una sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución”*.

Dicho carácter sigue presente en las formas contemporáneas del Estado. El Estado liberal de derecho, el Estado social de derecho, el Estado constitucional de derecho, el Estado democrático de derecho, el Estado ambiental de derecho, o cualquier otro calificativo con el cual se le identifique, en el fondo denota la estructura básica del Estado moderno (con los ajustes ideológicos respectivos); razón por la cual, como regla general, asumen como estándar el principio de la división de los poderes.

Dado que el poder es uno (el del pueblo), se prefiere reconocer la escisión del poder entre órganos constituidos al interior del Estado, por lo cual se habla de la división orgánica de funciones. Así lo ha reconocido la Sala de lo Constitucional en abundante jurisprudencia. Por ejemplo, la resolución pronunciada el seis de julio de dos mil veinte, en el proceso de controversia constitucional clasificado bajo la referencia 3-2020.

Modalidades de la división de poderes

La división de poderes no se limita a expresar la división horizontal del poder. Es bastante común asimilar la división de poderes con la existencia de *poderes-tipo*, que, al estar jurídicamente situados en un plano de equivalencia, se neutralizan entre sí. En tal sentido, se piensa que si el poder judicial, el poder legislativo y el poder ejecutivo se encuentran separados, la división de poderes está asegurada. Y a pesar de que tal idea no es errónea, lo cierto es que sus efectos son limitados.

La escisión y distribución del poder en órganos que, por defecto, ejecutan actos jurisdiccionales, actos legislativos y actos ejecutivos (o administrativos), solo corresponde a la noción de la división material y horizontal del poder. Lo cierto es que la división de poderes tiene otras modalidades de manifestación.

El poder público también se divide por razón de su estructura organizativa (horizontal y vertical) y según criterios históricos-sociales. En el primer caso, el poder puede dividirse bajo una perspectiva de jerarquía. En tal caso, se habla de la división vertical del poder. La relación de las potestades atribuidas al gobierno central y al gobierno local (descentralizado de los municipios) da cuenta de ello. Un municipio, por ejemplo, no puede asumir la regulación de determinadas cuestiones tributarias que le conciernen a la Asamblea Legislativa. Incluso, la división de poderes en el plano internacional sugiere el respeto y la garantía de la soberanía de los Estados.

En el segundo caso, el poder se divide de forma histórica-temporal, de tal suerte que una potestad no se puede ejercer fuera del plazo para el cual se ha confiado. Esta concepción está íntimamente vinculada con la propia naturaleza finita del ser humano, por cuanto ningún individuo puede concentrar a perpetuidad el poder. Algunos cargos, excepcionalmente, se pueden ejercer de forma vitalicia, como el de los jueces (aunque en El Salvador, desde 2021, esto ya no es posible⁹). No es extraño, entonces, que la Constitución establezca el marco temporal para el cual resultan electos los funcionarios de elección popular o de elección derivada (así divide el poder temporalmente).

Junto al Estado coexisten otras entidades privadas que ejercen influencia relevante en los asuntos públicos de la realidad. Los medios de comunicación, por ejemplo, participan en la construcción de la opinión pública, cuyo contenido puede utilizarse para legitimar o deslegitimar el ejercicio del poder. Lo propio del poder público no es crear opinión pública para sí (sin que esto impida que el poder político sí pueda hacerlo). Esa posibilidad le estaría vedada o limitada por corresponderle a otras entidades. La naturaleza del organismo define el ámbito de sus poderes. Esto obedece a criterios históricos-sociales.

En relación con el tema que aquí se aborda, cabe señalar que el poder también puede ser limitado desde una concepción lógico-funcional. Esto implica que las potestades ejercidas por un órgano público deben ser interpretadas y aplicadas de manera que contribuyan a la conservación, defensa y promoción de un orden previo y superior; es decir, un sistema general al cual deben integrarse

⁹ Véase el Decreto Legislativo N° 144, de 31 de agosto de 2021, publicado en el Diario Oficial N° 175, Tomo 432, de fecha 14 de septiembre de 2021.

y coordinarse. En la actualidad, dicho orden suele identificarse con el sistema constitucional, entendido como el marco normativo fundamental que organiza, legitima y limita el ejercicio del poder público.

La casación, como ya se ha dicho, tiene como designio público la defensa de la ley. Sin embargo, esto no significa que se trate de un instrumento procesal subordinado a una función política. Pensar que la casación tiene como fin inmediato la absoluta defensa de la ley, implicaría la inobservancia de la división de poderes, en tanto que la casación se constituiría como un instrumento jurisdiccional al servicio del legislador.

La *concepción lógico-funcional* de la división de poderes permite que el instituto *sui generis* de la casación conserve su naturaleza histórica, en coordinación con el orden constitucional precedente. Su función es establecer la forma correcta de aplicar e interpretar la ley con fines jurisdiccionales (no políticos). El fin es administrar justicia conforme a reglas de Derecho. Esto impide que el instituto de la casación rompa la concepción que desde su génesis moderna pretendió salvaguardar: la división de poderes.

4 **UNIFORMIDAD DE LA JURISPRUDENCIA**

Ya se destacó la relación existente entre el principio de la división de poderes y el instituto de la casación. También se explicó que la casación cumple dos designios. Uno que obedece al interés público (*ius constitutionis*) y otro que responde al interés particular (*ius litigatoris*).

En atención al interés público, la casación se encarga de censurar las decisiones judiciales (principalmente las sentencias definitivas) que contravienen la forma correcta de aplicar e interpretar la ley. Así, por ejemplo, se censura la inaplicación, la aplicación indebida o la aplicación errónea de la ley, bajo la causa genérica de infracción de ley (artículos 521 y 522 CPCM).

Dentro de esta misma concepción pública, la casación cumple con la tarea de uniformar la jurisprudencia, conforme a lo establecido en el artículo 524 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM). La búsqueda de uniformidad responde a una función tanto disciplinaria como pedagógica de la casación.

Esto se debe a que, para anular una providencia judicial, el tribunal de casación debe identificar y explicar el error cometido por el juzgador al aplicar o interpretar el derecho objetivo. En ese proceso, el tribunal no solo corrige, sino que también orienta, estableciendo el modo correcto de actualizar el contenido, el alcance y el significado de las disposiciones legales.

Los efectos de la casación se actualizan en el caso de mérito (al supuesto en concreto, al presente) y se extienden a todos aquellos supuestos iguales, cuyo conocimiento se haya formalizado ante un tribunal o no (es decir, para casos futuros). El propósito es que los jueces (independientemente de la jerarquía y la materia), frente a un asunto de igual contenido y naturaleza, apliquen e interpreten la ley en el sentido casacionalmente establecido.

El diseño principal de la casación

El diseño público de la casación marca el vaivén de un péndulo que se mueve entre la defensa del derecho objetivo y la uniformidad de la jurisprudencia. El debate se abre para establecer cuál de esas funciones es la principal. Sin embargo, el objeto de tal debate es inexistente, por cuanto ambas actividades resultan complementarias. Pero, para simplificar la cuestión, podría afirmarse que el diseño principal de la casación es lograr la uniformidad de la jurisprudencia.

Es cierto que, en sus orígenes, la casación facultaba al monarca para anular las decisiones de los tribunales (los parlamentos) que contravenían sus disposiciones normativas. No obstante, tras el triunfo de la revolución francesa, este mecanismo pasó a servir con firmeza la defensa de los mandatos del legislador frente a los excesos del juzgador, en un intento por asegurar la separación de poderes. Sin embargo, en la actualidad, la defensa de la ley ha dejado de ser una tarea meramente mecánica o rutinaria. Ningún tribunal de justicia está diseñado constitucionalmente para resguardar las decisiones legislativas como si se tratara de un fin en sí mismo. La función jurisdiccional moderna exige una interpretación razonada, orientada a la justicia material y no a la mera obediencia formal.

Por ello, en otra oportunidad se apuntó lo siguiente: pensar que la casación tiene como fin inmediato la absoluta defensa de la ley, implicaría la inobservancia de la división de poderes, en tanto que la casación se constituiría como un instrumento jurisdiccional al servicio del legislador. La *concepción*

lógico-funcional de la división de poderes permite que el instituto *sui generis* de la casación conserve su naturaleza histórica, en coordinación con el orden constitucional precedente.

Lo anterior no significa que la casación desatiende su naturaleza histórica. La casación asegura que las reglas de derecho sean claras y correctas en cuanto a su aplicación e interpretación, al promover el respeto de la voluntad del legislador, al censurar la desigualdad y la inseguridad jurídica; pero sin que esto se interprete como su absoluto fin inmediato. Es más, en el ejercicio de los poderes de la casación, es posible que se cuestione el carácter constitucional de la ley, a través del correspondiente control difuso de constitucionalidad.

La defensa de la ley constituye un designio público mediato de la casación, en tanto representa un presupuesto fundamental para alcanzar la uniformidad de la jurisprudencia. Solo cuando la ley es aplicada e interpretada correctamente, puede dicha uniformidad establecerse y preservarse de manera legítima. En ello radica su relación de complementariedad: la correcta interpretación de la norma fortalece la coherencia del sistema judicial y refuerza la confianza en el orden jurídico.

Vicente Fluja ha expresado que *“la primordial finalidad que debe acometer y satisfacer el recurso de casación en la actualidad es la de uniformar, con el objeto de salvaguardar el principio de igualdad ante la aplicación e interpretación de la ley, así como los principios de seguridad y de certidumbre jurídica. A ese fin esencial debe ajustarse la finalidad nomofiláctica”*.¹⁰

La uniformidad promueve la confianza en la justicia. Una sociedad podrá tolerar poco la desconfianza en sus políticos o en sus gobernantes; pero tolera menos la desconfianza en sus leyes y casi nunca en su sistema de justicia. Si la incertidumbre jurídica introduce *“confusión en los justiciables y (...), en último término, una explicable desconfianza en la justicia”*,¹¹ el designio de la casación consiste en garantizar la uniformidad de la jurisprudencia, lo cual se sustenta en la recta aplicación e interpretación de la ley.

10 Guzmán Fluja, *El recurso de casación civil. Control de hecho y de derecho*, 25.

11 Manuel De la Plaza, «La casación civil», *Revista de Derecho Privado*, (1944): 22.

Uniformidad temporal y espacial

La uniformidad de la jurisprudencia se puede entender en dos sentidos. En sentido temporal y en sentido espacial. En el primer caso, la uniformidad implica que la forma de aplicar e interpretar la ley se conserva inmóvil a pesar del acaecer constante de los fenómenos de la realidad. En el segundo supuesto, la uniformidad implica que la forma de aplicar e interpretar la ley se conserva inmóvil dentro del marco de vigencia territorial del derecho objetivo.

La uniformidad de la jurisprudencia, como designio principal de la casación, no puede ser de orden temporal. En efecto, se reconoce la posibilidad de que la forma de interpretar y aplicar el derecho varíe en el tiempo, según el poder de la razón lo justifique. Los precedentes jurisprudenciales pueden modificarse, porque es parte del Derecho el reajustarse temporalmente a sí mismo (lo histórico-social precede a lo jurídico). Más bien, el proyecto uniformador se constituye sobre una realidad dinámica, donde los diferentes jueces, situados según la vigencia espacial del derecho objetivo, logran aplicarlo e interpretarlo de forma correcta.

La uniformidad de la jurisprudencia busca que, dentro de un contexto espacial determinado, exista claridad sobre la forma correcta de aplicar e interpretar la ley. Ello no implica, sin embargo, negar la posibilidad de evolución en esa forma de proceder, siempre que existan criterios razonables que justifiquen la modificación de un precedente. Tanto es así, que los efectos de la reiteración jurisprudencial no se consolidan de manera inmediata, sino que se van configurando progresivamente hasta adquirir el carácter de doctrina legal.

El carácter constructivo de la uniformidad

Uno de los puntos que merece especial atención es la forma en que el sistema jurisdiccional valida los precedentes jurisprudenciales. Los precedentes se validan no solo por fuerza de la razón, sino también por la jerarquía del tribunal emisor. Es más, la experiencia revela que este último criterio es el que al final de cuentas se impone. Sin embargo, esto se traduce en el hecho de que la jurisprudencia se instituye sobre la base de criterios políticos, y no necesariamente por criterios de naturaleza jurídica.

¿Quién dudaría de que el peso de un precedente jurisprudencial emitido por un tribunal jerárquicamente superior es mayor que el de un tribunal jerárquicamente inferior? Si se tiene claridad de la forma en que se introducen los juicios a grados de conocimiento superior, la duda no puede aflorar. Es natural que el tribunal de alzada, al resolver el recurso de apelación, se imponga sobre el tribunal de primera instancia. Por igual, es normal que el tribunal de casación, al resolver el recurso de casación, se imponga sobre el tribunal de segunda instancia.

Lo cuestionable es que el precedente establecido por el tribunal superior irradie sus efectos de modo genérico a la multitud de supuestos pendientes o sobrevivientes, *sin considerar la fuerza de los argumentos adoptados por los tribunales inferiores en esos otros casos*. La formación de la jurisprudencia, antes de ser el resultado de una construcción política-vertical, debería instaurarse como el resultado de una construcción jurídica-horizontal. Así se destacaría el carácter social de la construcción jurisprudencial; que, en el fondo, aunque no lo asegura, estimula el surgimiento de un saber jurídico sustentado en la fuerza de los mejores argumentos, en la razón más sólida.

La labor de los jueces inferiores no es estéril. Por ello, bien se ha dicho que *“la casación no está concebida para interpretar, con carácter de monopolio, el derecho objetivo (...) sino, lo que es bien distinto, para unificar el trabajo de interpretación jurisprudencial que realiza en colaboración con todos los organismos judiciales”*.¹² En el fondo, lo que se procura es fortalecer el sistema de administración de justicia, considerando el carácter jurídico-horizontal de la construcción jurisprudencial.

12 *Ibid.*, 23-24.

5 *IUS LITIGATORIS*: EL DESIGNIO PRIVADO

La casación satisface un designio público y un designio privado. La defensa de la ley y la uniformidad de la jurisprudencia integran el objeto del primero, según se ha explicado con anterioridad. En esta ocasión corresponde hablar del segundo designio.

El *ius litigatoris*

La dogmática enseña que el designio privado de la casación tiene por objeto el interés de los litigantes; es decir, el *ius litigatoris*. No se trata del interés público que inspira la nomofiláxis. Tampoco se refiere a la devoción general por garantizar la certidumbre jurídica y la igualdad en la aplicación de la ley. Se refiere al interés debatido por las partes en el juicio, esto es, a la aplicación del derecho en su propia defensa, a su conveniencia, subsanando el agravio, corrigiendo las injusticias que alegan sufrir. El *ius litigatoris* se nutre de la voluntad individual que orquestan los litigantes en función del bien personal.

El designio privado de la casación expresa cuatro aspectos. Primero, la estructura operativa; segundo, la naturaleza específica; tercero, la metodología general; y, cuarto, la función procesal del instituto.

La estructura operativa del instituto

En la conjunción del orden jurisdiccional y del orden político surgió el instituto de la casación. El *poder regio* y el poder de los parlamentos fueron los protagonistas de una lucha que, posteriormente, devino en conjunción. Tal combinación hizo que la operatividad del instituto requiriera de una estructura y de una lógica peculiar. Para que la casación fuese operativa resultó necesario que se fusionara un instituto de la organización pública-judicial y una categoría que pertenece al ámbito del derecho procesal. Así, la casación se confía a un tribunal especializado y se le concede el carácter de la impugnación.

Para ser más específico, el designio privado remite a la estructura del tribunal de casación y a la operatividad de un recurso extraordinario; los cuales orbitan, desde luego, alrededor de la casación. Esto, desde ya, exalta la *cuestión peculiar* del instituto; porque si la casación servía para garantizar que los jueces no se excedieran en el ejercicio de su poder, aplicando o interpretando de forma

errónea las disposiciones del legislador (es decir, defendiendo la vigencia del derecho objetivo), el confiar tal designio a un órgano insertado en la misma organización pública-judicial (que ejerce su función a partir de la iniciativa privada del litigante-recuriente), suponía (y supone), sin duda alguna, un desafío innato, por derivarse de la misma estructura operativa del instituto. La cuestión peculiar consiste en que el propio poder judicial se fiscaliza a sí mismo bajo una consigna que nace fuera de sus fronteras.

El designio privado requiere que el litigante comprenda cuáles son las potestades y características del tribunal de casación, así como los presupuestos y las características del recurso de extraordinario, para elevar y defender su interés individual. Esto exige que el litigante-casacionista, que ha venido defendiendo su interés individual en primera y en segunda instancia, reconfigure su lógica procesal en atención a la operatividad del instituto. Tal reconfiguración constituye una actividad compleja, porque al litigante no le resulta fácil comprender que la casación sirve, principalmente, para juzgar sentencias, y no controversias.

Incluso, al litigante-casacionista no le resulta nada fácil interiorizar la idea de que, el juicio de casación recae, por regla general, sobre el derecho (de modo que no constituye instancia), y por excepción, sobre los hechos; y que en este grado de conocimiento su interés individual también sirve como un instrumento del colectivo (por aquello del designio público del instituto); y que los poderes del tribunal de casación están limitados no solo por el sustrato material del proceso, sino también por la forma en que se haya construido el concepto de la infracción casacional.

La naturaleza específica del instituto

En la configuración normativa actual, la casación es una institución jurídica, de orden procesal, cual medio de impugnación. La casación no es un proceso jurisdiccional. Tampoco es una solicitud consultiva. Es un incidente que puede tener lugar o no dentro de la estructura básica del debido proceso. Tal incidente envuelve una pretensión impugnativa, amparada por el derecho a recurrir, como manifestación del debido proceso, el que a su vez constituye una dimensión del derecho a la protección jurisdiccional (artículo 2 de la Constitución).

La casación es un medio de impugnación, por cuanto cuestiona, afrenta, resiste, rechaza, se opone al contenido o alcance de una actividad o decisión judicial.

Para ser más específico, se trata de un recurso, porque habilita la rectificación, el restablecimiento, la reconducción, la reparación del proceso. Permite que el proceso “vuelva a su curso normal” (de allí, pues, *recurso*), en la medida en que, según la perspectiva del litigante, este desbordó su curso normal a través de una actuación o decisión judicial jurídicamente incorrecta.

Entre medio de impugnación y recurso existe una relación de género a especie, en cuya dinámica la casación toma una posición muy particular. Primero, porque dada su configuración histórica y sus características, algún sector de la doctrina no ha dejado de cuestionar su naturaleza impugnativa.¹³ Tal apreciación se enfrenta a importantes reparos. Uno de ellos, por ejemplo, reacciona señalando hacia la ubicación orgánica del instituto; en el sentido de que, si se niega su carácter impugnativo, entonces ¿qué razón de ser tiene que haya sido confiado a un órgano insertado en el sistema de administración de justicia?

Segundo, porque, aún y cuando no se niegue su carácter recursivo, se entiende que se trata de un recurso cualificado bajo el esquema de la *extraordinariedad*. El litigante que se auxilia de este medio de impugnación debe comprender que no se trata de un recurso ordinario, como lo es la revocatoria y la apelación; sino que es un recurso en manos de los individuos con fines supraindividuales; y que no es un recurso de amplia configuración (aunque sí de amplios poderes), sino que se somete al imperio de los motivos y submotivos que la ley, expresamente, ha reconocido como habilitantes de la casación. Solo a partir de los motivos y submotivos de casación es que el designio privado de la casación puede consumarse.

Un recurso extraordinario

Para explicar en qué consiste el carácter extraordinario de este recurso puede hacerse un contraste con el recurso de apelación. Imagínese el supuesto siguiente: el juez de primera instancia ha condenado al demandado a pagar quinientos mil dólares, no obstante que en la demanda lo que se pidió fue que se le condenara a pagar trescientos mil dólares.

En este caso, el litigante agraviado puede interponer el recurso de apelación, denunciando un vicio procesal, específicamente la incongruencia de la sentencia por *pluspetita*. Según la normativa salvadoreña vigente, el apelante podría impugnar bajo la cobertura del artículo 510 ordinal 1 CPCM, por cuanto

13 *Ibid.*, 37.

la congruencia de la sentencia es una garantía del proceso. Sobre esa base, el recurrente deberá señalar la disposición que estima infringida; por ejemplo, el artículo 218 inciso 2 CPCM, y a partir de su contenido deberá desarrollar el argumento impugnativo que demuestre el error del juzgador.

O imagínese este otro supuesto. El juez declara no haber lugar a la nulidad del contrato de compraventa, al estimar que no se configura el vicio de nulidad por error de hecho, al no ser aplicable el supuesto previsto en el artículo 1325 inciso 1 Código Civil (CC). En este caso, el litigante agraviado puede interponer el recurso de apelación, denunciando un vicio de contenido material, relativo al derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate. Según la normativa salvadoreña vigente, el apelante podría impugnar bajo la cobertura del artículo 510 ordinal 3 CPCM, por cuanto la configuración de una hipótesis jurídica (la del artículo 1325 inciso 1 CC) es un asunto de fondo, es decir, de contenido material. Y sobre esa base, deberá desarrollar el argumento impugnativo que demuestre el error del juzgador.

En ambos casos, el apelante debe cumplir con determinadas formalidades de fundamentación para que su recurso sea admisible. Sin embargo, tales requisitos, aunque pareciesen rigurosos, no desbordan los requerimientos ordinarios de la técnica recursiva. En el caso de la casación las cosas son diferentes. En efecto, el recurrente debe invocar un motivo de casación, un submotivo de casación, la disposición infringida y, con base en ellos, establecer el concepto de la infracción. Solo en la relación coherente de dichos elementos el recurso de casación resultará admisible.

Por ejemplo, si en segunda instancia también se dictó una sentencia incongruente, deberá invocarse el motivo genérico de quebrantamiento de las formas esenciales del proceso (artículo 523 CPCM), junto al motivo específico de infracción de los requisitos internos de la sentencia (artículo 523 ordinal 14° inciso 2 CPCM), con especial referencia a la incongruencia, en alguna de sus modalidades (*pluspetitia*, *citrapetita*, *extrapetita*, o, lo que algunos llaman, incongruencia omisiva); y, además, deberá indicar cuál es la disposición infringida, como podría ser, por ejemplo, el artículo 218 CPCM (si la incongruencia es respecto a lo pedido en primera instancia), o el artículo 515 inciso 2 CPCM (si la incongruencia es respecto a lo pedido en segunda

instancia); y en la conjunción de tales elementos deberá desarrollar el concepto de la infracción, es decir, los argumentos que demuestren la configuración del vicio de casación y, en consecuencia, el error del tribunal de segunda instancia.

En el segundo ejemplo, el casacionista deberá invocar el motivo genérico de infracción de ley (artículo 522 inciso 1 CPCM), junto al motivo específico de inaplicación, aplicación indebida o aplicación errónea de la ley, según el caso (artículo 522 inciso 2 CPCM); y, además, deberá identificar la disposición infringida, así como el concepto de la infracción. Por ejemplo, si la Cámara confirmó la sentencia de primera instancia (por no ser aplicable el artículo 1325 inciso 1 CPCM), debe alegarse la inaplicación de dicha disposición legal, en el supuesto de que la Cámara, en efecto, no la haya aplicado, pese a que concurrían todos los elementos necesarios para hacerlo. En cambio, si la Cámara sí la aplicó, pero restringió su significado (lo que le condujo a desestimar la pretensión del apelante), lo que debe alegarse es la aplicación errónea de su contenido.

Como se observa, el rigor de fundamentación del recurso de casación es mayor que el de apelación. Sin embargo, sería un error pensar que el carácter extraordinario del recurso obedece a la profundización de sus formalidades. El recurso de casación es un recurso extraordinario, más que por su *formalidad*, por su *estricta habilitación legal*. Lo “extra” viene dado por una especie de apertura que hace el legislador, para que se puedan fiscalizar o juzgar las decisiones judiciales que se subsumen en los motivos y submotivos previstos, en vista de que esos motivos y submotivos censuran el exceso de poder en que incurrió el juez al momento de administrar justicia. Por ello, existen errores de procedimiento que, aunque errores procesales, no están comprendidos como submotivos de casación.

La metodología general del instituto

El recurso de casación se rige por el principio de rogación. Alguien, procesalmente situado dentro del debate, solicita que el juicio se eleve a un nuevo grado de conocimiento. El último, por cierto. El *ius litigatoris*, aferrándose a la naturaleza del instituto, busca la satisfacción de un provecho individual entre las redes del designio público de la casación. Existe una lógica de “ganar ganar”, en la medida en que, al mismo tiempo que el litigante persigue su interés personal, la defensa de la ley y la uniformidad de la jurisprudencia solo son posible por la actuación privada del litigante.

Sin embargo, a ciencia cierta, rara vez, o nunca, el litigante promueve el incidente de casación bajo el argumento de querer satisfacer, exclusivamente, el designio público del instituto. Incluso, tomando en cuenta que el agravio es un presupuesto del recurso y que su contenido remite a un aspecto personal, la posibilidad de promover la casación con fundamento en el puro interés público resulta sumamente limitado.

La cuestión acerca de la metodología del instituto hace referencia a la forma en que el instituto funciona, es decir, al modo de hacer andar el engranaje de este instrumento. El método principia con la rogación. Así, la casación solo es posible por la petición impugnativa que los litigantes realizan con el fin de satisfacer el interés procesal que se debaten, y cuyo ejercicio implica el cumplimiento de una serie de presupuestos básicos.

El designio privado de la casación no debe entenderse como uno de los lados de la casación, como si se tratara de una imagen parcial; es decir, como si se tratara un aspecto contrario, discordante o discontinuo del instituto; más bien, el designio privado expresa, en su metodología, una dimensión complementaria, transversal, inclusiva, concordante con el designio público. Es verdad, el carácter público del instituto tendrá mayor peso que el designio privado, pero su valoración no podría realizarse si no fuese por la iniciativa del litigante.

Así las cosas, el órgano de fiscalización jurídica solo extiende su juicio en la medida en que los particulares ya han pretendido dicha finalidad. Los litigantes son los grandes protagonistas de la casación. Por tanto, lo público y lo privado del designio, a la luz del método, devienen como un todo, cual unidad del instituto. Esto obliga a que el tribunal de casación y los litigantes comprendan la función que desempeñan, por fuerza recíproca, por actividad constructiva, uno respecto del otro, y respecto de la ley, en cuanto a la realización de la justicia para los individuos y la defensa del sistema jurídico para la comunidad.

La fortaleza y el éxito de la casación depende de un cuerpo de abogados que conozcan la estructura, la naturaleza, el método y la función de la casación.

La función procesal del instituto

Estructura y función son elementos de una misma entidad. Toda estructura cumple una función y toda función requiere de una estructura. La estructura, según se dijo, remite a la existencia del tribunal de casación. La función, en

términos generales, destaca el propósito del instituto. La función se desdobra en una vertiente privada y en una vertiente pública (la defensa de la norma jurídica, la uniformidad de la jurisprudencia y la realización de la justicia).

Ahora bien, dentro de la actividad procesal y de acuerdo con su designio privado, la casación sirve como *un mecanismo de control intraorgánico* bajo la forma de *medio de impugnación*. La casación es el último recurso que poseen los litigantes para reaccionar en contra de los errores de los administradores de justicia. En tal sentido, si se adopta una perspectiva más amplia, con la cual logre visualizarse la estructura del sistema de justicia, se podrá observar que la casación aparece en la cúspide de la organización procesal. En dicha dimensión jerárquica, la casación deviene como instrumento hábil para encausar la justicia por el camino que le corresponde.

La función procesal es la de casar las decisiones impugnadas. No tiene por función reformar las decisiones impugnadas. A diferencia del recurso de apelación, el recurso de casación no permite modificar parcialmente una decisión. Más bien, los efectos de la casación, en términos procesales, son absolutos, por cuanto, al advertirse la infracción jurídica relevante, el tribunal censor casa la resolución, con el efecto de mandar a reponer las actuaciones procesales (por vicios de forma) o de pronunciar una nueva decisión en sustitución de la censurada (por vicios de fondo), según la naturaleza del vicio que habilitó la impugnación.

En otras palabras, la función procesal de la casación está orientada a fiscalizar el correcto entendimiento del derecho y su adecuada aplicación por parte de los jueces, con la inmediata decisión de mantener incólume la decisión impugnada o, en su caso, de casarla (anularla) en su totalidad. El designio privado de la casación permite aprovecharse de los efectos absolutos de la casación. Sin embargo, el carácter absoluto de sus efectos no debe entenderse tan a la ligera. El hecho de que el tribunal de casación esté habilitado para casar una sentencia y pronunciar una en su situación (cuando el vicio es de fondo), no significa que dicha potestad sea ilimitada.

El efecto absoluto de su función procesal tiene límites internos y externos. Los internos se derivan de la propia configuración del escrito que contiene el recurso; es decir, de acuerdo con el concepto de la infracción (motivo, submotivo y precepto infringido) que se alega. En materia laboral, por ejemplo, si el tribunal casa la sentencia por el motivo de inaplicación de la norma que

regula el principio de congruencia (artículo 419 del Código de Trabajo), bajo el argumento de que el tribunal de alzada resolvió más de lo pedido en segunda instancia, el tribunal de casación no estaría habilitado para entrar a examinar aspectos que fueron invocados en primera instancia y que no fueron debatidos en alzada.

Los límites externos trascienden del concepto de la infracción alegado en el escrito que contiene el recurso de casación. Se refieren a los límites derivados de la estructura del proceso, es decir, de su diseño y lógica operativa, así como de sus principios y garantías. El tribunal de casación, aunque pareciese que está habilitado para pronunciar una decisión de fondo que sustituya a la sentencia de apelación que ha sido casada por un vicio de fondo, no estaría habilitado para hacerlo, si en primera y en segunda instancia no ha existido un verdadero pronunciamiento de fondo; bajo el riesgo de vulnerar derechos fundamentales de los intervinientes, como el derecho a que un tribunal superior revise la decisión de fondo (el derecho a recurrir).

Por ejemplo, si al momento de pronunciar su decisión de fondo el juez de primera instancia advierte un vicio de improponibilidad o improcedencia de la demanda, razón por la cual así lo declara; y si en segunda instancia se confirma dicha decisión, el tribunal de casación, aunque advierta que existen todos los elementos para pronunciarse sobre el fondo del asunto, debe abstenerse de hacerlo, aunque la técnica casacional y el concepto de la infracción le habilite a proceder en tal sentido, por cuanto la estructura del debido proceso y la fuerza normativa de los derechos fundamentales se lo impiden. Caso contrario, ¿Qué posibilidad tendría el litigante desfavorecido para acceder *efectivamente* a una segunda instancia respecto de dicha decisión *de fondo*? Ninguna. En este tipo de casos lo procedente es ordenar la reposición de las actuaciones pertinentes.

6 EL TRIBUNAL DE CASACIÓN: SALA DE LO CIVIL

La Corte de Casación nace en Francia en 1790, de allí se extiende a otros países. En El Salvador, la Corte de Casación aparece con la Constitución de 1883. En su artículo 103 preceptuaba que *“El Poder Judicial será ejercido por una Corte de Casación, por Cortes de Apelación y por los demás tribunales y jueces que establece la ley”*.

La Constitución de 1983, vigente en la actualidad, no hace referencia a la Corte de Casación. Su artículo 172 inciso 1 dispone que *“La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras materias que determine la ley”*.

El artículo 4 de la Ley Orgánica Judicial, establece que *“La Corte Suprema de Justicia estará organizada en cuatro Salas, que se denominarán: Sala de lo Constitucional, Sala de lo Civil, Sala de lo Penal y Sala de lo Contencioso Administrativo”*. De estas cuatro Salas, únicamente la Sala de lo Constitucional es la que goza de origen constitucional (artículo 174), las otras tres son de origen legal. Dos de ellas constituyen tribunal de casación, a saber: la Sala de lo Penal y la Sala de lo Civil (en materia Contencioso Administrativa no se ha previsto la casación). También se constituye con esa misma calidad la Corte Suprema de Justicia en pleno, cuando ejerce la potestad de casación (artículo 51 atribución 15ª Ley Orgánica Judicial).

Órgano jurisdiccional de fiscalización jurídica

El tribunal de casación acentúa su función constitucional, por cuanto nace con la misión de asegurar la división y el equilibrio de poderes. Y aunque al inicio fue un órgano de fiscalización jurídica que se limitaba a defender el texto expreso de la ley, sin posibilidad de controlar su interpretación y sin estar habilitado para juzgar las controversias y, en consecuencia, para producir jurisprudencia; con el tiempo evolucionó hasta convertirse en un auténtico órgano jurisdiccional de fiscalización jurídica.

Diferente a lo que acontecía en sus orígenes, el tribunal de casación administra justicia. Está posicionado dentro del Órgano Judicial y posee las potestades requeridas para ello.

Función negativa y positiva

El tribunal de casación ejerce una función negativa y una función positiva. La primera consiste en la posibilidad de censurar las decisiones judiciales que infringen determinadas normas de derecho. La censura es de naturaleza jurídica-procesal, en el sentido de que se reprocha el contenido de la decisión impugnada, al grado de casarla (anularla). Por ello, al tribunal de casación se le puede denominar tribunal censor.

A diferencia de la concepción clásica, en la que el tribunal se limitaba a casar la sentencia y remitir el proceso a un tribunal inferior para que emitiera la resolución correspondiente (la técnica del reenvío), en la concepción moderna se permite que el mismo tribunal, al ejercer la potestad de resolución, dicte la sentencia de fondo que legalmente corresponda (la Sala de lo Civil procede de esta forma cuando la resolución fue casada por un submotivo de fondo). Allí reside su función positiva.

La función negativa es un presupuesto básico para el ejercicio de la función positiva, y ésta, a su vez, es expresión esencial de la naturaleza jurisdiccional del tribunal. Se supera así el *fetichismo de la ley*, pues el tribunal censor se convierte en un inspector de justicia, de modo que los litigantes lo utilizan como un órgano de tutela jurídica, según sus intereses particulares.

No es un tribunal de instancia

Pese a su naturaleza jurisdiccional, el tribunal de casación no es un tribunal de facultades comunes. Como regla general, los juzgados están habilitados para verificar la existencia de los hechos alegados por las partes, mediante la producción y valoración de la prueba admitida, con relación a los cuales aplican el Derecho al momento de dictar sus sentencias.

El tridente de los hechos, la prueba y el Derecho, es el que permite hablar de *instancia*. Para ser más preciso, cuando un tribunal está habilitado para examinar los hechos controvertidos, ese tribunal, sin duda alguna, constituye un tribunal de instancia.

Los juzgados de paz y los juzgados de primera instancia están habilitados para verificar la existencia de los hechos alegados, son tribunales de instancia. Los tribunales de segunda instancia también están habilitados para dichos efectos. Los artículos 510 y 511 inciso 2 CPCM, por ejemplo, permiten que el recurso de apelación tenga por finalidad la revisión *directa* de los hechos probados que se fijan en la resolución impugnada, así como la valoración de la prueba. El examen de la prueba es una actividad que indirectamente considera la existencia de los hechos.

Los juzgados de primera instancia y las cámaras de segunda instancia tienen como atribución ordinaria la verificación o revisión *directa* de los hechos controvertidos. Es una actividad común. En cambio, no es una actividad común la verificación o revisión *directa* de los hechos por parte del tribunal de casación. Precisamente, porque no es un tribunal de instancia. El tribunal de casación es un órgano jurisdiccional de fiscalización jurídica. Su práctica común consiste en defender la norma jurídica objetivamente considerada. No examina los hechos, más bien, vela por el respeto de la ley y por su uniforme entendimiento.

Tomando en consideración los motivos que habilitan el recurso de casación — establecidos en los artículos 522 y 523 del Código Procesal Civil y Mercantil, así como en los artículos 588 y 589 del Código de Trabajo—, el tribunal censor no está facultado para ejercer un control directo sobre los hechos controvertidos. Su control, como regla general, recae sobre el derecho que rige la cuestión debatida. Imagínese que se ha promovido un proceso declarativo común de competencia desleal, en el que se alega que el comerciante uno ha desviado la clientela del comerciante dos, haciendo uso de publicidad engañosa; y que dentro de ese juicio se ha suscitado un incidente de casación.

En tal supuesto, el tribunal de casación no está habilitado para examinar directamente la existencia de los hechos controvertidos. No puede verificar, de forma directa, si la publicidad utilizada por el comerciante uno induce a confusión o no. Un tribunal de alzada, al que se le ha pedido que revise los hechos probados que fueron fijados en la resolución impugnada, sí puede hacer este tipo de valoraciones. El tribunal de casación, en cambio, no puede hacerlo. Su control no recae en lo fáctico, sino en lo jurídico.

La consideración indirecta de los hechos

El tribunal de casación sí está habilitado para examinar las reglas jurídicas que rigen directamente la prueba. Esto le habilita, de forma indirecta, a tener en consideración la existencia de los hechos. Sin embargo, lo que permite esta forma de proceder no son los hechos considerados en sí mismos, sino las reglas de derecho que se han alegado como infringidas y que se relacionan con los hechos. Se aproxima, entonces, de forma *indirecta*. Por ejemplo, la casación laboral permite revisar “la apreciación de las pruebas” por error de hecho o de derecho, siempre que se invoque la infracción de una disposición jurídica que regule la actividad probatoria (artículo 588 numeral 6° CT).

Por su parte, la casación civil y mercantil (supletoriamente aplicable a la casación ambiental y de familia), también permite revisar la valoración de la prueba (en cuanto a su contenido o comprensión -el CPCM no hace referencia al error de hecho o de derecho-), siempre que se invoque una disposición jurídica que regule la actividad probatoria, cuya infracción debe subsumirse en un submotivo de fondo (artículo 522 inciso 2 CPCM), como la aplicación indebida, la inaplicación o la aplicación errónea (pues se ha considerado que la valoración de la prueba es una actividad intelectual del juez y no una actividad procedimental propiamente dicha).

Cuando el tribunal de casación examina las reglas jurídicas de valoración probatoria que se han aplicado, se han interpretado erróneamente o se han dejado de aplicar por la cámara de segunda instancia, indirectamente hace una consideración de los hechos controvertidos. En tal sentido, algunos consideran que, en este tipo de supuestos, el tribunal de casación, de modo excepcional, ejercita las facultades comunes de un tribunal de instancia. Pese a tal consideración, no hay que dejar de observar que el tribunal censor no verifica ni revisa directamente los hechos, lo cual es una característica propia de los tribunales de esa naturaleza.

Por ejemplo, en casación no se puede determinar si el testigo declaró conforme a la verdad, pero sí puede examinarse si la información que proporcionó fue analizada conforme al sistema de valoración probatoria aplicable.

La potestad de resolución

Es importante aclarar que, una vez que el tribunal de casación ha casado la sentencia y ha procedido, en los supuestos que la ley permite, a dictar la sentencia correspondiente (ejerciendo su potestad de resolución), sí actúa como un auténtico tribunal de instancia, que examina los hechos a partir de la prueba producida, y respecto de los cuales aplica el Derecho. Sin embargo, a este punto ya no interesa discutir si la casación constituye instancia, por cuanto una vez que el tribunal ha decidido casar la sentencia, ha superado el momento de la casación y ha asumido la potestad resolutoria (que le concede amplias facultades comunes) para dictar la sentencia que sustituye a la que fue anulada.

Esas “amplias facultades comunes” tampoco constituyen facultades absolutas, sino que están limitadas por el concepto y el submotivo de casación que oportunamente fue estimado. Por ejemplo, en materia de casación laboral, si se alega que la cámara de segunda instancia no resolvió una petición (o agravio) planteada en el recurso de apelación, y su sentencia es casada por el submotivo de incongruencia (artículo 588 numeral 7 del Código de Trabajo CT), por infracción al artículo 419 CT, el tribunal de casación, al ejercer su potestad de resolución, debe pronunciar su sentencia sin ir más allá de las peticiones planteadas en el recurso de apelación. No debe, por ejemplo, pronunciarse sobre peticiones planteadas en primera instancia y que no fueron objeto de discusión en la segunda. Incluso, está limitado por el principio de la prohibición de reforma en perjuicio.

Centro de unificación jurisprudencial

Toda comunidad que pretenda la unificación política requiere de ciertos instrumentos y de determinadas estrategias para ello. La codificación, por ejemplo, es una excelente herramienta de cohesión política y jurídica. La uniformidad en la aplicación y en el entendimiento de la ley también lo es. De nada sirve la codificación si no se garantiza la unidad de su interpretación. La casación participa de dicha garantía.

El tribunal de casación es guardián de la ley y de su buen entendimiento. Además, constituye un centro de unificación jurisprudencial. La unidad del tribunal, con todo lo que ello implica, es condición al respecto. El tribunal de

casación es un órgano de seguridad jurídica, que coordina los criterios y las líneas de interpretación jurídica. No es lo mismo que existan leyes y criterios dispersos, a que exista un orden orgánico de los mismos.

Por ello, el exceso de racionalismo legislativo, expresado en la especialización de la regulación jurídica, representa un núcleo de ruptura para la unidad del derecho objetivo. La singularidad de la regulación puede ser tan especial como peligrosa para la cohesión jurídica. El principio de la generalidad, a su vez, puede ser tan inofensivo como indiferente para responder a las realidades fácticas. Un punto medio es el que se requiere (la regulación en el ámbito del Derecho de familia, niñez, adolescencia, “adulto mayor”, nuevas tecnologías y género merece especial reflexión al respecto).

La Sala de lo Civil: auténtico tribunal de casación

El artículo 54 ordinal 1º de la Ley Orgánica Judicial, establece que *“Corresponde a la Sala de lo Civil: Conocer del recurso de casación en materia civil, de familia, mercantil y laboral (...)”*. Por su parte, el artículo 28 ordinal 2º del Código Procesal Civil y Mercantil, dispone que *“La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia conocerá (...) 2º del recurso de casación”*.

A la Sala de lo Civil se le ha conferido una de las atribuciones más importantes en cuanto a la defensa, consolidación y desarrollo del sistema jurídico. La casación, según ya se ha comentado, es un instrumento jurídico que permite la defensa del derecho objetivo y la uniformidad de la jurisprudencia. Como todo tribunal de casación, la Sala de lo Civil está llamada a censurar, por ejemplo, la aplicación indebida, la aplicación errónea y la inaplicación de la ley. Su función, en síntesis, es reprimir la infracción de las normas jurídicas sustantivas o procesales que inciden en la decisión de los jueces.

La Sala de lo Civil es el tribunal ordinario cuyo ámbito material de conocimiento es el de mayor alcance, por estar habilitada para ejercer el control casacional en materia civil, mercantil, laboral, ambiental y de familia. Defender la norma jurídica que rige estos ámbitos de la realidad es un desafío peculiar, porque exige el conocimiento de las normas sustantivas y procesales, los criterios y las líneas jurisprudenciales, y la doctrina legal y la doctrina de los expositores del Derecho, que rigen esas áreas de conocimiento. La experiencia demuestra que no es cuestión sencilla encontrar *especialistas con este tipo de alcance*.

Pero lo más desafiante es uniformar la jurisprudencia que se genera en esos ámbitos diferenciados. Mantener un criterio o una línea jurisprudencial concordante entre la casación civil y la casación laboral, por ejemplo, demanda un conocimiento amplio y especializado en cuanto a esas áreas de conocimiento, así como la capacidad de garantizar el principio de igualdad en la aplicación del Derecho, con relación a situaciones desiguales que en el fondo buscan igualdad. Es una actividad compleja el conservar la uniformidad de la casación laboral y la casación civil, tomando en consideración que el Código de Trabajo regula de forma autónoma la casación, y cuyo contenido difiere de la regulación que sobre la casación civil realiza el Código Procesal Civil y Mercantil.

Similar situación acontece con la casación civil y la casación de familia, tomando en consideración que los principios y valores que rigen dichos ámbitos de conocimiento son diferentes. En la primera, por ejemplo, rige la autonomía de la voluntad, mientras que, en la segunda, este principio se limita por razón de los deberes de asistencia sociofamiliar.

7 **POTESTADES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN: ANULACIÓN Y REENVÍO**

Existen cuatro potestades resolutivas del tribunal de casación que merecen especial consideración. Dichas potestades son las siguientes: la anulación, el reenvío, la reposición de sentencia y la corrección de la motivación jurídica. En esta ocasión se hablará de las primeras dos.

La anulación

Casar, en su sentido etimológico, significa anular. Lo propio de la casación es *anular* resoluciones pronunciadas en segunda instancia, principalmente sentencias.

Según se ha explicado en ocasiones previas, en El Salvador, los motivos de interposición del recurso de casación se dividen en dos. En motivos de fondo (de juzgamiento) y en motivos de forma (de actividad). Estos motivos, a su vez, se dividen en otros, a los que se les ha denominado submotivos o motivos específicos.

Siempre que se estima un submotivo de casación, ya sea de forma o de fondo, se anula la resolución impugnada. Sin embargo, las consecuencias que siguen son diferentes. Si se casa (anula) la resolución impugnada por un submotivo de fondo, el tribunal de casación procede a pronunciar la decisión que, en su defecto, corresponde (salvo excepciones).

En cambio, si se casa por un submotivo de forma, el tribunal de casación no procede a reponer la resolución impugnada, sino que, según el tipo de submotivo de forma estimado, declara la nulidad de las actuaciones procesales, ya sea con efectos de reenvío o no.

El artículo 537 inciso 2 CPCM, establece que, si se casare la sentencia *“por vicio de forma, se anulará el fallo y se devolverá el proceso al tribunal correspondiente, a fin de que se reponga la actuación desde el acto viciado; pero si el vicio se refiere a cuestiones relativas a la jurisdicción, competencia o vía procesal, sólo procederá la anulación”*.

Anulación y anulación por extensión

Es importante distinguir la anulación como efecto natural de la casación y la anulación de las actuaciones procesales como efecto extensivo de la casación por vicios de forma. Aunque el efecto de la anulación es el mismo (dejar sin efecto los actos viciados), por razones de claridad conceptual es conveniente efectuar dicha distinción.

Casar una resolución judicial es anular sus efectos. La anulación como efecto de la casación tiene lugar en todos los casos en que se estima un submotivo de casación, ya sea de forma o de fondo; es decir, lo propio, lo normal, lo natural de la casación, es dejar sin efecto las sentencias que infringen las normas de derecho aplicables al caso.

Estimar el submotivo de inaplicación de ley (de fondo) o el submotivo de rechazo indebido de la apelación (de “forma”), equivale a dejar sin efecto la resolución que inobservó la ley o que rechazó *in limine* el recurso de apelación. Tal resolución pierde su valor y, en consecuencia, no genera ningún efecto jurídico.

Cuando una resolución judicial se casa por un submotivo de forma, no solo se deja sin efecto la resolución impugnada, sino que también se dejan sin efecto las actuaciones procesales que le preceden, en cuanto les afecta el vicio de forma que dio lugar a casar la resolución. En esto radica el efecto extensivo de la anulación por submotivos de forma.

Supóngase que, en un proceso de cancelación de marca por falta de uso, la Sala de lo Civil estima el recurso interpuesto por el submotivo de falta de emplazamiento (invocado por el titular de la marca). En este caso, no solo se deja sin efecto la sentencia pronunciada en segunda instancia, sino también todos los actos procesales ejecutados desde el emplazamiento, de modo que se retrotrae el juicio hasta esa etapa, con el fin de que pueda efectuarse el emplazamiento en debida forma y reponerse las actuaciones pertinentes.

En este ejemplo, la anulación de la sentencia de segunda instancia es el efecto natural de la casación, mientras la declaratoria de nulidad de los actos procesales, ejecutados desde el emplazamiento, es el efecto extensivo de la casación por vicios de forma. Esta distinción, aunque pareciese puramente conceptual, permite explicar otra de las potestades clásicas del tribunal de casación; es decir, el *reenvío*.

El reenvío

En sus orígenes, la casación cumplía una función estrictamente negativa, por cuanto la Corte de Casación francesa se limitaba a anular las decisiones impugnadas, sin posibilidad de pronunciar decisión alguna en reposición de la resolución casada.

Una vez que casaba la resolución, la Corte de Casación francesa remitía el proceso a un tribunal inferior para que repusiera la respectiva decisión judicial. Sin embargo, dicho tribunal no estaba vinculado a resolver dentro de los límites de lo resuelto por la Corte.

Incluso, podía casarse por segunda ocasión su decisión, sin que por ello se entendiera obligado a resolver en consideración a lo decidido por el tribunal supremo. El carácter negativo irradiaba la noción de que la Corte estaba limitada a ejercer la defensa objetiva de la ley, de modo que no administraba justicia en el caso en concreto y en nada vinculaba a los tribunales de grado inferior.

Tanto fue el ánimo de evitar que el tribunal de casación no “invadiera” las funciones ordinarias de otros órganos, que, en determinado contexto y bajo ciertos supuestos, se previó la intervención del legislador para que fuera él quien definiera el modo correcto (y auténtico) de aplicar las leyes.

Fue el sistema de casación español el que, procurando garantizar la celeridad, la economía procesal y la satisfacción jurisdiccional, previó la posibilidad de que el tribunal de casación, al estimar el recurso por submotivos de fondo, repusiera la decisión casada.

Como se entenderá, la función negativa de la casación, relativa a la potestad de dejar sin efecto la decisión impugnada, se complementaba con la potestad de remitir las actuaciones al tribunal jerárquicamente inferior, para que prosiguiera con el trámite o adoptara la decisión correspondiente. En esto constituía el *reenvío*.

En la concepción clásica de la casación, existía una relación inmediata entre la potestad de anulación (o de casar) y el reenvío. En la actualidad, dicha relación persiste únicamente para *determinados* submotivos de casación por razón de forma.

Anulación con reenvío

Conforme al artículo 537 inciso 2 CPCM, la regla general es que, si se casa la sentencia por submotivos de forma, se *anula* la decisión y se *devuelve* el proceso al tribunal correspondiente, para que *reponga* las actuaciones correspondientes desde el acto viciado.

Casar la decisión impugnada por un vicio de forma implica derivar los efectos naturales de la casación (la anulación de la decisión de segunda instancia), así como los efectos extensivos de la misma (la declaratoria de nulidad de los actos viciados que preceden a la decisión de segunda instancia).

Imagínese que la Sala de lo Civil estima el submotivo de forma, relativo a la *falta de postulación*, en el entendido de que el abogado de la parte demandante legitimó su personería para actuar en el proceso, haciendo uso de un poder autorizado en el extranjero, sin cumplir con lo establecido en los artículos 67 y 69 CPCM, y 6 y 7 de la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados.

En tal caso, la referida Sala procedería a casar la decisión de segunda instancia (el efecto natural) y, seguidamente, declarar la nulidad de las actuaciones procesales que subsiguieron a la falta de postulación del abogado de la parte demandante (el efecto extensivo de la casación por vicios de forma).

En este escenario, el tribunal de casación ordenaría la reposición de las actuaciones procesales anuladas, lo que implica que el juez de primera instancia requiera y verifique que el abogado se postule en debida forma. La remisión del proceso y la orden de reposición corresponden a la potestad de *reenvío*.

O imagine que, en un juicio individual de trabajo, el tribunal de casación estima el submotivo de falta de citación legal a conciliación (artículo 589 numeral 1 CT), razón por la cual decide casar la sentencia y declarar la nulidad de las actuaciones procesales (hasta la etapa de citación), ordenando la reposición de las actuaciones procesales viciadas.

Lo anterior conlleva la necesidad de que el tribunal de casación devuelva las actuaciones, para que el juez de primera instancia prosiga con la reposición del proceso, ordenando y efectuando la cita a conciliación de la parte demandada; y, cumplida dicha diligencia, continúe con la etapa siguiente.

En este tipo de casos, pueden observarse tres cuestiones asociadas a la casación por submotivos de forma. Primero, la anulación de la decisión de segunda instancia (el efecto natural); segundo, la declaratoria de nulidad de las actuaciones viciadas (el efecto extensivo); y, tercero, la remisión y reposición de dichas actuaciones (el reenvío).

Anulación sin reenvío

Aunque el reenvío es una de sus potestades típicas, el tribunal de casación no puede ejercerla en todos los casos en que decida casar, por submotivos de forma, la decisión pronunciada por el tribunal de alzada.

El artículo 537 inciso 2 *in fine* CPCM, como regla especial, dispone que, si el vicio de casación corresponde a cuestiones relativas a la jurisdicción, competencia o vía procesal, *sólo procederá la anulación*.

Significa que no todos los vicios de forma habilitan el ejercicio del reenvío. Existen supuestos en los que la reposición de las actuaciones procesales no es jurídicamente procedente, razón por la cual no tiene sentido remitir el proceso al tribunal inferior para dichos efectos. Si no hay nada que reponer, no hay nada que reenviar.

Por ejemplo, si se presenta una demanda sobre bienes que gozan de inmunidad de jurisdicción o cuya jurisdicción corresponde a otro Estado, los tribunales salvadoreños deben abstenerse de conocer de la misma (artículo 23 CPCM). Si no lo hacen, y el asunto se eleva a casación, la Sala de lo Civil podría casar la sentencia del tribunal de alzada y declarar la nulidad de todas las actuaciones procesales, por el submotivo previsto en el artículo 523 ordinal 1 CPCM.

Al tratarse de un asunto respecto del cual ningún tribunal salvadoreño puede administrar justicia, no tendría sentido reponer las actuaciones procesales viciadas; es decir, no existe razón alguna para que el tribunal de casación ejerza la potestad de *reenvío*.

Similar situación ocurre si la demanda se ha sustanciado ante un tribunal que carece de competencia. Si los hechos que fundamentan la pretensión de daños y perjuicios (por responsabilidad civil), realmente corresponden al ámbito de la responsabilidad patrimonial (de la jurisdicción contencioso administrativa), el tribunal de casación podría casar la resolución del tribunal de segunda instancia y declarar la nulidad de las actuaciones procesales (así como la improponibilidad de la demanda), por el submotivo de falta de competencia material, sin hacer uso del *reenvío* (en tanto que no hay nada que reponer).

Ahora bien, aunque el citado artículo establece que *solo procede la anulación* cuando el vicio se refiere a cuestiones de jurisdicción, competencia o vía procesal, habrá que interpretar esta disposición con relación al resto de preceptos legales (y constitucionales), en vista de que, al existir razones para ordenar la reposición de las actuaciones, lo procedente es actuar en consecuencia.

Por ejemplo, si se presenta una demanda de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio o una demanda de competencia desleal, y se les confiere el trámite del proceso abreviado, el juez incurre en el defecto de inadecuación de procedimiento, porque este tipo de pretensiones, conforme al artículo 240 CPCM, deben sustanciarse por medio del proceso común.

En dicho supuesto, el tribunal de casación casaría la sentencia dictada por el tribunal de segunda instancia y declararía nula las actuaciones procesales desde el momento en que se configuró el vicio; que, en este tipo de casos, corresponde a la etapa que sigue a la admisión de la demanda.

El artículo 537 CPCM, orienta a entender que habría que casar la resolución de segunda instancia y declarar nula las actuaciones procesales, sin posibilidad de reposición. No obstante, dicha forma de proceder podría contravenir el derecho a la protección jurisdiccional, en la dimensión del derecho de acceso a la jurisdicción (artículo 2 Cn), si el tribunal ante quien se interpuso la demanda estuviera habilitado para reponer las actuaciones a través de la vía procesal adecuada.

Siguiendo el ejemplo citado, podría suceder que el tribunal ante quien se interpuso la demanda de competencia desleal (y que por error se le confirió el trámite del proceso abreviado), esté facultado para conocer del proceso común, en cuyo caso sí podría hacerse uso del reenvío.

Finalmente, es oportuno advertir que no debe confundirse el reenvío con la devolución de los autos al tribunal de procedencia.

8 **POTESTADES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN: REPOSICIÓN DE SENTENCIA**

Una de las potestades resolutivas más importantes del tribunal de casación es la potestad de reposición de sentencia. Al mismo tiempo, constituye uno de los temas más debatidos en relación con su aplicación práctica.

La cuestión candente de la casación integra lo relativo a los límites de dicha potestad. En esa misma cuestión anida, a su vez, el poder positivo, utilitario y pragmático del referido tribunal. Allí reside la esencia más sólida de su naturaleza jurisdiccional.

La casación es útil porque permite administrar justicia; porque se confía a un órgano que puede ejercer la defensa específica de los derechos de los justiciables. Por ello, el tribunal censor deviene cual auténtico tribunal de justicia.

El tribunal censor progresa desde su función negativa, desde aquella actividad abstracta, objetiva y genérica de la nomofilaxis, hacia su función positiva, con poderes concretos, subjetivos y singulares sobre el objeto de debate. Juzga sentencias; pero, ahora sí, en su función positiva, también controversias.

La potestad de reposición

El artículo 537 inciso 1 CPCM, dispone que *“si se casare la sentencia en cuanto al fondo, se dictará la que en su lugar corresponde”*. Este es el fundamento legal de la potestad de reposición de sentencia.

Según se explicó, el tribunal de casación está habilitado para anular (casar) las resoluciones pronunciadas por los tribunales de segunda instancia, cuando dichas resoluciones infringen las normas de derecho aplicables.

La anulación es por vicios de forma o de fondo. En este segundo supuesto, cuando se estiman los submotivos relativos a la infracción de ley o de doctrina legal, el tribunal de casación no se limita a anular la resolución impugnada, sino que procede a resolver la controversia, dictando la sentencia que legalmente corresponde.

En este tipo de casos, el tribunal de casación actúa en dos momentos. En el primero, resuelve los submotivos de fondo (el momento de la casación); y, en el segundo, resuelve la controversia (el momento de resolución o reposición).

El momento de la casación

La defensa objetiva de la ley, en estricto sentido, se materializa a través de la función negativa, con la anulación de la sentencia que desconoció la forma correcta de aplicar o interpretar las leyes. La fiscalización jurídica de las providencias judiciales es su propio objeto. Esta función corresponde al *momento de la casación*.

En este escenario, el tribunal enjuicia la legalidad de la resolución de segunda instancia, bajo una concepción jurídica-general, ajena a la cuestión fáctica-singular. Revisa, por ejemplo, si la valoración judicial de la prueba se hizo conforme a las reglas legales, no si los hechos a los que la prueba se refiere son verdaderos o no. En tal sentido, no tiene por objeto examinar la credibilidad de un testigo.

Puede revisar si en el proceso de divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, la Cámara de segunda instancia inaplicó el artículo 15 de la Ley de Reparación por Daño Moral, que determina los criterios que deben atenderse al fijar el monto de la indemnización económica por daño moral, sin que ello le habilite, en el *momento de la casación*, la posibilidad de analizar si el monto fijado es justo o no, o si el hecho perjudicial realmente genera un daño de esa naturaleza.

Son incompatibles las propiedades de *la instancia* con el momento de la casación, por cuanto el control que se desarrolla en esta etapa es estrictamente jurídico.

El momento de reposición o resolución

El momento de casación se agota cuando el tribunal estima o desestima los submotivos de casación invocados; es decir, en el justo momento en que decide casar o no la resolución pronunciada en segunda instancia.

Si desestima la impugnación, su función negativa (el momento de la casación) habrá finalizado y lo que sigue es devolver el expediente al tribunal de segunda instancia. En cambio, si estima la impugnación por submotivos de fondo, entonces ocurre un hecho *propio en su ámbito*: deviene el momento de reposición y se abre la puerta a *la instancia*.

En otras palabras, estimada la impugnación por vicios de fondo, el tribunal de casación concluye su función negativa y procede, inmediatamente, a reponer la sentencia que legalmente corresponde. Pronuncia una sola resolución, a través de la cual ejerce ambas potestades. No es que primero dicta una resolución anulatoria y posteriormente otra que sustituye a la resolución impugnada.

Por ejemplo, si en un proceso por daño ambiental se estima el submotivo de aplicación errónea del artículo 100, con relación al artículo 5 (en cuanto al concepto de daño ambiental), ambos de la Ley de Medio Ambiente, el tribunal anulará la sentencia de segunda instancia (el momento de casación) y, a continuación, procederá a emitir los fundamentos fácticos y jurídicos de la resolución final (el momento de reposición).

La autocomprensión de esta situación es una cuestión desafiante para los integrantes del tribunal de casación, en tanto que armonizar la naturaleza y el contenido de dos potestades diferentes no es sencillo cuando las mismas concurren en el mismo acto resolutivo. Implica entender que en la etapa de casación se controla esencialmente el derecho, mientras que en la etapa de reposición se puede revisar, por ejemplo, el derecho aplicado, la valoración de la prueba y los hechos fijados.

La potestad de anulación y la potestad de reposición expresan competencias y etapas adyacentes de naturaleza diferenciada. Tal vecindad implica posicionarse dentro de los límites de la casación y posteriormente dentro de los términos del debate configurados en segunda instancia (como luego se explicará).

Supone que el propio tribunal replantea sus límites, por cuanto deja atrás el escenario procesal que lo concibe como un órgano fiscalizador de la legalidad y avanza hacia uno nuevo, que lo concibe como un órgano supremo con potestades similares al de los tribunales de segunda instancia, sin que esto implique entender que ha transmutado en tribunal de alzada.

Naturaleza del tribunal

En el momento de reposición el tribunal de casación sigue siendo el tribunal de casación, no por las propiedades de la casación misma (pues el momento de la casación ya ha quedado atrás), sino por el carácter indisoluble de su esencia (la unidad y continuidad del tribunal). No se transforma, ni de forma ficticia, en tribunal de apelaciones, puesto que pervive como órgano supremo.

Sin embargo, habiendo anulado la sentencia dictada por el tribunal de alzada, el tribunal de casación debe proseguir con su función positiva, administrando justicia al caso en concreto. Para ello, se posiciona de cara a la controversia, sobre el suelo de la *instancia*, retrotraído al último momento procesal válido (no anulado).

Dicho momento corresponde a la etapa de pronunciar sentencia en grado de apelación. Ciertamente, hay que dar respuesta al recurso de alzada interpuesto, porque, luego de la etapa de casación, ha quedado sin ser resuelto.

Lo anterior no significa que el tribunal de casación desciende en grado, que “baja” de jerarquía para adoptar la posición que le corresponde al tribunal

de alzada. Más bien, implica que, habiéndose elevado el asunto a casación y habiéndose anulado la decisión impugnada, el tribunal de casación, al disponer de los autos, debe atender el mandato legal de administrar justicia por medio de la reposición.

A modo de ilustración, puede decirse que situación similar ocurre cuando el tribunal de alzada anula la sentencia apelada, por observar alguna infracción a las normas o garantías del proceso; pero que, por contar con los elementos de juicios suficientes, resuelve la cuestión debatida (artículo 516 CPCM). En tal supuesto, el tribunal de alzada sigue siendo el tribunal de alzada.

Límites de la potestad de reposición

En el momento de reposición, el tribunal de casación se libera de la concepción aséptica de la defensa objetiva de las normas de derecho y, en este “nuevo” estado, ejerce facultades que, si bien son más amplias que las de la casación, no son ilimitadas ni absolutas. Esta cuestión es la más compleja de definir en lo que al momento resolutive concierne.

La potestad de reposición está limitada por cuatro aspectos. Primero, por la configuración de la controversia en segunda instancia; segundo, por las reglas y principios que rigen la actividad en grado de apelación; tercero, por el contenido y alcance del submotivo estimado en casación; y, cuarto, por la garantía y defensa de los derechos fundamentales.

A. Configuración de la controversia en segunda instancia

El tribunal de casación ejerce su potestad de reposición dentro de los términos del debate configurados en segunda instancia. En efecto, dicho tribunal no pronuncia su resolución como si fuese un tribunal de primera instancia, es decir, como si estuviese habilitado para dar respuesta a todas las pretensiones, excepciones y demás alegaciones, sino únicamente en la medida en que hubiese sido solicitado en la apelación, en su adhesión o en la oposición a las mismas.

Un ejemplo ayudará a comprender lo anterior. El artículo 588 numeral 7 CT, regula como submotivo de fondo, la omisión de resolver puntos planteados en apelación (en materia civil se regula como submotivo de forma). Dicho submotivo gira en torno a la infracción del principio de congruencia.

Si el tribunal decide casar la sentencia de segunda instancia, por infracción al artículo 419 CT (que regula el principio de congruencia en materia laboral), deberá reponer la respectiva sentencia de segunda instancia, en cuyo caso lo hará limitándose a resolver dentro de los marcos establecidos por los agravios o puntos de apelación planteados en segunda instancia (y de la oposición a los mismos, si la hubiera), bajo pena de infringir el principio de congruencia.

Imagínese que, en un juicio individual de trabajo, el juez de primera instancia omitió pronunciarse sobre una excepción planteada por la parte demandada, a pesar de que ninguna de las partes alegó dicha omisión. La parte demandada interpone recurso de apelación, pero sus agravios *no hacen referencia a la mencionada omisión*. La parte recurrente alega otros motivos de apelación, los cuales son desestimados por el tribunal de alzada.

Sin embargo, el referido tribunal, de oficio, observa la omisión del juez de primera instancia y decide estimar la excepción interpuesta por la parte demandada (y, a su vez, declarar improponible la demanda). Posteriormente, la parte demandante interpone recurso de casación. Y vistos los autos, el tribunal supremo concluye que el tribunal de apelaciones incurrió en el submotivo previsto en el artículo 588 numeral 7 (relativo al vicio de incongruencia), por violación al artículo 419, ambos del CT; razón por la cual anula la sentencia y procede, en ese mismo acto, a su reposición.

Así las cosas, al reponer dicha sentencia, el tribunal de casación debe limitarse a resolver el conflicto jurídico dentro de los límites de la controversia configurada en segunda instancia; es decir, debe limitarse a dar respuesta a los puntos de apelación planteados, así como a la adhesión o a la oposición a los mismos, sin revisar otro tipo de cuestiones, salvo que la ley le mande a hacerlo de oficio (como sucede con los vicios de nulidad insubsanable -artículos 232, 235 y 238 CPCM-).

En tal sentido, el tribunal de casación no podría pronunciarse sobre la omisión de resolver la excepción interpuesta por la parte demandada (en primera instancia), bajo el riesgo de ser incongruente y romper la unidad funcional del tribunal, en tanto que, si en el momento de la casación decidió anular la sentencia por infracción al artículo 419 CT (principio de congruencia), no debería incurrir en ese mismo error durante el momento de reposición.

B. Reglas y principios que rigen la segunda instancia

Al estar limitado por los términos del debate configurados en segunda instancia, el tribunal de casación, al ejercer su potestad de reposición, debe respetar las reglas y principios que imperan en dicho escenario.

Así, el tribunal de casación no puede pronunciar una decisión *de fondo* que resulte más gravosa para el apelante, en comparación a la que obtuvo en primera instancia; salvo que la contraparte hubiera recurrido o se hubiera adherido al recurso. Esto en función de la prohibición de reforma en perjuicio (artículo 502 CPCM).

Imagínese lo siguiente: en primera instancia se condena a la parte demandada a pagar mil dólares, a favor del demandante, en concepto de indemnización por despido injustificado. Inconforme con tal decisión, la parte demandada interpone recurso de apelación; pero la Cámara de segunda instancia confirma dicha decisión.

Posteriormente, la parte demandada interpone recurso de casación, en virtud del cual el tribunal censor decide casar la sentencia impugnada, por el submotivo de violación de ley. Al ejercer la potestad de reposición, el tribunal de casación no podría dictar una sentencia que condene al apelante a pagar una suma de dinero mayor a la que se estableció en primera instancia (mil dólares).

C. El concepto del submotivo estimado

El momento de casación influye en el momento de reposición, porque al momento de reponer la decisión anulada, el tribunal debe tomar en cuenta las reglas, los principios o las pautas de interpretación y aplicación de la ley, que adoptó al momento de casar la sentencia impugnada. Es una especie de *autoprocedente inmediato*.

Por ejemplo, si el tribunal decide casar la sentencia impugnada, por el submotivo de inaplicación del artículo 1431 CC, al momento de ejercer la potestad de resolución, no debería ignorar el contenido de dicho artículo, relativo a que debe estarse más a la intención de los contratantes que a la literalidad de las palabras plasmadas en el contrato.

De la influencia que ejerce el momento de la casación sobre el momento de reposición, se puede deducir un límite que recae sobre esta última, el cual

gira alrededor del *concepto del submotivo* que fue estimado por el tribunal supremo. Así, habrá que entender que, a pesar de que la casación supone la revisión de normas de derecho relevantes para resolver la controversia, no todos los submotivos de fondo tienen el mismo alcance en cuanto a los efectos de tal revisión.

Por ejemplo, los submotivos que fiscalizan la aplicación de las normas que se refieren a la apreciación de la prueba, tienen mayor alcance que aquellos que se refieren a otro tipo de normas; en tanto que el tribunal censor, para determinar si se han infringido las normas relativas a la apreciación probatoria, en determinadas ocasiones debe examinar, *indirectamente*, el material probatorio desahogado en primera instancia y valorado o ignorado en segunda instancia (aunque se encuentre en el momento de la casación).

Por tanto, si el momento de la casación incide en el momento de reposición, y si la anulación de la sentencia es el resultado de haber estimado un submotivo de fondo que permite considerar, *indirectamente*, aspectos suscitados en primera instancia, como la prueba, entonces no debe resultar extraño que, al momento de ejercer la potestad de reposición, el tribunal de casación se vincule a sí mismo sobre cuestiones referidas a la primera instancia, pero que *indirectamente* tuvo en consideración al ejercer su función negativa.

Es pertinente aclarar que la influencia del momento de casación sobre el momento de reposición no significa que el tribunal de casación está obligado, en todos los casos, a dictar una decisión *de fondo*. Puede suceder que, en el momento de reposición, el referido tribunal advierta que el documento base de la acción no habilita el tipo de proceso promovido o que el actor no ha legitimado en debida forma su interés para actuar en el proceso, en cuyos casos puede declarar improponible la demanda (aunque la sentencia que casó se haya pronunciado sobre el fondo del asunto).

Puede suceder, que luego de estimar el submotivo de inaplicación del artículo 35 de la Ley Relativa a las Tarifas y Otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, el tribunal censor anule la sentencia de segunda instancia (que confirmó la decisión que ordenaba la restitución del inmueble a su propietario), y, seguidamente, al ejercer la potestad de reposición, declare improponible la demanda reivindicatoria de dominio, por no haberse acreditado el interés legítimo para demandar, es decir, el interés que se deriva del derecho de propiedad (acreditado en la forma establecida en el citado artículo).

D. La garantía y defensa de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales se constituyen como límites frente al poder público. La potestad de reposición, dada su naturaleza jurisdiccional, su función jurídica-política y su esencia pública, está limitada por las aspiraciones éticas-políticas de los seres humanos.

Existen aspiraciones éticas-políticas irreductibles que no pueden desconocerse por el tribunal de casación al momento de ejercer su potestad de reposición; ni siquiera bajo el pretexto de cumplir con un deber legal (artículo 537 inciso 1 CPCM).

Por ejemplo, no puede anular el derecho que todas las personas tienen a que una autoridad jerárquicamente superior revise la decisión *de fondo* dictada en contra. No puede, al ejercer la potestad de reposición, anular el derecho a un *recurso efectivo* (artículo 2 Cn).

Y es que, frente a la *mínima* posibilidad del error judicial (la falibilidad humana), debe existir la *mínima* posibilidad de su corrección. Esto supone que todas las personas tienen el derecho básico, irreductible, fundamental, a que se revise, de modo *efectivo*, la decisión de fondo pronunciada en contra.

El acceso a una autoridad jerárquicamente superior, habilitada para revisar y corregir las decisiones de las autoridades inferiores, coadyuva en tal sentido. Así las cosas, el tribunal de casación no debería, aunque se encuentre “obligado” a reponer la “sentencia”, dictar una decisión *de fondo*, si esa forma de proceder implica anular el derecho a un recurso efectivo.

Por ejemplo, si en primera instancia se declara improponible, improcedente, inadmisible o inepta la demanda (o pretensión), y si en segunda instancia se confirma dicha decisión, el tribunal de casación, en el momento de reposición, no debería pronunciar una decisión *de fondo* en contra de la parte demandada, porque tal forma de proceder anularía la posibilidad de que la parte agraviada pueda ejercer su derecho a recurrir (de forma efectiva), respecto de cuestiones que no han sido debatidas previamente (“sobre el fondo”). ¿Quién podría revisar la decisión de fondo dictada por el tribunal de casación?

En este tipo de supuestos, lo constitucionalmente procedente es que el tribunal de casación haga uso del reenvío. Caso contrario, se vulneraría el derecho a la protección jurisdiccional, junto a los derechos o a las libertades fundamentales de naturaleza sustantiva que resulten asociadas. Se reitera, entonces, que el poder de reposición es amplio, pero no ilimitado ni absoluto.

9 CASACIÓN EN CASO DE ACUMULACIÓN DE PROCESOS

Antecedentes del caso

“A” promovió proceso común de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio en contra de “B”. Dicho proceso se clasificó con la referencia 125. Por su parte, “B” promovió proceso declarativo común de reivindicación de dominio, en contra de “A”. El referido proceso se clasificó con la referencia 225. Posteriormente, este proceso se acumuló al proceso 125.

El juez de primera instancia desestimó la pretensión de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio y declaró improponible la pretensión reivindicatoria de dominio. En su sentencia, expuso que la parte que pretendía la prescripción adquisitiva no acreditó ser poseedora del inmueble a prescribir –según lo requiere el artículo 2237 inciso 1 CC–, pues en autos quedó establecido que se trata de una mera tenedora.

Respecto de la pretensión reivindicatoria, consideró que la parte demandante no acreditó que la parte demandada ostentara la calidad de poseedora. Argumentó que, si bien se comprobó, mediante reconocimiento judicial, que el inmueble estaba bajo la disposición material de la parte demandada (en reivindicación), no acreditó el ánimo de ser dueña del mismo, por lo cual se incumplía con lo establecido en el artículo 891 CC.

En consecuencia, concluyó que la demanda reivindicatoria era improponible, debido que el artículo 891 CC, establece que la pretensión reivindicatoria se dirige contra la persona que ostenta la posesión del inmueble a reivindicar; es decir, en contra del poseedor. Y en tanto que no se determinó que la parte demandada fuese una poseedora, sino una mera tenedora, la demanda deviene improponible por falta de legitimación procesal pasiva.

“A”, que promovió la pretensión de prescripción adquisitiva, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia, en cuanto al punto que desestimó la referida pretensión. Sin embargo, el tribunal de segunda instancia lo declaró inadmisble, por carecer de la fundamentación adecuada. Contra el referido auto, “A” no interpuso recurso de casación. Por tanto, dicha resolución adquirió firmeza.

“B”, que promovió la pretensión reivindicatoria de dominio, también interpuso recurso de apelación, en lo que concierne al pronunciamiento que declaró improponible su demanda. El tribunal de alzada admitió el referido recurso, pero al dictar sentencia confirmó lo resuelto por el juez de primera instancia. No obstante, “B” interpuso recurso de casación, alegando los submotivos de aplicación errónea del artículo 981 CC y aplicación indebida del artículo 277 CPCM.

El tribunal de casación admitió el recurso de casación por los submotivos invocados. Al resolver lo mismo, consideró que, en efecto, el tribunal de alzada había incurrido en el vicio de aplicación errónea del artículo 981 CC, debido a que, en materia de reivindicación de dominio, no es necesario acreditar que la parte demandada tiene la intención de ser propietaria de la cosa a reivindicar, de modo que la calidad de la parte demandada, como poseedora, se había apreciado bajo un significado indebido de la citada disposición legal.

Seguidamente, el tribunal censor consideró que se aplicó indebidamente el artículo 277 CPCM, al declarar improponible la demanda bajo el argumento de que la parte demandada carecería de legitimación procesal pasiva, al no haberse acreditado su calidad de poseedora (por no haberse comprobado su ánimo de ser propietaria de la cosa a reivindicar).

Al haberse estimado la existencia de los referidos vicios de casación, el tribunal censor procedió a casar la sentencia.

Preguntas generadoras (situación actual)

Habiéndose casado la sentencia de segunda instancia, por submotivos de fondo, lo procedente es dictar la sentencia que en su lugar corresponda (conforme artículo 537 inciso 1 CPCM). De lo anterior surgen dos interrogantes. Primero,

¿cuál es el alcance de la anulación de la sentencia de segunda instancia en los casos de acumulación de procesos? Y, segundo, ¿cuál debe ser la resolución que en sustitución deba emitirse en este tipo de casos?

Sobre el alcance de la anulación de la sentencia, debe considerarse que, si bien la anulación afecta a la sentencia en su integridad, esto no implica que el tribunal de casación esté habilitado para decidir aspectos que no fueron resueltos de fondo por parte del tribunal de alzada.

Por ello, aunque la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio integró el objeto del proceso y se intentó someter a revisión del tribunal de alzada el pronunciamiento que la desestimó, el tribunal de casación, al reponer la sentencia casada, no está habilitado para pronunciarse al respecto, debido a que el recurso de apelación interpuesto contra la desestimación de dicha pretensión fue declarado inadmisibile, y tal resolución adquirió firmeza.

Al reponer la sentencia anulada, el tribunal censor deberá limitarse a resolver lo relativo a la pretensión reivindicatoria de dominio. Significa, entonces, que la acumulación de procesos no afecta la lógica que rige al acto de reponer la sentencia casada, a partir del estado en que se encuentra el proceso en segunda instancia.

En el caso descrito, la sentencia que se dicta en sustitución de la sentencia casada debe limitarse a resolver lo relativo a la pretensión reivindicatoria, sin realizar pronunciamiento alguno sobre la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

Por otra parte, es necesario analizar si el tribunal censor está habilitado para emitir una decisión de fondo -pese a que así lo dispone el artículo 537 inciso 1 CPCM-, considerando que en las instancias no se emitió una decisión de esa naturaleza (con relación a la pretensión reivindicatoria), ya que el juez de primera instancia declaró la improponibilidad de la pretensión y el tribunal de alzada confirmó dicha decisión.

Aunque la declaratoria de improponibilidad de la pretensión reivindicatoria se realizó mediante sentencia (en la cual se desestimó la pretensión de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio), dicho pronunciamiento no constituye un juzgamiento en estricto sentido. Por tanto, ninguna de las partes

puede determinar la veracidad de sus alegaciones, con relación a la pretensión reivindicatoria. La misma lógica rige en segunda instancia, ya que el tribunal de alzada confirmó dicho rechazo.

El tribunal censor debe emitir una resolución que garantice el goce de los derechos fundamentales de las partes, como el derecho a que una autoridad jerárquicamente superior revise las decisiones de fondo pronunciadas en contra (derecho a un recurso efectivo -derecho a la protección jurisdiccional-). Para ello, podría ordenar que el tribunal de alzada reponga la respectiva decisión.

Si el tribunal censor, al reponer la sentencia anulada, estima la pretensión reivindicatoria, restringe el derecho de la parte demandada (en reivindicación) de recurrir en contra de dicha resolución, por cuanto no existe autoridad superior que revise la legalidad de sentencia de fondo emitida. Lo mismo sucede si, por ejemplo, desestima dicha pretensión, por argumentos de fondo, como la falta de prueba idónea.

En conclusión, la interpretación del artículo 537 inciso 1 CPCM, debe realizarse conforme a los parámetros constitucionales, pues el ejercicio de la potestad resolutoria del tribunal de casación debe realizarse sin vulnerar derechos fundamentales de las partes.

10 CASACIÓN Y PROHIBICIÓN DE REFORMATIO IN PEIUS

Potestades del tribunal de alzada

El tribunal de alzada, al resolver el recurso de apelación, puede anular, revocar o reformar la resolución impugnada, según el tipo de infracción de que adolece. Si la infracción denunciada no existe, el tribunal de alzada tiene la potestad de confirmar la resolución apelada.

En determinados casos, el tribunal de alzada puede pronunciarse sobre el fondo de la controversia, en cuyo caso debe respetar los límites que le impone la prohibición de reforma en perjuicio.

Esos casos tienen lugar cuando se anula la decisión apelada y existen suficientes elementos de juicio para decidir el fondo de la controversia; así como cuando se revoca la decisión por errores en la apreciación de la prueba o en la aplicación del Derecho que regula la cuestión debatida, en cuyo caso debe reponer la sentencia impugnada.

Diferente a la potestad de confirmar, anular, revocar o reformar la resolución apelada, es la potestad de reponerla (que se caracteriza por pronunciarse sobre aspectos debatidos en primera instancia).

El artículo 517 CPCM, dispone que, *“si al revisar los hechos que se declaran probados en la sentencia impugnada o las razones de derecho aplicadas en la misma el tribunal observara alguna infracción, revocará la sentencia y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que fueran objeto del proceso”*.

Similar regulación establece el artículo 516 CPCM, al expresar que, *“si al revisar las normas o garantías del proceso aplicables a la sentencia impugnada se observara alguna infracción, pero hubiere elementos de juicio suficientes para decidir, el tribunal anulará la sentencia y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que sean el objeto del proceso”*.

Los artículos 516 y 517 CPCM, entonces, permiten que el tribunal de alzada pueda pronunciarse sobre el fondo de la controversia (dentro de los límites del recurso interpuesto y conforme a las normas imperativas que regulan la cuestión debatida). Le permiten anular o revocar la resolución dictada por el tribunal de primera instancia y, seguidamente, reponer la sentencia que conforme a derecho corresponda.

Esto ocurre, por ejemplo, cuando en un proceso declarativo común de existencia de obligación, el tribunal de alzada decide revocar la sentencia que absolvió al demandado y, con base en el artículo 517 CPCM, procede a reponer la respectiva sentencia, declarando la existencia de la obligación y condenando al demandado al cumplimiento de la misma. En un primer momento revoca la resolución y en un segundo momento la repone.

Prohibición de reformar en perjuicio

La prohibición de reformar en perjuicio (o “principio de *non reformatio in peius*”), constituye un límite al ejercicio del poder jurisdiccional, por cuanto impide que el tribunal jerárquicamente superior, al resolver del recurso interpuesto en

contra de la resolución emitida por el tribunal jerárquicamente inferior, dicte una resolución que empeore o agrave la situación que la decisión impugnada le producía al recurrente.

El tribunal de alzada incurre en el error de empeorar la situación del recurrente si, por ejemplo, decide revocar la sentencia que lo condenó a pagar la suma de novecientos dólares y, seguidamente, al reponer la respectiva sentencia, lo condena a pagar la suma de mil dólares. Lo mismo sucede si, luego de anular la sentencia que condenó al demandado a restituir cien metros cuadrados del bien objeto de reivindicación, procede a condenarlo a que restituya doscientos metros cuadrados del mismo inmueble.

Aunque la condena “a pagar mil dólares” o “a restituir doscientos metros cuadrados” sea lo que conforme a derecho corresponda, el tribunal de alzada no puede resolver en tal sentido, si eso implica agravar la situación originaria de la parte recurrente. Se prohíbe, pues, que la sentencia de segunda instancia produzca consecuencias más desfavorables para quien, haciendo uso de su derecho a recurrir, habilitó la revisión de la sentencia dictada en primera instancia.

No es que el tribunal de alzada no pueda emitir una decisión desfavorable para el recurrente. Más bien, la prohibición consiste en que no puede emitir una decisión que le sea más gravosa en comparación a la dictada por el tribunal de primera instancia. Puede desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia impugnada (en cuyo caso la decisión es desfavorable para el recurrente), más no revocar la sentencia impugnada y, seguidamente, condenarlo a pagar una suma mayor, en comparación a la condena impuesta por el juez de primera instancia.

Si el tribunal de alzada incurre en la prohibición, infringe una garantía básica del proceso, la cual puede ser denunciada en casación. A juicio personal, no se trata de un vicio de incongruencia, sino que se refiere a un defecto en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que puede ser sometido a control casacional mediante un submotivo de fondo pertinente (por ejemplo, la inaplicación del artículo 502 CPCM). Incluso, puede denunciarse como vicio de nulidad procesal.

Anulación de la prohibición de reformar en perjuicio

La prohibición de reformar en perjuicio deja de operar en dos supuestos. Primero, cuando la contraparte también apela del mismo pronunciamiento; y, segundo, cuando la contraparte se adhiere al recurso de apelación interpuesto.

El artículo 502 CPCM, establece que *“las sentencias que resuelvan el recurso no podrán ser más gravosas que la impugnada, a menos que la parte contraria hubiera a su vez recurrido o se hubiera adherido al recurso”*. Este es el fundamento legal de la prohibición de reformar en perjuicio, así como el fundamento de la posibilidad de anular sus efectos.

Siguiendo con el anterior ejemplo, si se admite el recurso de apelación que la parte demandante también interpuso contra la parte del fallo que condenó al demandado a restituir cien metros cuadrados, se tendrán por anulados los efectos de la prohibición de reformar en perjuicio, derivados del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, de modo que el tribunal de alzada sí estaría habilitado para reformar o reponer la sentencia, condenando al demandado a restituir una porción de terreno de mayor extensión a la considerada por el tribunal de primera instancia.

En el ejemplo mencionado, para que se anulen los efectos de la prohibición de reformar en perjuicio, es necesario que la parte demandante apele del mismo pronunciamiento impugnado por la parte demandada. El hecho de no apelar conlleva una especie de conformidad con la decisión.

Si se admite que la prohibición se anula por el simple hecho de que la parte demandante apele (sin considerar que sea el mismo pronunciamiento impugnado por la parte demandada), se aceptaría el hecho de que la decisión favorable para la parte demandante devenga de un recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, que sí mostró su inconformidad con el respectivo pronunciamiento (y a quien le resultaría más perjudicial). Esto, sin duda alguna, es impropio de las garantías del proceso dispositivo.

Además, si la parte demandante no interpone recurso de apelación en tiempo o si su recurso no está dirigido a impugnar lo relativo a la restitución del inmueble, también puede anular los efectos prohibitivos de la alzada interpuesta por la

parte demandada, si de forma oportuna se adhiere a la misma. Ciertamente, la anulación de la prohibición de la reforma en perjuicio es el efecto inmediato de la adhesión al recurso de apelación interpuesto por la contraparte.

Adherirse al recurso de apelación significa expresar inconformidad con el mismo pronunciamiento impugnado por la contraparte. La adhesión no permite, como mal se interpreta, impugnar pronunciamientos diferentes a los impugnados en el escrito de apelación principal (con relación al cual se produce la adhesión).

En materia de alzada, adherir no significa coadyuvar, de modo que cuando la contraparte se adhiere al recurso de apelación principal, no significa que se esté allanado o que esté de acuerdo con la petición impugnativa de su contraparte.

Adherirse significa aprovechar la vía impugnativa empleada por la contraparte, con el fin de controvertir el mismo pronunciamiento apelado, pero por fundamentos propios y según determinados intereses. Por ello, si la parte demandada-apelante pide que se revoque la condena a restituir cien metros cuadrados del inmueble reivindicado, la parte demandante-apelada que no apeló en tiempo, al contestar el recurso de apelación (artículo 514 inciso CPCM), puede adherirse al recurso, solicitando que se condene al demandado a restituir doscientos metros cuadrados de dicho inmueble.

En tal supuesto, el tribunal de alzada podría acceder a la petición por la parte que se adhirió al recurso, reformando la sentencia apelada y condenando al demandado-apelante a restituir doscientos metros cuadrados del inmueble en disputa (es decir, una porción de terreno de mayor extensión a la considerada por el tribunal de primera instancia), sin que por ello infrinja la prohibición.

El caso de normas imperativas

En determinados casos, el tribunal de alzada puede agravar la situación de la parte apelante, sin que la contraparte haya apelado o se haya adherido al recurso de apelación, como consecuencia de aplicar normas imperativas que regulan la cuestión controvertida.

Imagínese que, en un juicio individual de trabajo, el juez de primera instancia condena a la sociedad empleadora a pagarle al trabajador demandante determinada suma de dinero, en concepto de indemnización por despido injustificado, sin considerar el pago de los salarios caídos.

La parte demandada interpone recurso de apelación. El tribunal de alzada desestima dicho recurso y, seguidamente, adiciona a la condena pronunciada en primera instancia, el pago de los salarios caídos generados en primera y segunda instancia, con fundamento en el artículo 420 del Código de Trabajo.

El referido artículo dispone que, “en los casos de despido de hecho sin causa justificada, el patrono pagará al trabajador, además de la correspondiente indemnización, los salarios caídos desde la fecha de la presentación de la demanda hasta la fecha en que se pronuncie la sentencia condenatoria de primera instancia, sin que en ningún caso puedan exceder de los correspondientes treinta y cinco días. En segunda instancia y en casación no podrán aumentarse los salarios caídos en más de veinte días”.

En el mencionado ejemplo, se observa que el tribunal de alzada pronunció una sentencia que agravó la situación que la sentencia de primera instancia le produjo a la parte recurrente, es decir, a la sociedad empleadora, sin que por ello se considere que vulnera la prohibición de reformar en perjuicio, debido a que la condena a pagar salarios caídos es el resultado de dar cumplimiento a una norma imperativa.

La misma situación acontece cuando en un proceso de declaratoria judicial de paternidad, se dicta una sentencia que tiene por establecida la paternidad, pero omite pronunciarse sobre la aportación de alimentos -pese a ser procedente-; y la Cámara de segunda instancia, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, es decir, el padre al que se le atribuye la filiación, confirma la resolución impugnada y fija el pago de una cuota de alimentos a su cargo, con fundamento en el artículo 142 de la Ley Procesal de Familia.

El citado artículo establece que, “el Juez al decidir sobre la filiación demandada se pronunciará también sobre el ejercicio de la autoridad parental, la custodia y los alimentos cuando fuere el caso”.

En el supuesto referido, se advierte que el tribunal de segunda instancia pronunció una sentencia que agravó la situación que la sentencia de primera instancia le produjo a la parte recurrente, es decir, al padre, sin que por ello se considere que vulnera la prohibición de reformar en perjuicio, debido a que la condena a aportar alimentos es el resultado de dar cumplimiento a una norma imperativa.

Es oportuno aclarar que, no constituye un vicio de incongruencia el hecho de que el tribunal de alzada adicione pronunciamientos relacionados con aspectos que no fueron solicitados por la parte recurrente, cuando dichos pronunciamientos son consecuencia de la aplicación de normas imperativas. En otras palabras, no existe incongruencia si el pronunciamiento es por mandato legal.

Ejemplo

En el incidente de casación 171-CAL-2021, la Sala de lo Civil pronunció sentencia a las once horas con veinticinco minutos del treinta y uno de marzo de dos mil veintidós, mediante la cual declaró no ha lugar a casar la sentencia recurrida, por la causa genérica de infracción de ley y por el submotivo de violación del artículo 419 CT.

Tal incidente se produjo en un juicio individual de trabajo, en el que se reclamaba el pago de indemnización por despido injusto, vacación y aguinaldos completos, y demás prestaciones laborales. Según consta en dicho precedente, en la demanda se alegó que la parte demandante trabajó del 01 de junio de 2016 al 31 de mayo de 2019 (fecha en la cual fue despedida).

El juez de primera instancia resolvió (a) ha lugar la excepción de terminación del contrato agrícola, (b) ha lugar la excepción de prescripción de pago de vacaciones, relativo al período del 2018; (c) sin lugar la excepción de prescripción de pago de indemnización por despido injusto, relativo al período del 2016 al 2018; (d) absuélvase al pago de indemnización por despido injustificado, relativo al periodo del 01 de enero al 31 de diciembre de 2019; y, (e) condenase al demandado al pago de indemnización por despido injustificado, relativo al período del 01 de junio de 2016 al 31 de diciembre de 2018.

Al resolver el recurso de apelación que la parte demandada interpuso (es decir, la entidad empleadora), la Cámara de segunda instancia confirmó el fallo condenatorio y adicionó el pago de salarios caídos generados en segunda instancia.

Contra dicha resolución, la parte demandada y apelante interpuso recurso de casación, alegando el submotivo de infracción de ley, por violación al artículo 419 CT, argumentando que, en la demanda se alegó una relación laboral

aparentemente continua, desde el 01 de junio de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2019, pero la Cámara hizo una condena segmentada (desde junio de 2016 hasta diciembre de 2018, lo cual no fue lo requerido en la demanda).

En esa oportunidad, la Cámara estimó que el juez hizo una condena parcial (de 2016 a 2018), cuando la condena tuvo que extenderse hasta el año 2019. Sin embargo, advirtió que la defensora pública laboral, es decir, la parte demandante, no apeló de la parte de la sentencia que le era gravosa (es decir, del pronunciamiento que limitó la condena hasta 2018), de modo que no podía modificar la decisión, para no incurrir en la prohibición de no agravar más la condición de la parte apelante.

De manera específica, el tribunal de alzada expresó lo siguiente:

“El juez en un confuso análisis, condenó a un período laboral anterior (2016-2018), absolviendo lo correspondiente al año dos mil diecinueve, cuando por las razones expuestas en esta sentencia, eso fue erróneo y lo correcto era condenar por toda la relación laboral; empero ocurre que la licenciada (...) no apeló de la absolución que se hizo, ni se adhirió al recurso interpuesto por su contraparte, lo que imposibilita a esta Cámara a examinar (...) Esta norma jurídica inhibe a esta Cámara de resolver lo referente a la parte gravosa de la cual no se apeló y es por esa razón que el fallo alzado, aunque debió reflejar otro monto en cuanto a la indemnización y prestaciones accesorias de ley, no variará en esta instancia (sic)”.

Con relación a tal razonamiento, el tribunal de casación manifestó lo siguiente:

“a juicio de esta Sala, el razonamiento y la justificación sostenida por la Cámara Segunda de lo Laboral de esta ciudad, para no pronunciarse en cuanto a un aspecto que no fue controvertido en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Civil de San Vicente, son lógicos y jurídicamente válidos, y más aún, cuando el hecho debatido -el cual no fue impugnado- causaría, de manera evidente, un mayor detrimento o perjuicio a los intereses de la apelante. Siguiendo esa línea de pensamiento, la Cámara no estaba en la obligación de reformar la sentencia impugnada en cuanto a la condena de indemnización por despido injusto respecto de una relación continua que inició el día uno de junio de dos mil dieciséis, y finalizó el treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve (...)”.

Reposición de la sentencia dictada en apelación

La prohibición de reformar en perjuicio también es aplicable al tribunal de casación. Por ello, cuando se casa la sentencia dictada en segunda instancia, se procede a su reposición (artículo 537 inciso 1 CPCM), la potestad resolutoria del tribunal de casación está limitada por el principio de la *non reformatio in peius*.

Cuando se casa la sentencia de segunda instancia, por submotivos de fondo, el tribunal de casación procede a dictar (reponer) la sentencia que le pone fin a la controversia procesal. Para ello, el referido tribunal se posiciona en el mismo escenario en el que se encontraba el tribunal de alzada al momento de dictar su sentencia, es decir, sobre el estado actual de los autos elevados a segunda instancia.

No puede ser de otra forma, porque el efecto de la casación, por submotivos de fondo, es anular la sentencia de segunda instancia, sin afectar a otro tipo de actuaciones procesales, como las ejecutadas en primera. El tribunal censor no puede ignorar el estado del proceso que ha sido elevado a segunda instancia. En tal sentido, debe reponer la sentencia a partir de lo alegado en el recurso de apelación y en su oposición, así como lo alegado en sus adhesiones, cuando corresponda.

En vista de que el tribunal de casación debe reponer la sentencia sobre la base del estado actual del proceso (lo “actual” es lo que se elevó a segunda instancia), dicho tribunal queda sometido a los efectos de la prohibición de reformar en perjuicio, de modo que no puede agravar la situación que la sentencia de primera instancia le produce a la parte apelante.

11 LÍMITES Y EFECTOS DE LA ADHESIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

Al reponer la sentencia de segunda instancia, el tribunal de casación puede encontrarse en la necesidad de pronunciarse sobre la adhesión al recurso de apelación. Por ello, es pertinente hacer algunas consideraciones sobre los límites y efectos de esta figura recursiva.

El recurso de apelación es el medio de impugnación que permite que la autoridad jerárquicamente superior revise las decisiones adoptadas por la autoridad jerárquicamente inferior, con el fin de corregir aquellas que se han configurado en contravención a lo que establecen las normas de derecho que regulan el respectivo supuesto. Este recurso tiene diferentes modalidades. Existen, por ejemplo, la apelación diferida y la apelación adhesiva.

La adhesión al recurso de apelación, o apelación adhesiva, es de configuración legal. En El Salvador se contempla en diversos preceptos legales. En materia de Derecho privado y social, aparece regulada en los artículos 514 inciso 1°, 515 inciso 2° y 502 del Código Procesal Civil y Mercantil, así como en los artículos 157 de la Ley Procesal de Familia y 576 del Código de Trabajo.

Dichas disposiciones legales establecen lo siguiente:

Tabla 1. Regulación de la apelación adhesiva

Artículo 576 CT	“Es permitido al apelado adherirse a la apelación, cuando la sentencia del inferior contenga dos o más partes y alguna de ellas le sea gravosa. Puede hacerse uso de este derecho únicamente dentro del término a que se refiere el artículo anterior”.
Artículo 157 LPF	“Si una de las partes no apelare dentro del término correspondiente, podrá adherirse al recurso interpuesto por otra de las partes en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. En este caso, el escrito de adhesión podrá presentarse ante el Juez que la dictó hasta antes del vencimiento del término para la fundamentación del recurso. La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal”.
Artículo 514 inciso 1° CPCM	“En la audiencia, el tribunal oír a la parte apelada para que se oponga o para que se adhiera a la apelación. En seguida oír al apelante con relación a la oposición, el cual no podrá ampliar los motivos de su recurso”.
Artículo 515 inciso 2° CPCM	“La sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de adhesión”.
Artículo 502 CPCM	“Las sentencias que resuelvan el recurso no podrán ser más gravosas que la impugnada, a menos que la parte contraria hubiera a su vez recurrido o se hubiera adherido al recurso”.

Fuente: elaboración propia, con base en diversos códigos y leyes nacionales.

Apelación adhesiva

Las partes poseen el derecho de recurrir contra las decisiones que les generan agravio. También tienen el derecho de no hacerlo. Es un acto potestativo. En ocasiones ocurre que, por estrategia o por omisión, una de las partes no recurre en contra de la decisión que le genera agravios; pero su contraparte, que también sufre agravios por la misma decisión, sí lo hace. Frente a tal supuesto se prevé la adhesión al recurso, cuyo objeto consiste en permitirle a la parte no recurrente, aprovechar la apertura y acceso a la revisión de los autos que la contraparte ha provocado (al hacer uso de su derecho de recurrir), para plantear su propia petición impugnativa. Esto tiene lugar en materia de apelación.

Por ejemplo, si a la parte demandante se le vence el plazo para apelar y su contraparte ha apelado de forma oportuna en contra de la misma decisión, aquella puede adherirse al recurso de esta. Imagínese, por ejemplo, que, en un juicio individual de trabajo, se estima parcialmente las pretensiones del trabajador-demandante, en el sentido de que se condena a la sociedad empleadora-demandada, a pagar la indemnización por despido injusto, pero por una cantidad inferior a la reclamada. En este caso ambas partes sufren agravios, porque la parte demandante no recibe el importe total de lo reclamado, mientras la parte demandada es condenada a pagar una suma de dinero determinada. Por tanto, pueden apelar de la sentencia.

Sin embargo, el trabajador demandante, al darse por satisfecho con la condena que recibió su contraparte, deja transcurrir el plazo para apelar, sin hacer uso de ese recurso. Por su parte, la sociedad empleadora-demandada, estando en tiempo, interpone recurso de apelación. En este escenario, el Código de Trabajo permite que el trabajador se adhiera a la apelación de su contraparte. Esto significa que, al recibir el escrito de apelación o dentro del plazo para pronunciarse sobre su contenido, la parte apelada puede expresar su ánimo de adherirse al recurso, es decir, acompañar y fundamentar el acto impugnativo, pero en los términos planteados según su propio interés. Adherirse no significa estar de acuerdo con la apelación, sino aprovechar la oportunidad impugnativa.

Efectos

La adhesión al recurso de apelación produce dos efectos. Uno negativo y otro positivo. Por el primero, se invalidan los límites de la prohibición de no *reformatio in peius*; y, por el segundo, se integra o configura el debate procesal en segunda instancia.

Efecto negativo: límite a la prohibición de *non reformatio in peius*

Con relación al efecto negativo, la adhesión al recurso de apelación anula el derecho que tiene la sociedad demandada (ahora apelante), a que el tribunal de alzada, al momento de resolver el recurso de apelación, se abstenga de pronunciar una sentencia que le cause mayor agravio al que ya le genera la resolución de primera instancia. Y es que, si el trabajador demandante no se adhiere al recurso de apelación, el tribunal de segunda instancia no podría pronunciar una sentencia que aumente la cuantía de la condena que la sociedad recibió en primera instancia. En cambio, si el trabajador se adhiere *en debida forma*, esa garantía de la sociedad apelante desaparece, de modo que podría ser condenada, según la petición planteada en la adhesión, a pagar el importe total de lo reclamado por el trabajador.

Efecto positivo: integrar el debate en segunda instancia

La adhesión a la apelación integra el debate en segunda instancia, pues delimita el objeto de las actuaciones que serán revisadas por el tribunal de alzada. De tal forma que, en su sentencia, dicho tribunal debe resolver los puntos planteados en el recurso de apelación y en la adhesión al mismo, bajo pena de incongruencia.

Con relación al efecto positivo, es importante considerar que la adhesión al recurso de apelación posee límites. La adhesión no es, como en la práctica algunos entienden, un recurso autónomo. Por el contrario, es un recurso accesorio a la apelación de quien recurrió en tiempo. Se habla, así, de apelación principal y de apelación adhesiva. Esta es accesorio de aquella. Y en tanto que accesorio, el alcance de la adhesiva no va más allá de lo que establece la principal. Por ello, si se desiste de la apelación principal, la adhesiva pierde su razón de ser. Regla similar ocurre si el recurso principal se declara desierto. No tiene sentido, por ejemplo, examinar lo accesorio sin tener conocimiento de lo principal.

La apelación adhesiva tiene límites, dados por la misma apelación principal. De esta forma, en la apelación adhesiva no pueden alegarse motivos de apelación diferentes a los que alegó la contraparte en su apelación principal. En la adhesiva se pueden invocar nuevos argumentos impugnativos, más no ampliar los puntos a revisar. En el citado ejemplo, si la sociedad demandada interpuso su recurso de apelación, con el fin de que se revisaran las normas jurídicas aplicadas para condenar al pago de indemnización por despido injusto, no podría el trabajador demandante adherirse a la apelación para que se revise otro tipo de aspectos, como los fundamentos jurídicos que adoptó el juez de primera instancia para desestimar las pretensiones relativas al pago de vacación y aguinaldo proporcional.

Pensar que la apelación adhesiva permite incorporar puntos de apelación diversos a los que se plantearon en la apelación principal, es concederle un carácter autónomo que, por naturaleza, no posee. Entender que la apelación adhesiva permite ampliar el objeto de control en segunda instancia, implica olvidar que la adhesión es un aprovechamiento del acto recursivo de la contraparte, quien, habiendo apelado en tiempo, *delimitó*, según su interés, los motivos de apelación. El apelante adhesivo tuvo la posibilidad de apelar ampliamente (incorporando todos los motivos de apelación que estimare procedente), pero que, por estrategia u omisión, no lo hizo en el plazo oportuno. Una conclusión diferente orientaría a pensar que también puede ejercerse la adhesión a la adhesión de la apelación, lo cual generaría un círculo vicioso totalmente opuesto a la naturaleza del recurso.

Ejemplos

La misma lógica rige en el ámbito del Derecho procesal laboral, del Derecho procesal de familia y del Derecho procesal civil y mercantil (y en todas las áreas en que rigen de forma supletoria). Imagínese que, en un proceso reivindicatorio de dominio, en el que la parte demandada reconvino en nulidad absoluta del título de propiedad, el juez pronunció su sentencia estimando la pretensión reivindicatoria, pero ordenando la restitución del inmueble en una porción menor a la solicitada en la demanda. Si la parte demandada no apeló, pero la parte demandante sí lo hace, solicitando que se revise la valoración de la prueba asociada a la restitución del inmueble, la parte demandada

podría adherirse a la apelación, pero dentro de los límites del objeto de dicha impugnación. No podría, en la adhesión, solicitar que se revise la valoración de la prueba asociada a la pretensión de nulidad.

Si el juez de familia estima la pretensión de declaratoria de paternidad e impone el pago de una suma de dinero en concepto de indemnización por daño moral, pero por una suma menor a la reclamada, la parte demandante puede apelar con el fin de que se aumente el importe de la indemnización, mientras que la parte demandada puede adherirse para que se reduzca o se revoque dicha condena.

En otro supuesto, si la parte demandante apela, con el fin de que se revise la valoración de la prueba relativa a la pretensión indemnizatoria, la parte demandada, que no apeló en el momento oportuno, no puede adherirse al recurso de su contraparte para que se revise lo relativo al establecimiento de la filiación. Podría, por ejemplo, solicitar que se revise la valoración de la prueba o el derecho aplicado, según sus propios argumentos, pero con relación al mismo punto impugnado, es decir, en lo relativo a la indemnización por daño moral.

Conclusión

La adhesión a la apelación es la oportunidad que la ley reconoce a favor de la parte que no apeló de la resolución judicial adversa dentro del plazo correspondiente, para que pueda aprovecharse del recurso de alzada interpuesto por otra de las partes, respaldando la impugnación dentro de los límites del recurso de la apelación principal. La adhesión a la apelación es un recurso subordinado o dependiente de la apelación principal, ya que de no haberse interpuesto esta, no hubiese sido posible la adhesión a la misma. A través de la apelación adhesiva el apelado pasa de su situación pasiva en cuanto a lo resuelto, a una situación activa respecto a la impugnación de los pronunciamientos que le son desfavorables y de los cuales su contraparte apeló.

Los puntos de apelación incorporados en el recurso de alzada principal delimitan el alcance de la apelación adhesiva, pues si bien es cierto que los argumentos impugnativos alegados en la adhesión no necesariamente deben ser los mismo que los incorporados en la apelación principal, los puntos apelados sí deben serlo. Lo anterior significa que en la apelación adhesiva no pueden impugnarse puntos de la resolución que no fueron atacados

en la apelación principal, ya que de permitirse tal situación se estaría en presencia de una nueva apelación y no de una apelación adhesiva. Se niega la oportunidad de incorporar nuevos puntos de impugnación porque la parte que se auxilia de esta estrategia tuvo la oportunidad de apelar de forma principal en el momento procesal indicado, sin que lo hubiera hecho. Los plazos para apelar son perentorios e improrrogables, y la adhesión a la apelación no es un mecanismo para soslayar sus efectos.

Adhesión a la casación

Es pertinente aclarar que no existe adhesión a la casación. A modo de ilustración, puede consultarse la sentencia pronunciada en el incidente 339-CAC-2023, mediante la cual se rechazó el recurso de “casación por adhesión”, interpuesto por la parte recurrida al contestar el traslado que le efectuó el tribunal censor, con relación al recurso de casación interpuesto por su contraparte. Se sostuvo que no existe asidero legal para dar lugar a la casación por adhesión.

12 CAUSALIDAD DEL VICIO Y CORRECCIÓN DE LA MOTIVACIÓN JURÍDICA

Teoría de causalidad del vicio

La casación permite uniformar la jurisprudencia. Para ello, el tribunal de casación debe establecer la forma correcta de aplicar e interpretar las leyes.

En su labor de defender la forma correcta de aplicar e interpretar las leyes (*nomofilaxis*), el tribunal de casación está facultado para advertir que el tribunal de alzada ha infringido las normas de derecho, en cuyo caso “puede” casar la decisión impugnada.

La potestad de anulación (o de casar) está precedida por la determinación de la infracción jurídica *alegada*. Solo cuando se ha identificado la infracción de la norma que el recurrente ha denunciado, es que el tribunal de casación “puede” censurar su manifestación, casando la decisión que ha generado.

Ahora bien, no en todos los casos en que se ha identificado la infracción alegada se procede a casar la decisión. Mas bien, el tribunal censor únicamente casará la resolución si la infracción identificada tiene la aptitud suficiente para incidir en la decisión de fondo.

La infracción cometida por el tribunal de alzada debe expresar una *relación causal determinante* con el fallo pronunciado, en el sentido de que el error que ha cometido expresa un presupuesto necesario para que su decisión sea la que pronunció, y no otra.

Si los efectos del error identificado no son necesarios para sostener la decisión pronunciada por el tribunal de alzada, de modo que, aun prescindiendo del mismo, la decisión se mantiene, no es posible casar la sentencia. Entonces, entre el vicio denunciado en casación y el fallo impugnado debe existir un nexo determinante de causalidad.

Es verdad que el designio público de la casación establece un *mandato preceptivo*, relacionado con la defensa objetiva de la ley, pero también es cierto que, para el cumplimiento de tal propósito, no siempre es necesario casar la decisión impugnada.

Supuesto hipotético

El tribunal de casación puede identificar la infracción alegada, es decir, verificar que la vulneración de la norma de derecho existe en los términos denunciados, estableciendo en qué radica el error y señalando la forma correcta de aplicar o interpretar la misma, pero dejando a salvo el fallo impugnado.

Lo anterior es posible en determinados supuestos. Por ejemplo, tiene lugar cuando la infracción que se ha identificado recae en una premisa secundaria de la decisión.

Imáginese que una persona presta el servicio de transporte de personas en un lago y que el gobierno local le informa que, para seguir navegando, es necesario su autorización, ya que el espacio de la ribera que utiliza está dentro de su propiedad privada. Para otorgarle el respectivo permiso (artículo 841 CC) debe pagar determinada comisión.

El transportista alega que no tiene la obligación de pagar, porque, al ser una zona de uso público, la ley establece una servidumbre de navegación a su favor.

Sin embargo, el municipio no le permite la navegación, al obstruir el lugar donde embarca y desembarca. Así las cosas, el transportista promueve un *proceso declarativo común de uso de servidumbre legal de ribera*, con fundamento en el artículo 840 CC.

Para acreditar la naturaleza pública del espacio, el demandante argumenta que la zona donde embarca y desembarca conecta con una vía pública, razón por la cual, él y todas las demás personas, hacen uso de la ribera.

El juzgado de primera instancia dicta su sentencia, desestimando la pretensión del demandante, bajo el argumento de que *no se probó* que el lugar donde el transportista embarca y desembarca sea de uso público.

La Cámara de segunda instancia confirma la referida decisión (sobre la falta de prueba). Sin embargo, aclaró que el dueño de una ribera está obligado a dejar libre el espacio necesario para la navegación o flote a la sirga. Además, sostuvo que el propietario privado de una ribera “siempre” tiene derecho a exigir el respectivo permiso.

Inconforme con dicha resolución, el transportista interpone recurso de casación, alegando que la Cámara aplicó erróneamente el artículo 841 inciso 1 CC, porque el propietario privado de una ribera solo puede exigir el permiso cuando el navegante realice ventas públicas, cuestión que él, como interesado-navegante, no realiza.

De ser cierta tal afirmación, el tribunal de alzada habría infringido el contenido del artículo 841 inciso 1 CC, en tanto que de su contenido se concluye que el dueño de una ribera no en todos los casos puede exigir el respectivo permiso, sino cuando el navegante aproveche la servidumbre para realizar ventas públicas (es decir, para realizar explotación comercial).

En ese escenario, sería innegable la infracción de la norma de derecho. Sin embargo, no existiría razón alguna para casar la decisión impugnada, por cuanto *el vicio no es suficiente determinante*, ya que se trata de un aspecto secundario, no esencial, de la decisión emitida en apelación. El argumento principal fue que *no se probó* la naturaleza pública del área que el transportista desea usar.

Quiere decir, entonces, que el recurrente debió centrar su impugnación en lo relativo a que el tribunal de alzada no tuvo por acreditada la naturaleza pública del espacio que desea utilizar (por ser el argumento que sirve de soporte al fallo), y no en el punto asociado al derecho a exigir el respectivo permiso.

Por tanto, aunque la infracción de la norma de derecho existe, el fallo puede conservarse. De esta forma, el tribunal de casación cumple con su designio principal (uniformar la jurisprudencia con estricta defensa de la ley), sin necesidad de desbordar los fines de la casación.

Y es que, si en un caso como este se casara la sentencia de alzada, el tribunal censor excedería sus potestades, al dejar sin efecto una sentencia cuyos fundamentos esenciales no han sido impugnados.

Corrección de la motivación jurídica

Puede suceder que la infracción cometida por el tribunal de alzada radique en la premisa principal de su decisión, sin que por ello su conclusión deje de ser la legalmente correcta, en cuyo caso tampoco es procedente casar la decisión impugnada.

Cuando el tribunal de alzada aplica o interpreta una disposición legal para resolver la controversia, es posible que realice valoraciones equivocadas, aunque al final emita un fallo correcto. No es que la decisión carezca de motivación, sino que la motivación es errónea.

Si los argumentos principales son incorrectos, pero la conclusión es la acertada, no hay razón alguna para casar la decisión. En este tipo de situaciones, lo que procede es corregir la motivación. En tal caso, el tribunal censor debería señalar en qué radica el error del tribunal de alzada y establecer la forma correcta de aplicar o interpretar la ley (según se haya alegado).

Seguidamente, debería analizar la cuestión impugnada conforme a la adecuada aplicación o interpretación de la ley, para llegar a la misma conclusión a la que llegó el tribunal de alzada. De esta forma, sustituye la motivación equivocada por la motivación correcta. A esto se le denomina *corrección de la motivación jurídica*.

En El Salvador, la corrección de la motivación jurídica es una potestad legalmente reconocida a favor del tribunal de casación. El artículo 538 CPCM, establece que *“el tribunal de casación desestimaré el recurso cuando, no obstante existir error en la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada, por concurrir vicios o defectos que produzcan la infracción o errónea aplicación de la norma de derecho utilizadas para resolver el caso, se establezca que tal sentencia es correcta y ajustada a derecho conforme a otros fundamentos y motivos jurídicos de derecho. En tal caso, el tribunal de casación se limitará a corregir la motivación, dándole al fallo la adecuada fundamentación jurídica”*.

Supuesto hipotético

En un proceso de impugnación de reconocimiento voluntario de paternidad, promovido por un tercero que alega tener interés actual (artículo 157 inciso 2 CF), la Cámara de segunda instancia confirma la decisión de primera instancia, por medio de la cual se declaró improponible la demanda, en vista de que ya había caducado el plazo para promover la acción.

Al interpretar el artículo 157 inciso 2 CF, el tribunal de alzada, al igual que el tribunal de primera instancia, concluyó que el *interés actual* surge con la muerte del padre, y no con la posterior verificación de la certificación de partida de nacimiento del hijo (en la que consta el reconocimiento de paternidad), como lo alega la parte apelante.

Inconforme con la decisión del tribunal de alzada, se interpone recurso de casación, en el que se alega la aplicación errónea del artículo 157 inciso 2 CF. Al examinar los autos y el recurso, el tribunal de casación advierte que, en efecto, dicha disposición legal ha sido interpretada de forma equivocada, por cuanto el interés actual no surge con la muerte del padre, sino con el conocimiento de la probabilidad de la no paternidad (lo que ocurrió antes del fallecimiento) -al respecto, véase la sentencia del incidente 261-CAF-2019-.

Significa, entonces, que la Cámara infringió el artículo que utilizó de base para resolver la controversia planteada, al darle un significado que no le corresponde (es decir, la disposición legal asociada al argumento principal de su decisión). Pese a ello, su resolución sigue siendo la correcta, porque el plazo para accionar ya ha caducado en cualquiera de los supuestos (contado desde el “conocimiento de la probabilidad de la no paternidad”). Incluso, desde una fecha más antigua a la que estimaron los tribunales jerárquicamente inferiores.

En tal supuesto, el tribunal censor deberá determinar la infracción denunciada, corregir la motivación jurídica y, seguidamente, desestimar el recurso de casación. Como se observa, la infracción existe, pero el fallo se conserva.

Quiere decir que no se casan las decisiones judiciales por la simple infracción de las normas de derecho. Más bien, la infracción debe ser lo suficientemente determinante para sustraer la legitimidad o el vigor jurídico del fallo.

Naturaleza del vicio

La potestad de corregir la motivación jurídica tiene lugar cuando la infracción se determina con relación a una decisión de fondo o una decisión que le pone fin al debate. Esta potestad se manifiesta, generalmente, al revisar y resolver los submotivos de fondo. Para el caso de los submotivos de forma, la potestad resulta extraña.

Incluso, el artículo 538 CPCM, cuando establece la posibilidad de desestimar el recurso de casación (no obstante existir error en la motivación jurídica, por concurrir vicios o defectos que produzcan la infracción de las normas de derecho), lo hace con relación a normas que han sido utilizadas *para resolver el caso*, es decir, para dar una respuesta a la controversia planteada.

Por ello, si el tribunal de casación advierte que el tribunal de alzada ha rechazado de forma indebida el recurso de apelación (por falta de fundamentación), se limita a devolver los autos al tribunal de segunda instancia (artículo 537 inciso 2 CPCM), sin verificar si el recurso de apelación podía ser rechazado por otros defectos relacionados con la fundamentación (pero que el tribunal de alzada no advirtió).

13 CONTROL DE NULIDADES PROCESALES EN GRADO DE CASACIÓN

Actos jurídicos imperfectos

Los actos jurídicos deben su imperfección a la presencia de vicios de nulidad en su constitución.

“La nulidad es la sanción que dispone la ley para los actos jurídicos que se componen desconociendo alguno de los requisitos de validez que la ley ordena para el valor de los mismos. La declaratoria de nulidad es la calificación que hace el juez de un acto como inválido y que, por lo tanto, merece la sanción legal en virtud de la cual se vuelve ineficaz. En atención al campo de aplicación, las nulidades pueden ser sustantivas y procesales”.¹⁴

Las nulidades procesales operan en la realidad procesal y a partir de normas de orden público. Las nulidades procesales se configuran por la imperfección de los actos procesales; y sin dividirse en relativas o absolutas (más bien en subsanables o insubsanables), afectan a los actos que se ejecutan con el fin de desplegar y finiquitar las causas judiciales.

Las normas de orden público son aquellas que no pueden ser suprimidas o alteradas por la autonomía de la voluntad y que, al mismo tiempo, imponen un mandato de acción o prohibición. Cuando los artículos 222 inciso 1 y 430 inciso 1 CPCM, ordenan que el fallo debe pronunciarse al finalizar la audiencia (de prueba), bajo pena de nulidad, significa que tal precepto impone un mandato de acción insoslayable para el juez.

Si el ámbito objetivo de las nulidades procesales lo constituyen los procesos o diligencias judiciales, y si las mismas están sujetas a normas que deben hacerse cumplir de forma insoslayable, su declaración debe realizarse en el proceso en el que el vicio de nulidad se manifiesta.

14 Cristian E. Palacios M., *El estado familiar: de la ineficacia de los asientos del registro del estado familiar* (San Salvador: Aequus Editorial, 2016), 160-162.

Errores de actividad y errores intelectivos

Según el ámbito de su manifestación, los vicios de nulidad pueden clasificarse en vicios de nulidad procesal y en vicios de nulidad sustantiva. Los primeros se producen en el transcurso y al interior del proceso, mientras que los segundos son externos y, generalmente, se originan de forma previa a su promoción. Son reglas procesales y sustantivas las que los regulan, respectivamente. El recurso de casación permite controlar los vicios de nulidad procesal.

La aplicación errónea, la aplicación indebida o la inaplicación de la ley, aunque se refiera a la infracción de normas sustantivas (es decir, las que regulan las cuestiones objeto de debate) o de normas procesales (cuando inciden en la decisión de fondo), representan errores suscitados durante el transcurso y en el interior del proceso, pero con relación a la actividad intelectual que el juez ha desarrollado para resolver la controversia. A dichos errores no se les denomina “vicios de nulidad procesal”, aunque acaezcan al interior del proceso.

Más bien, cuando se habla de vicios de nulidad procesal, en realidad se hace referencia a vicios de actividad (propia y debidamente dicha), esto es, a errores que recaen en la tramitación del proceso, o en las formalidades que preceden a la decisión que pone fin a la controversia. Así, la omisión de dictar el fallo en la audiencia probatoria, la falta de inmediación de la prueba, la falta de fundamentación de la sentencia, entre otros, constituyen errores de actividad que, con toda propiedad, se les califica como vicios de nulidad procesal.

Los vicios de actividad se refieren a las *formas* que anteceden al acto de juzgar. Por ello, la falta de fundamentación o la incongruencia de la sentencia, aunque se produzcan junto al acto que le pone fin a la controversia, siguen siendo errores de actividad, por cuanto están relacionados con la exteriorización de la decisión o con los límites a los que debe circunscribirse. Cuando el juez resuelve cosa distintiva a la solicitada (sin habilitación legal), incurre en un vicio de actividad, porque ignora los límites de la controversia, asumiendo la potestad de juzgar sobre un asunto que no está bajo su dominio.

Los errores de actividad intelectual o errores intelectivos recaen estrictamente sobre el acto de juzgar, esto es, sobre el contenido y sustento lógico de la decisión. La infracción de ley, en cualquiera de sus modalidades, representa un

error que se produce debido al ejercicio mental que el juez ha desarrollado para juzgar la cuestión (al conceder el triunfo de la pretensión o de la excepción). En otras palabras, son errores de fondo, errores de justicia.

Los errores de apreciación o valoración de la prueba son errores intelectivos, motivo por el cual se someten a control casacional a través de los submotivos de fondo. No es que el juez, al valorar la prueba, se aparte de un procedimiento, de una regla de conducta procesal o de una actividad predefinida, sino que su comprensión o estimación intelectual resulta inadecuada o incorrecta. Este tipo de errores le conducen a adoptar decisiones injustas.

Los vicios de nulidad procesal se generan en virtud de la tramitación inadecuada del proceso o del irrespeto de las formalidades que preceden a la decisión que pone fin a la controversia. Algunos de estos vicios pueden ser controlados a través del recurso de casación, porque el legislador, dada su capacidad de estructuración o configuración recursiva (la cual responde a su política procesal), ha habilitado submotivos de casación que se refieren a tales vicios. Por política procesal excluye del control casacional la resolución que fue emitida por un juez que carece de competencia debido al territorio, aunque no excluya de ese control al auto que se emitió por un juez que abusó de la jurisdicción.

El artículo 523 CPCM, reconoce una serie de submotivos de casación que se refieren a errores de actividad, como la falta de competencia, la falta de emplazamiento y la falta de fundamentación de la sentencia. Estos submotivos responden a una serie de vicios de actividad, que suelen ser comunes o trascendentales (ya que tienen la capacidad de incidir en el fallo), motivo por el cual se reconocen como causas específicas para ejercer el control casacional.

No todos los submotivos previstos en la citada disposición legal, aunque se califiquen como vicios de forma, constituyen realmente errores de actividad. Por ejemplo, el vicio relativo al rechazo indebido de la apelación no constituye un error de actividad, sino un error intelectual sobre la calificación del recurso. No obstante, la ley le ha dado ese tratamiento. Lo mismo sucede con algunos vicios de actividad que se califican como vicios de fondo, como sucede con los submotivos previstos en el artículo 588 numerales 3, 4, 5 y 7 CT.

Ahora bien, los supuestos previstos en el artículo 523 CPCM, no son los únicos errores de actividad que pueden afectar al proceso. Es posible que el tribunal de alzada no haya corregido los errores de actividad cometidos en primera instancia o que por sí mismo haya incurrido en errores de esa naturaleza, y que para tales errores no se haya previsto un motivo de casación específico. En tal sentido, se discute sobre la posibilidad de que el tribunal censor pueda controlar esa clase de errores. La práctica casacional salvadoreña otorga una respuesta positiva.

Casar y anular

Antes de hacer referencia a la posibilidad de controlar los vicios de nulidad procesal, para los cuales no existe un submotivo de casación específico, es necesario aclarar algunos aspectos relacionados con la idea de “anulación”.

Casar significa anular. La acción de anular, en esta materia, debe entenderse desde una concepción procesal (en materia sustantiva, la anulación puede tener otro significado). Se anulan actos procesales, conforme a las reglas procesales y dentro de los límites de esa misma naturaleza.

Se casan resoluciones judiciales y, en determinados supuestos, se anulan también los actos que le preceden. De este modo, al resolver el recurso de casación, el tribunal censor puede limitarse a casar la sentencia pronunciada por el tribunal de alzada; o, en determinados casos, puede casar la sentencia del tribunal de segunda instancia, y anular todas o algunas de las actuaciones desarrolladas en primera instancia.

El alcance de los efectos de la casación es ajeno a los actos extraprocesales; por ejemplo, no se casan los actos o contratos que sirven de base a la pretensión. El tribunal censor no puede “casar” la letra de cambio que sirve de base a la pretensión ejecutiva, ni el contrato de suministro que sustenta la pretensión de cumplimiento de obligación, porque los actos a los que se refieren no se han producido al interior del proceso (la nulidad de esos actos se sujeta a las reglas de la nulidad sustantiva).

Los recursos ordinarios en general y el recurso de casación en particular son mecanismos de control *intraorgánicos*, por lo cual extienden sus efectos al “interior” del sistema procesal. Por ello, es improcedente solicitar que se case la partida de matrimonio, el contrato individual de trabajo o la escritura de

compraventa, que sirven de base, respectivamente, a la pretensión de nulidad de matrimonio, a la pretensión de indemnización por despido injustificado y a la pretensión de rescisión de contrato, aunque en el transcurso del proceso se haya identificado que adolecen de vicios de nulidad (sustantiva).

Ahora bien, existen reglas que habilitan la declaratoria de nulidad sustantiva de oficio. Tal es el caso de los artículos 1553 CC y 91 CF. Sin embargo, la interpretación adecuada de dichas disposiciones pasaría por considerar que, tal declaratoria solo es posible si se ha garantizado un debate previo sobre el vicio de nulidad sustantiva y si la autoridad judicial posee la competencia para actuar en consecuencia (vinculados al derecho de defensa y a la garantía del juez natural).

Control casacional de los vicios de nulidad procesal

La omisión de dictar *in voce* el fallo de la sentencia, al final de la audiencia probatoria, constituye un vicio de nulidad procesal. Se trata, pues, de una omisión procedimental que, por disposición legal, engendra un vicio de nulidad. En tal sentido, el artículo 417 inciso 1 CPCM, dispone que “*a continuación de los alegatos finales, el juez o tribunal deberá dictar in voce el fallo de la sentencia y una sucinta motivación de la misma, bajo pena de nulidad (...)*”.

Si el tribunal de alzada no sanciona dicha omisión, pese a que le fue denunciada en el recurso de alzada; o si tal omisión se produce en segunda instancia (artículo 515 CPCM), es posible que tal irregularidad se alegue ante el tribunal de casación, aunque no exista un submotivo de casación *expresamente* previsto para dicho supuesto. En tales circunstancias, el tribunal de casación podría ejercer sus potestades de anulación, siempre y cuando se cumplan con las condiciones legalmente establecidas.

El hecho de que el tribunal censor someta a control los vicios de nulidad procesal, para los cuales no existe un supuesto de casación específico, no implica que se extralimita en sus potestades o que desborda el núcleo base de la casación. Más bien, el control de los vicios de nulidad procesal, para este tipo de casos, es una especie de control indirecto, aunque directamente sobre el vicio procesal, a partir de lo establecido por el legislador.

Para el tribunal de casación, la potestad de controlar los vicios de nulidad procesal se deriva de lo establecido en los artículos 232, 235 y 238 CPCM. A partir del contenido de dichas disposiciones legales, es posible concluir que el referido tribunal puede declarar la nulidad de los actos procesales en los siguientes supuestos:

1. Si la ley establece, expresamente, que el acto es nulo, y su declaratoria de nulidad ha sido requerida por las partes (artículo 232 inciso 1 y 238 CPCM).
2. Si el acto se ha producido bajo alguno de los supuestos previstos en los literales a), b) y c) del artículo 232 CPCM, y su declaratoria de nulidad ha sido requerida por las partes (artículos 232 y 238 CPCM).
3. Si la ley establece, expresamente, que el acto adolece de nulidad insubsanable, aunque su nulidad no haya sido solicitada por alguna de las partes (artículo 235 inciso 1 y 238 CPCM). Se trata, entonces, de un control de oficio.

Ahora bien, la posibilidad de someter a control casacional los vicios de nulidad procesal, para los cuales no existe un submotivo de casación de forma, depende de dos aspectos. Primero, que la denuncia de nulidad se realice bajo la cobertura de un submotivo de casación (de forma o de fondo); y, segundo, que el recurso de casación resulte admisible.

Dado el carácter extraordinario del recurso de casación, no es posible ejercer las potestades de casación al margen de los submotivos previstos por el legislador. En grado de casación la denuncia de nulidad carece de autonomía. No es, pues, que el vicio de nulidad se controla por la nulidad misma, puesto que tal vicio se controla sin desatender los designios del recurso, los cuales cumplen a través de los submotivos legalmente previstos.

Por ejemplo, al momento de invocar y desarrollar el submotivo de denegatoria de prueba legalmente admisible, es posible denunciar, por separado, aquellos vicios de nulidad que, sin contar con un submotivo concreto, afectan la validez de las actuaciones procesales. Tal podría ser, para el caso, el hecho de que no se emitió el fallo *in voce* al final de la audiencia probatoria o que el juez que dictó la sentencia no fue el que reprodujo la prueba.

La idea es que el recurrente interponga su recurso de casación, invocando un submotivo legalmente admisible, y que, estratégicamente, aproveche la oportunidad para introducir y fundamentar la denuncia de nulidad que estime pertinente. En otras palabras, los supuestos de nulidad procesal que no se prevén como submotivos de casación, sólo pueden plantearse en ese grado de conocimiento, cuando se invoca, al menos, un submotivo de casación legalmente previsto.

En el incidente 13-CAC-2022, de las ocho horas seis minutos del nueve de marzo de dos mil veintidós, el tribunal de casación sostuvo que, la admisión de la denuncia de nulidad procesal en vía de recurso, debe cumplir con los siguientes requisitos: a) identificar el acto procesal que pretende anular; b) identificar el tipo de nulidad de que adolece; c) identificar las disposiciones legales inobservadas; y, d) sustentar la indefensión sufrida (señalando cómo se afecta la esfera de los derechos o garantías de quien lo alega).

No es procedente denunciar vicios de nulidad procesal sin invocar un submotivo de casación. Mucho menos es procedente resolver las denuncias de nulidad sin que se haya admitido el recurso de casación. Por tanto, para resolver la denuncia de nulidad es necesario que el recurso sea admitido por el submotivo invocado.

El momento procesal oportuno para resolver las denuncias de nulidad, a mi juicio, corresponde al momento en que el tribunal de casación está en las condiciones para resolver el fondo del recurso. Es necesario, desde luego, que el auto de admisión del recurso de casación se encuentre firme, debido a que existe la posibilidad de que la parte interesada pueda impugnar su admisión indebida.

Sin embargo, existe jurisprudencia casacional que ha reconocido la posibilidad de declarar los vicios de nulidad procesal en el mismo auto de admisión del recurso de casación, siempre y cuando dicho recurso sea admisible por uno o varios submotivos. Para corroborar lo mencionado, puede consultarse el precedente 86-CAC-2022, de las ocho horas veinte minutos del once de mayo de dos mil veintidós.

En dicha resolución, el tribunal de casación sostuvo que,

“al examinarse lo alegado en casación en esta fase inicial, y al ser admisible un motivo del mismo, ello habilita a esta Sala, a ejercer un control de oficio respecto de una nulidad procesal insubsanable, debido a que el control de legalidad de las actuaciones por parte de esta sede abarca todo el escenario en el cual se ha ventilado la pretensión, por lo que cualquier irregularidad puede ser advertida a raíz de las alegaciones que realicen las partes en el recurso”.

Seguidamente, expresó que *“la admisión del recurso en los términos dichos no conllevaría el trámite normal para conocer de la infracción alegada en una sentencia, sino que al examinar inicialmente lo alegado, esta Sala puede disponer que se ha cumplido con los requisitos de ley, y como consecuencia de ello, advertir de manera oficiosa cualquier nulidad insubsanable”.*

Existen diversos pronunciamientos de Sala de lo Civil, en los que, en el mismo auto de admisión del recurso de casación, se ha declarado de oficio la nulidad insubsanable de las actuaciones procesales. Por ejemplo, el incidente de casación de familia, clasificado con la referencia 309-CAF-2022, se declaró la nulidad insubsanable de todo lo actuado en el proceso de declaratoria judicial de unión no matrimonial, por no haberse acreditado la calidad de herederos de las personas demandadas, por lo cual se ordenó la reposición del proceso desde el primer acto válido, es decir, la interposición de la demanda.

En esos casos, el tribunal de casación evidenció la existencia de vicios de actividad insubsanables, lo que motivó la declaratoria de nulidad de las actuaciones procesales en el mismo auto de admisión del recurso, aunque dichos vicios fuesen diferentes al vicio que se pretendía impugnar mediante el submotivo de casación alegado y admitido.

14 CONTROL DE OFICIO DE NULIDAD SUSTANTIVA EN GRADO DE CASACIÓN

Las nulidades sustantivas pueden ser de Derecho público y de Derecho privado. Las nulidades de Derecho privado se regulan, de manera general, en los artículos 1551 y siguientes del CC; y de forma especial en los diferentes cuerpos normativos allegados al Derecho privado, como la nulidad regulada en el artículo 90 del Código de Familia.

Las nulidades de Derecho privado se escinden en nulidades absolutas y en nulidades relativas, según la naturaleza del defecto que la inspira (artículo 1551 inciso 2 CC). Este tipo de nulidades se rigen por normas de orden público y operan sobre la conformación de los actos jurídicos extraprocesales, por aspectos relacionados con la capacidad jurídica, la causa, el objeto, las formalidades y el consentimiento de los otorgantes.

Podría afirmarse que los vicios de nulidad sustantiva no recaen sobre actos procesales (es decir, actos ejecutados como parte de la dinámica del proceso), sino sobre actos sustantivos (esto es, actos ejecutados en el ámbito de la interacción social o extraprocesal).

La omisión de emplazar al demandado es un acto procesal que adolece de nulidad procesal, mientras que la celebración de un contrato cuyo objeto adolece de ilicitud constituye un acto sustantivo que adolece de nulidad sustantiva.

Sin embargo, afirmar que la nulidad procesal corresponde a actos procesales o que la nulidad sustantiva concierne a actos sustantivos, es una noción conceptual que, si bien facilita la distinción entre ambas instituciones, puede conducir a imprecisiones o confusiones, debido a que el tipo de nulidad no necesariamente depende de la naturaleza u origen del acto viciado.

Ejemplo de nulidad sustantiva

Un claro ejemplo se produce en materia de titulación de dominio. El artículo 699 CC, dispone que *“el propietario que careciere de título escrito, o que teniéndolo no fuere inscribible, podrá inscribir su derecho justificando sumariamente ante el Juez de Primera Instancia del distrito en que estén radicados los bienes, que*

tiene más de diez años de estar en quieta, pacífica y no interrumpida posesión de éstos (...)”. El notario también está facultado para llevar a cabo este trámite, según el artículo 16 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias.

Uno de los requisitos del trámite de titulación supletoria, es la citación de los colindantes a la inspección de los linderos y mojones del terreno a titular (artículo 703 inciso 3 CC), para que puedan defender sus intereses en los casos en que corresponda (por ejemplo, alegar que el inmueble a titular, o una porción del mismo, es de su propiedad). El juez o el notario, entonces, deben citar a los colindantes, bajo pena de infringir la referida disposición legal.

Si el juez incurre en el error de no citar a uno, a varios o todos los colindantes del inmueble a titular, el colindante interesado podrá intervenir en el procedimiento alegando un vicio de nulidad procesal, por haberse infringido un requisito de ley que apareja la vulneración de su derecho de defensa. Sin embargo, esto es posible mientras la sentencia no haya adquirido firmeza.

Si la sentencia que autorizó el título supletorio se encuentra firme, el colindante que no fue citado a la inspección de los linderos y mojones, no puede solicitarle al juez la nulidad procesal de sus actuaciones, debido a que la resolución firme no admite la denuncia de nulidad procesal. Sin embargo, puede alegar la infracción de una norma de carácter sustantivo, que establece un requisito básico para autorizar este tipo de actos, lo cual da lugar a un vicio de nulidad sustantiva (artículo 1551 CC).

La “sentencia o resolución firme” pronunciada en las diligencias de título supletorio de dominio, aunque su naturaleza o su origen corresponda a un acto procesal, puede adolecer de nulidad sustantiva, por el hecho de haberse otorgado con infracción de un requisito esencial para la titulación, como es la citación de los colindantes a la inspección de los linderos y mojones del terreno a titular (artículo 703 inciso 3 CC).

Contra el título supletorio (que consta en la sentencia firme), el colindante agraviado puede promover un proceso autónomo de nulidad sustantiva, alegando, por ejemplo, un vicio de nulidad absoluta (en tanto que el inmueble titulado es de su propiedad); mas no la “pretensión de nulidad procesal”, aunque alegue la vulneración de su derecho de defensa.

A modo de ilustración, puede consultarse la sentencia pronunciada a las ocho horas y treinta y cuatro minutos del dos de junio de dos mil veintidós, en el incidente de casación 20-CAC-2022, suscitado en el proceso declarativo común de nulidad (sustantiva) de diligencias de título supletorio y cancelación de inscripción registral.

En tal supuesto, el tipo de nulidad puede calificarse a partir de la naturaleza del requisito infringido, es decir, de la infracción que atañe al acto presuntamente viciado (o como más adelante se dice, según la *naturaleza del defecto* que vicia el acto). Así, en tanto que el emplazamiento es un requisito de naturaleza procesal y que la licitud del objeto del contrato es un requisito de naturaleza sustantiva, los vicios que engendran son de naturaleza procesal y sustantiva, respectivamente.

Debido a que el deber de citar a los colindantes a la inspección de los linderos y mojones del terreno a titular es un requisito de naturaleza sustantiva, propia del acto que se pretende autorizar (regulado en normas de esa naturaleza), el vicio del que adolece la sentencia es un vicio de nulidad sustantiva, aunque el acto viciado revista una forma procesal (la sentencia).

Si fuese el notario quien incurre en la omisión de no citar a los colindantes a la inspección de los linderos y mojones del terreno a titular, ¿se pensaría que dicho error genera un vicio de nulidad procesal? Desde luego que no. La misma consideración aplica si la omisión se produce en el trámite judicial de título supletorio.

Nulidad procesal, seguridad jurídica y cosa juzgada

Por motivos de seguridad jurídica y por efectos de la cosa juzgada, no se puede declarar la nulidad de la *sentencia judicial firme* en el mismo proceso en el que se pronunció, aunque el vicio de nulidad sea extremadamente manifiesto e injusto.

Puede declararse la nulidad del *acto conclusivo* de un proceso, es decir, la sentencia judicial firme, si el proceso se perfeccionó adoleciendo de un vicio de nulidad que tuvo que declararse en la instancia procesal, pero por medio de *otro proceso reparador y según el vicio existente*.

Cuando en un proceso o en un conjunto de diligencias judiciales se omiten requisitos o se cometen errores relacionados con el perfeccionamiento del

trámite y con la satisfacción de la pretensión, como la intervención de una autoridad incompetente, la falta de emplazamiento de uno de los demandados o el irrespeto del derecho de audiencia de alguno de los interesados, el resultado final del proceso, aunque imperfecto por tales motivos, no pierde automáticamente el valor que naturalmente le corresponde.

Ese valor le viene dado por la presunción de legalidad, manifiesta, en primer lugar, bajo la noción de seguridad jurídica y, luego, bajo el concepto de cosa juzgada. El juez no puede reactivar una causa fenecida y pasada por autoridad de cosa juzgada con el fin de corregir el error cometido.

Se reitera, en determinados casos el acto conclusivo de un proceso judicial viciado de nulidad puede dejarse sin efecto por medio de *otro proceso*; pero no necesariamente acudiendo, de manera directa, a la nulidad procesal que dejó de declararse.

El proceso reparador se determina por la *naturaleza del defecto* que vicia el acto conclusivo que pretende desecharse. Si el defecto se debe a la omisión de requisitos esenciales del acto conclusivo, la sustracción de los efectos jurídicos puede realizarse a través del proceso declarativo de nulidad sustantiva del acto conclusivo. Desde luego, habrá que examinar los plazos de prescripción de tal acción.

Declaratoria de nulidad sustantiva de oficio

Mediante la sentencia de las ocho horas seis minutos del nueve de marzo de dos mil veintidós, pronunciada en el incidente 13-CAC-2022, la Sala de lo Civil, al calificar la admisibilidad del recurso de casación, declaró de oficio la nulidad del documento base de la acción, presentado en el proceso declarativo común de terminación de contrato de arrendamiento, reclamo de cánones y desocupación de inmueble.

El tribunal de casación, en el auto inicial, inadmitió la denuncia de nulidad procesal alegada en el escrito de interposición del recurso, pero aclaró que tal inadmisión no impedía que pudiera examinar la existencia de vicios de nulidad sustantiva. Además, admitió el recurso de casación, por el submotivo de haberse declarado indebidamente la improcedencia del recurso de apelación.

El referido tribunal no solo consideró que el referido submotivo cumplía con los requisitos de admisibilidad, sino que procedió a su estudio y resolución. Por

ello, en el mismo auto de admisión, y luego del análisis respectivo, el tribunal censor expresó que, “con base en lo alegado por los impetrantes”, se habían suministrado “suficientes razones para admitir la alzada”, de modo que procedió a “revisar lo sostenido en la misma”.

En tal sentido, el tribunal de casación procedió a examinar lo alegado en el recurso de apelación, advirtiéndole que el argumento principal que fundamentaba la finalidad (de la apelación), sobre la revisión de los hechos y la valoración de la prueba, se refería a la inobservancia de la nulidad *del contrato base de la acción* (es decir, el contrato de arrendamiento), la cual, según dicho tribunal, podía revisarse de oficio.

Luego de examinar los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación, sobre la nulidad del documento base de la pretensión, el tribunal de casación concluyó que, *“queda evidenciado que en el contrato primigenio y el subsiguiente, se anida una proscripción de realizar negocios sobre un bien estatal, sino media autorización expresa para tal efecto, por lo que cualquier ejecución de negocios posteriores que comprometan la explotación de esa propiedad, en beneficio particular, hacen que el objeto de cualquier otro contrato sea contrario al ordenamiento jurídico, y por ende, también la causa que motive la contratación ulterior. Lo anterior encaja en lo establecido en los artículos 1333 y 1338 CC” (sic).*

En otras palabras, el tribunal censor, al resolver el submotivo de casación, relativo al rechazo indebido de la apelación, advirtió, de oficio, un vicio de nulidad sustantiva en el documento base de la pretensión. Por tanto, declaró nulo el contrato de arrendamiento que servía de base a la pretensión. Como consecuencia, revocó la sentencia de primera instancia (que había estimado la pretensión), por haberse fundado en un instrumento que adolece de nulidad.

El citado precedente es relevante, porque el tribunal de casación procedió a declarar de oficio la nulidad sustantiva del contrato base de la pretensión, en el mismo auto inicial del incidente de casación, en el que se admitió y resolvió el submotivo de forma concerniente al rechazo indebido de la apelación, con fundamento en el artículo 1552 CC.

15 CARACTERÍSTICAS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación posee las características siguientes:

1. Es un medio de impugnación

El recurso de casación es un medio de impugnación. En términos generales, un medio de impugnación es un mecanismo previsto por la ley para confrontar las decisiones judiciales.

Un recurso es un mecanismo previsto por la ley en favor de los litigantes, para que puedan resistir y controvertir las decisiones judiciales que les son desfavorables, cuando su formación o contenido es contraria a las normas de derecho aplicables.

No todos los medios de impugnación constituyen recursos, pero todos los recursos son medios de impugnación. Entre ellos existe una relación de género a especie.

La rectificación y la aclaración a las que hace referencia el artículo 225 CPCM, son medios de impugnación, mas no son recursos. En cambio, la revocatoria, la apelación y la casación sí lo son.

Una forma *ilustrativa* de explicar cómo funciona un recurso es la siguiente: imagínese que un río se salió del espacio por el cual generalmente corre. Para evitar que provocara estragos, los habitantes de las zonas contiguas tomaron medidas para que las aguas siguieran su trayectoria normal. Los habitantes, en tal supuesto, hicieron que el río regresara a su *curso* normal, es decir, *recurrieron*.

De forma similar, cuando los jueces pronuncian sus decisiones, se espera que lo hagan dentro del marco legal o conforme al debido proceso. Si no lo hacen, es decir, si dictan sus decisiones fuera de dichos estándares, entonces los justiciables pueden hacer uso de los mecanismos legales para lograr que las decisiones se *encaucen* en los mismos. En otras palabras, recurren de la resolución.

El recurso de casación es un mecanismo que permite “encauzar” las resoluciones de segunda instancia que se han desviado del marco legalmente previsto, debido a la infracción de las normas de derecho, de contenido procesal o sustantivo, que resultan aplicables al caso.

Si a los litigantes se les quita la posibilidad de aprovechar la casación según sus intereses particulares, entonces perdería su carácter recursivo. A su vez, el tribunal de casación disolvería su naturaleza jurisdiccional.

2. Es de configuración legal

El aprovechamiento del recurso de casación es posible sólo cuando la ley prevé su existencia y regulación. En El Salvador, su configuración está sujeta a reserva de ley, de modo que un acto jurisdiccional o un acto administrativo no puede establecerlo.

El significado de su configuración legal no debe confundirse con el carácter inconstitucional de su exclusión en determinados ámbitos procesales. En determinados supuestos, puede considerarse que la omisión legislativa de no habilitar el recurso de casación para determinadas materias (pero sí para otras), puede ser constitucionalmente reprochable.

Aunque se trata de recursos diferentes, es ilustrativo el hecho de que la Sala de lo Constitucional haya habilitado la procedencia del recurso de apelación en contra de la sentencia pronunciada en el procedimiento seguido con base en la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles (aunque dicha ley no lo establece), al resolver los procesos constitucionales 40-200 9/41-2009, mediante sentencia del doce de noviembre de dos mil diez.

Además, la autoridad judicial no puede invocar la procedencia del recurso de casación si el legislador no lo ha habilitado dentro del sistema jurídico nacional; pero sí puede enjuiciar la constitucionalidad de su habilitación únicamente para cierto tipo de resoluciones (sin que exista un fundamento razonable).

Existen votos pronunciados en casación que resultan coherentes con la anterior idea. A modo de ilustración, puede consultarse el voto disidente emitido en la resolución del nueve de marzo de dos mil veintidós, en el incidente 32-CAF-2022; así como el voto disidente emitido en la resolución del veintiocho de septiembre de dos mil veintidós, en el incidente 295-CAL-2022.

3. Requiere el agotamiento de las instancias

La casación es un recurso de cierre, en tanto que su resolución de fondo no admite recurso alguno. En El Salvador, los procesos constitucionales, como el amparo o el *habeas corpus*, no constituyen recursos.

En otros contextos procesales se ha reconocido la *casación per saltum*; es decir, la posibilidad de interponer recurso de casación en contra de la decisión pronunciada en primera instancia, cuando las partes así lo acuerdan. La normativa imperante no prevé esta posibilidad. Más bien, regula que son objeto de casación las decisiones emitidas en apelación (artículo 519 CPCM).

En consecuencia, para interponer el recurso de casación es necesario haber progresado a través de la primera y segunda instancia. Se dice, entonces, que se trata de un recurso vertical que exige el agotamiento de las estructuras previas. En otros términos, se trata de un recurso de progresión jerárquica que vive fuera de las instancias.

4. Procede a instancia de parte

Los órganos de administración de justicia en general y el tribunal de casación en particular no poseen la potestad de autoadministrar el recurso de casación. La interposición de este recurso es una carga procesal de los litigantes.

Para que el tribunal de casación pueda resolver un recurso de casación se necesita de su *invocación previa* por parte del interesado. Esto es una manifestación del principio dispositivo, ya que es un *derecho de las partes* el recurrir de las resoluciones que les son gravosas (artículo 6 inciso 2 CPCM).

Dentro de la teoría casacional se habla del *recurso de casación en interés de la ley* (y no en interés subjetivo del litigante), lo cual también requiere de su invocación previa por parte del sujeto legitimado. El CPCM no admite la interposición del recurso de casación por el solo interés objetivo de la ley, como sí lo admitía el artículo 24 de la Ley de Casación.

5. Es de interés público

El principal designio de la casación es uniformar la jurisprudencia, estableciendo la forma correcta de interpretar y aplicar la ley.

Si bien esta labor permite corregir los errores judiciales y, en consecuencia, administrar justicia a las partes en conflicto, la razón de la casación es garantizar que las normas se apliquen con oportunidad, lo cual expresa un matiz predominantemente público.

La materia prima de la casación está conformada principalmente por *cuestiones de derecho* (que resulta útil a la sociedad). El interés público de la casación *trasciende* a la simple defensa de la ley (aunque es parte de ese interés), porque la ley no funciona como un fin en sí misma.

La casación es de interés público por el carácter social de sus efectos. La certeza del Derecho, por medio de la uniformidad de la jurisprudencia, es la que expresa el interés público de la casación, lo cual invita a facilitar el acceso a dicho recurso.

6. Es de carácter extraordinario

La casación es un recurso extraordinario porque únicamente procede por los motivos y submotivos legalmente previstos. Los motivos y submotivos, para el caso de la casación civil, se regulan en los artículos 522 y 523 CPCM. En el caso de la casación laboral se regulan en los artículos 588 y 589 CT.

La procedencia del recurso de casación está limitado a los motivos y submotivos que la ley establece. Allí reside su extraordinariedad. Dicho límite se expresa en la necesidad de que, al fundamentar su recurso, el recurrente mencione el motivo y submotivo de casación, y que el concepto de la infracción se desarrolle con relación a los mismos, bajo pena de inadmisibilidad.

En cambio, cuando se interpone el recurso de apelación, el apelante podrá alegar la infracción de la norma de derecho que estime oportuna, sin necesidad de hacerlo con relación a “un motivo y un submotivo de apelación” (porque no es legalmente exigible). Las finalidades a las que se refiere el artículo 510 CPCM, no son un requisito especial del recurso de alzada (véase el voto concurrente emitido en el incidente 30-CAC-2023).

Aunque pareciese que los motivos y submotivos limitan el acceso al recurso, lo que en realidad limitan son los poderes del tribunal de casación, evitando que este se exceda al ejercer sus potestades resolutivas.

7. Es de rigor formal

Esto significa que la verificación del cumplimiento de los requisitos de procedencia y admisibilidad del recurso, así como la función del tribunal de casación y los efectos de sus decisiones, se califica con todo el rigor formal que resulta razonable.

Razonable es, por ejemplo, exigir la fundamentación clara y coherente del recurso. Cuando se admiten submotivos *excluyentes* se inobserva tal exigencia. Esto tiene lugar, por ejemplo, cuando en el mismo recurso se alega la aplicación indebida del artículo 277 CPCM, así como su aplicación errónea. En tales supuestos es razonable rechazar *in limine* el recurso.

En cambio, no es razonable rechazar el recurso bajo el argumento de que, en el epígrafe se menciona un submotivo de casación, pero en el desarrollo de los argumentos se refiere a otro. Si del contenido del recurso queda claro el motivo, el submotivo, el concepto de la infracción y la disposición legal invocada como infringida, el recurso debe admitirse, aunque en el epígrafe exista error.

Por igual, con el fin de no desnaturalizar el instituto de la casación, las potestades del tribunal censor deben interpretarse y aplicarse con el rigor formal que su labor amerita, tomando en cuenta que la casación expresa una función pública de orden constitucional (la defensa y desarrollo del sistema legal), y no solo de carácter procesal.

8. Tiene un fin renovador

Por medio del recurso de casación se habilita la revisión de las actuaciones efectuadas en segunda instancia, en lo concerniente a los pronunciamientos que el concepto de la infracción (desarrollo del motivo, submotivo y disposición legal infringida) lo requiera.

Si al revisar las actuaciones se advierte la infracción denunciada, el tribunal de casación anula la decisión y las actuaciones procesales que resulte pertinente. En tal sentido, la casación permite que se renueven las actuaciones defectuosas, ya sea que el tribunal se auxilie del reenvío (casación por motivos de forma) o proceda a reponer la correspondiente sentencia (casación por submotivos de fondo).

La auténtica renovación es, por excelencia, de *derecho*, en virtud de que el tribunal de casación censura la infracción de la ley, y, seguidamente, establece la forma correcta de interpretarla o aplicarla, razón por la cual se renuevan sus efectos en la controversia.

9. Posee rango propio

El recurso de casación habilita una segunda revisión del proceso (la primera se produce en apelación), con la aclaración de que la revisión está delimitada a cuestiones de Derecho. Dada su naturaleza recursiva, la casación se tramita como *incidente*.

Un incidente es un trámite accesorio y eventual, en el sentido de que se produce con relación al proceso principal (sustanciado en primera instancia y revisado en apelación), el cual puede no tener lugar, sin que por ello se le reste validez al juicio.

Pese a su carácter incidental, la casación posee autonomía sustancial, en tanto que los principios, las reglas y las características que la ordenan son propias en su especie. La potestad de reposición, por ejemplo, le concede un grado de autodeterminación que se extiende al tribunal censor.

16 POTESTAD PARA DOTAR DE CONTENIDO A LOS SUBMOTIVOS PREVISTOS

Si bien la casación procede exclusivamente por los motivos y submotivos legalmente previstos, esto no significa que el tribunal de casación carezca de la potestad de dotar de contenido a los mismos.

El tribunal censor puede considerar que, aquellos supuestos trascendentalmente semejantes a los que se refiere expresamente el submotivo de casación, caen en el ámbito de su dominio, de modo que el tribunal puede extender el control casacional sobre dichos supuestos.

Por ejemplo, el tribunal de casación puede considerar que el submotivo relativo a “la declaración indebida de la improcedencia de una apelación” (artículo 523 ordinal 13° CPCM), resulta aplicable cuando se declara la “inadmisibilidad” o “improponibilidad” de la apelación.

Existen precedentes en los que se ha ejercido el control casacional sobre resoluciones que declararon “inadmisible” el recurso de apelación, teniendo como referencia al submotivo contemplado en la citada disposición legal, que se refiere a la “improcedencia” de la alzada.

En la resolución pronunciada a las ocho horas seis minutos del nueve de marzo de dos mil veintidós, en el incidente 13-CAC-2022, el tribunal de casación sostuvo que *“el motivo de forma concerniente a los rechazos indebidos del recurso de apelación (art. 523 ord. 13° CPCM), lo cual comprende tanto el supuesto de la declaratoria de improcedencia del recurso o de su inadmisión, según sea el caso.”*

El límite de la referida potestad se determina por la semejanza relevante del supuesto y por la finalidad que persigue el submotivo legalmente previsto. En su labor de uniformar la jurisprudencia y de contribuir al desarrollo del sistema jurídico, el tribunal de casación está facultado para considerar que los supuestos trascendentalmente semejantes a los contemplados en los submotivos habilitados por la ley, se subsumen en el radio de su dominio, con el fin de satisfacer los designios del control casacional.

Coherente con tal concepción, puede afirmarse que el submotivo relativo a “falta de emplazamiento para contestar la demanda” (artículo 523 ordinal 9° CPCM), es aplicable a la falta de emplazamiento para contestar la reconvencción, dada la semejanza relevante de los supuestos y la finalidad que persigue el referido submotivo (reprochar los abusos en el ejercicio del poder jurisdiccional, en lo que al derecho de defensa se refiere).

Por igual, el submotivo relativo a la “transacción sobre objeto no disponible o en contravención al interés público” (artículo 523 ordinal 8° CPCM), es aplicable a la “conciliación sobre objeto no disponible o en contravención al interés público”, por las razones expuestas.

Los principios de igualdad y seguridad jurídica fundamentan la potestad que posee el tribunal de casación, para dotar de contenido a los submotivos legalmente previstos, con el fin de procurar la uniformidad aplicativa e interpretativas de las normas de derecho, en los casos trascendentalmente semejantes a los que se refieren aquellos.

17 LEGITIMACIÓN E INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

Los sistemas procesales modernos son mixtos, al ser en parte, escritos y, en parte, orales. Algunas actuaciones procesales admiten ambas formas de manifestación. Otras, en cambio, no lo admiten, porque el rigor formal que les domina resulta inflexible.

Determinadas actuaciones deben ejecutarse por medio del sistema de audiencias (oralidad), como sucede con la reproducción de las fuentes de prueba. Otras, por su parte, deben materializarse a través de actuaciones escritas; tal es el caso de la interposición de recursos en contra de decisiones definitivas (que son del conocimiento de autoridades jerárquicamente superiores).

La interposición de recursos jerárquicos, como la apelación y la casación, siguen la regla de escrituralidad, aunque existan medios electrónicos que permitan documentar la celebración de las audiencias. Por ello, aunque en audiencia se dicte el fallo y se notifique la sentencia, la interposición de un recurso de esa naturaleza debe realizarse por escrito.

Forma de interposición

El artículo 525 CPCM, establece que *“el recurso se interpondrá en forma escrita y deberá estar debidamente fundamentado”*. El artículo 591 CT, en materia laboral, hace referencia a la interposición del recurso por escrito. Sigue, como ya se dijo, la regla de la escrituralidad.

Controvertir una decisión definitiva, de forma oral, puede no ser la forma más conveniente para los intereses de los justiciables, ni para el emisor de la misma,

dada la complejidad técnica que envuelve la preparación y resolución de la impugnación; y, en consecuencia, para el desarrollo y consolidación de la jurisprudencia.

Si de por sí es alta la frecuencia con la que se rechazan de forma liminar los recursos jerárquicos, debido a la inadecuada configuración de los mismos, más elevada sería la frecuencia si esta clase de recursos debieran interponerse en formato oral.

Generalmente, la impugnación de una resolución definitiva, sobre todo si es de fondo, requiere de un ejercicio intelectual significativo, que tiene a la base la revisión de los elementos teóricos y fácticos que sustentan el caso. Tal ejercicio no es viable de ejecutar de modo inmediato en audiencia.

El carácter escrito del recurso de casación se asocia a otros requisitos de interposición, como es el orden y la claridad de su contenido. Así, el artículo 528 ordinal 2° CPCM, establece que el escrito de interposición del recurso debe contener la mención de las normas de derecho que se consideren infringidas, *razonándose, en párrafos separados*.

El carácter escrito del recurso está íntimamente vinculado con la claridad conceptual de la fundamentación. Esto obedece a que el tipo de argumentos que se vierten en este tipo de escritos, tienden a ser considerablemente complejos, debido al rigor técnico que exige la materia, o, lamentablemente, a la deficiente capacidad de redacción de su autor.

El contenido del escrito de casación debe ser claro, y que sea claro no significa que sea sencillo. Más bien, se traduce en el hecho de que cualquier lector con conocimiento en la materia, con su normal o inmediata lectura, puede comprender los límites y las causas de la impugnación.

En esencia, debe identificar el error del tribunal de alzada y explicar las causas por las cuáles constituye un error, utilizando un lenguaje que, más que adecuarse a la técnica casacional, vislumbre la necesidad de que la casación cumpla con sus funciones.

Pueden existir recursos claros, precisos y ordenados, pero cuya configuración no está orientada a que la casación produzca los efectos que naturalmente puede producir. Esto sucede, por ejemplo, cuando el recurso de casación reviste la forma y la lógica de un recurso de apelación.

La intención no es expresar que el escrito del recurso constituye un discurso dogmático de formalidad jurídica. Lo que se subraya es la importancia de comprender las propiedades de la casación y la necesidad de que sus usuarios conozcan sobre las mismas.

Plazo de interposición

El artículo 526 CPCM, dispone que *“el plazo para presentar el recurso es de quince días contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva de la resolución que se impugna, fuera de dicho plazo no se podrá aducir ningún motivo de casación”*. En materia laboral, el plazo de interposición es de cinco días, de acuerdo con el artículo 591 inciso 1 CT.

El plazo, es decir, la época hábil para la interposición del recurso es perentorio e improbable, por cuanto al agotarse se anula la oportunidad de invocar y desarrollar cualquier argumento impugnativo. El plazo se cuenta en días hábiles, y comienza a computarse a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución que desea impugnarse o al de su aclaración. Lo anterior de conformidad a los artículos 145 y 501 inciso 2 CPCM.

Cuando la notificación de la resolución se realiza por medios electrónicos, dicha notificación se tiene por verificada el día siguiente, y el cómputo del plazo para recurrir inicia al día siguiente al que se tiene por verificada. Lo anterior de conformidad al artículo 178 CPCM.

Imagínese que la sentencia del tribunal de alzada se notifica un viernes, por medio de correo electrónico. En ese supuesto, la notificación se tendrá por realizada o verificada el siguiente día hábil, es decir, el lunes, en vista de que, al ser un acto procesal, su consumación debe regirse por plazos procesales. El plazo para recurrir en casación, contra dicha sentencia, comenzaría el martes.

Existe jurisprudencia casacional que establece una regla diferente (resolución del veintisiete de febrero de dos mil diecinueve, del incidente 446-CAC-2018), en cuanto a que la notificación de una resolución, por medios electrónicos, se tiene por realizada al día siguiente, sea hábil o no. Por ejemplo, en el caso anterior, la notificación se tendría por verificada el sábado, y el plazo para recurrir iniciaría el lunes.

No obstante, mediante resolución del veintitrés de agosto de dos mil veintiuno, dictada en el incidente 25-CAC-2021, la Sala de lo Civil modificó la interpretación conferida al artículo 178 CPCM, en el incidente 446-CAC-2018, al sostener que, *“para tener como válida y eficaz el acto de comunicación por medios técnicos, dentro del horario de funcionamiento de la oficina judicial”, debe tomarse en cuenta “que esas veinticuatro horas solo serán consideradas en día hábil; es decir, de lunes a viernes; por lo que, se tendrá por realizada la notificación en días hábiles, en consecuencia, se computará el plazo para recurrir, a partir del siguiente día hábil”.*

Por otra parte, aquellas prácticas de presentar los escritos de impugnación el último día del plazo, fuera de horarios de oficina (de 8:00 am a 4:00 pm), ante jueces de turno (jueces de paz), con el fin de cumplir con los plazos procesales y evitar con ello el rechazo de los mismos por extemporaneidad, ya no es posible, por méritos del artículo 145 inciso final CPCM, el cual establece que *“los plazos vencen en el último momento hábil del horario de oficina del día respectivo”.*

Lugar de interposición

El artículo 528 inciso 1 CPCM, preceptúa que *“el escrito de interposición del recurso deberá presentarse ante el tribunal que dictó la resolución que se impugna (...)”.* Seguidamente, el artículo 529 CPCM, dispone que *“interpuesto el recurso y concluido el término legal correspondiente, el tribunal, previa notificación a las partes, remitirá, dentro de tercero día, autos y copias a donde corresponda”;* es decir, al tribunal de casación.

En otras palabras, el escrito del recurso de casación debe presentarse, dentro del plazo de quince días hábiles siguiente a la notificación de la resolución adversa, ante el mismo tribunal que la emitió, es decir, el tribunal de alzada, con el fin de que, vencido el plazo para recurrir (o de inmediato, si el interesado renuncia a lo que resta del plazo), remita el expediente al tribunal censor.

No es admisible, por ejemplo, que el recurso de casación se interponga directamente ante el propio tribunal de casación. Si esto sucede, el referido tribunal puede remitir el escrito al tribunal competente o advertir al interesado que el escrito debe presentarlo ante el tribunal que emitió la decisión que desea impugnar (considero que esta segunda opción es la procedente).

En cualquiera de los casos, el cómputo del plazo para recurrir se determina con relación al momento en que el tribunal de alzada recibe el escrito que contiene el recurso de casación. Resulta extemporáneo, entonces, la interposición del recurso que, pese a haberse presentado en tiempo ante el tribunal censor, se recibió fuera del plazo legal por parte del tribunal de apelaciones.

En materia laboral, la interposición del recurso de casación también se rige por las anteriores consideraciones, puesto que la parte final del inciso 1 del artículo 591 CT, regula que el recurso debe interponerse *“ante el tribunal que pronunció la sentencia de la cual se recurre”*.

El escrito del recurso de casación se interpone ante el tribunal de alzada, pero su contenido está dirigido al tribunal de casación, por ser la autoridad competente para resolver su petición impugnativa.

En la práctica, los litigantes dividen la parte petitoria de dicho escrito. Una parte la dirigen al tribunal de apelaciones, solicitando, por ejemplo, que reciba el escrito y que lo remita a la Sala de lo Civil; mientras la otra la dirigen al tribunal censor (la referida Sala), pidiendo que se admita el recurso, que se le conceda el trámite legal y que se case la sentencia impugnada por los submotivos invocados.

Interés legítimo para su interposición

El interés para recurrir responde a dos criterios. El primero, a la existencia de agravio; y, el segundo, a la legitimación para actuar e impugnar.

En general, puede recurrir quien haya sufrido un agravio jurídico por parte de la decisión de alzada. Por ejemplo, quien vio desestimada su pretensión de cancelación de marca o su pretensión de declaración de daño ambiental. Asimismo, aquel a quien se le desestimó su resistencia a la pretensión de despido sin causa justificada o su defensa a la pretensión de incumplimiento de contrato de ejecución de obra.

En lo particular, puede interponer recurso de casación quien vio rechazado su recurso de apelación o a quien se le desestimó su oposición al mismo. Si en primera instancia una persona obtiene una sentencia desfavorable y la misma es confirmada por el tribunal de alzada, dicha persona puede reaccionar en contra de esta última a través del recurso de casación.

Asimismo, si al resolver el recurso de apelación de la parte demandada, el tribunal de alzada revoca la sentencia de primera instancia y emite una que resulta desfavorable a la parte demandante, esta podría controvertirla a través del recurso de casación.

El artículo 501 parte inicial CPCM, prevé que tienen derecho a recurrir *“las partes agravadas por la resolución que se impugna”*. Además, el artículo 527 CPCM, dispone que *“este recurso sólo deberá interponerse por la parte que recibe agravio por la resolución impugnada”*.

Es improcedente el recurso de casación interpuesto contra una resolución que no le genera ningún tipo de agravio al recurrente. Los agravios se determinan por el contenido o la orientación de los pronunciamientos, y no por los argumentos que los sustentan. Por ello, al que le resulta beneficiosa la decisión pronunciada, no puede impugnarla, aunque sus fundamentos jurídicos fuesen incorrectos. Sin embargo, si de dichos fundamentos pueden derivarse consecuencias fácticas o jurídicas desfavorables, el interesado podría recurrir.

Por otra parte, el recurso de casación es procedente si ha sido interpuesto por quien tiene interés para controvertir la decisión, es decir, por la persona que tiene relación con el objeto del litigio. Pueden impugnar solamente las partes, así como las personas a las que la ley les concede esa facultad (aunque no sean partes, como los procuradores de familia adscritos a los tribunales).

Quien no es parte no puede interponer recurso de casación. Por ejemplo, los hijos no pueden recurrir en contra del pronunciamiento que decreta el divorcio. Por igual, no pueden interponer recurso de casación las personas que poseen vocación sucesoria, bajo el argumento de que el causante era parte en el proceso, si no han formalizado el trámite de sucesión procesal o justificado el inicio del mismo.

Sucesión procesal por muerte de tercero en incidente de casación

Mediante resolución pronunciada a las ocho horas trece minutos del trece de octubre de dos mil veintiuno, en el incidente 145-CAC-2020, la Sala de lo Civil, al analizar el informe del fallecimiento del tercero coadyuvante de la

parte demandante, así como la petición de los hijos y de la cónyuge del mismo (relativa a que se suspendiera el trámite de casación, hasta que logren acreditar la calidad de herederos), se refirió al trámite de sucesión procesal.

En tal sentido, expresó que

*“la sucesión por causa de muerte, se encuentra regulada en el art. 86 CPCM, el cual establece que cuando por causa de muerte se transmita lo que sea **objeto del proceso**, la persona o personas que sucedan al causante podrán continuar en la misma posición procesal que ostentaba, con todos los efectos que implique (...) No obstante ello, tomando en cuenta que el difunto no tenía calidad de parte en el caso de autos, sino de tercero coadyuvante, estando su actuación condicionada a actuar a favor de la parte actora, sin poder realizar actos de disposición del derecho de ésta, no resulta admisible consentir su intervención en esta instancia”.*

Seguidamente, el referido tribunal manifestó que, *“es necesario aclarar que estando en etapa de dictar sentencia en casación, no existe algún tipo de participación procesal pendiente para los sujetos procesales; si bien, el tercero coadyuvante, como sujeto recurrido en casación, pudiera haber presentado sus alegatos en oposición a la impugnación planteada, la no comparecencia en esta sede casacional, no le afecta sus derechos”.*

El tribunal censor consideró que no era procedente suspender el trámite del incidente de casación, por motivos de sucesión procesal a causa de fallecimiento del tercero coadyuvante de la parte demandante-recurrida. El referido precedente es relevante, considerando la particularidad y la poca frecuencia con la que se producen en grado de casación.

18 CASACIÓN Y IURA NOVIT CURIA

El artículo 536 CPCM, dispone que *“el tribunal de casación está vinculado al fallar por los motivos invocados y debido a los argumentos jurídicos que hubiere presentado el recurrente; no obstante, dentro de los anteriores, podrá resolver con aplicación de otras normas y fundamentos jurídicos que estime pertinentes, aunque no coincidan con los del recurrente”.*

La aplicación de esta disposición, a partir de su interpretación literal y aislada, puede conducir a graves errores que terminarían por vaciar el sistema de casación. Pensar que el tribunal de casación tiene el camino despejado para fallar con absoluta libertad, a partir de las normas y fundamentos que por sí mismo introduzca, sería un golpe desafortunado contra sí mismo, porque estaría ignorando las propiedades de la institución que le legitima y por la cual emerge.

No es cierto, aunque su interpretación apresurada lo sugiera, que el tribunal censor puede ocupar cualquier tipo de norma y cualquier argumento, diferente a los invocados por el recurrente, para resolver el recurso de casación. Sí puede utilizar normas y argumentos no invocados en el escrito de interposición del recurso, pero dentro de determinados límites, que se derivan, por una parte, del artículo 536 CPCM, y, por otra, de las propiedades o características del recurso de casación.

Se hará referencia a dichos límites; pero antes, con el fin de ilustrar la situación que ahora se examina, se mencionarán tres supuestos hipotéticos que más adelante se comentarán. Además, se señalarán algunas notas distintivas del instituto de la casación, con el propósito de comprender la importancia de la cuestión.

Supuestos hipotéticos

Imagínese, para el primer supuesto, que se interpone recurso de casación, en contra de la decisión pronunciada por el tribunal de alzada, por medio de la cual se declaró inadmisibile el recurso de apelación, y que al examinar la admisibilidad del mismo, se advierte que el recurrente, a pesar de que invocó el submotivo pertinente, es decir, el contemplado en el artículo 523 ordinal 13° CPCM, que se refiere al hecho de haberse rechazado indebidamente la improcedencia de una apelación, no invocó las disposiciones legales pertinentes (que para este tipo de casos son aquéllas que permiten calificar los requisitos de admisibilidad de la apelación, como el artículo 511 CPCM), ni desarrolló el concepto de la infracción con relación a las mismas.

Para el segundo supuesto, piénsese que se admitió el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia pronunciada por el tribunal de apelaciones, la cual confirmó la sentencia de primera instancia, en cuyo fallo desestimó la “excepción de prescripción adquisitiva ordinaria”, interpuesta por la parte demandada, en contra de la pretensión de petición de herencia planteada por

la parte demandante; y, a su vez, estimó la referida pretensión. El recurso de casación se admitió por el submotivo de aplicación errónea del artículo 1186 CC. El incidente se encuentra en estado de dictar sentencia.

Finalmente, para el tercer supuesto, considérese que se admitió el recurso de casación interpuesto en un proceso de enriquecimiento sin causa, en el que el tribunal de alzada revocó la sentencia de primera instancia, la cual había desestimado la pretensión de cancelación de hipoteca abierta, constituida a favor del banco demandado; y, en su defecto, estimó la misma, al observar que el demandante ya no adeuda nada a la institución bancaria. El tribunal de alzada citó el artículo 1154 del Código de Comercio, y al interpretarlo consideró que sí era posible extinguir la hipoteca abierta, ordenando su correspondiente cancelación. El banco recurrió en casación, alegando el submotivo de aplicación indebida del mencionado artículo. El incidente se encuentra en estado de dictar sentencia.

Dimensión pública y privada de la casación

Pese a las concepciones “modernas”, la casación civil sigue siendo un recurso formal y extraordinario. Su gran designio consiste en uniformar la jurisprudencia, como garantía de certidumbre jurídica e igualdad en la aplicación de la ley. Pero a la base de dicha función se encuentra la imperativa necesidad de establecer el modo correcto de aplicar e interpretar las normas de derecho que sirven de parámetros de control casacional. Desde una perspectiva crítica, no tiene ningún sentido pretender uniformar la jurisprudencia a partir de formas incorrectas de aplicar e interpretar la ley. La jurisprudencia que emana de argumentos insostenibles es incapaz de ofrecer seguridad jurídica.

La función de la casación constituye un todo. Ese “todo” puede comprenderse en dos dimensiones: una pública y otra privada. La dimensión pública posee dos estructuras operativas. Una externa, relativa a la uniformidad de la jurisprudencia (que proyecta seguridad e igualdad en la aplicación de la ley); y otra interna, que corresponde a la defensa objetiva de la ley, esto es, la depuración de las formas incorrectas de aplicarla e interpretarla. El programa uniformador de la casación, desde esta dimensión, envuelve en su núcleo un propósito correctivo y pedagógico. Esto corresponde al *ius constitutionis*.

La dimensión privada se deriva de su carácter impugnativo, pues la casación también sirve para reparar las injusticias que sufren las partes. Al tratarse de una herramienta que ha sido confiada a un tribunal que forma parte del sistema de administración de justicia, no hay razón alguna para negar que también sirve a los intereses de los litigantes. Esto es parte del *ius litigatoris*.

La casación es una herramienta poderosa para litigar, pero ello no implica sustraerle las particularidades de su dimensión pública. Es más, al concebir el todo de esta institución, es innegable el predominio de su esencia pública, no porque el “interés del litigante” sea inferior al “interés de la ley” (desde una óptica humanista, en realidad es lo contrario), sino porque las propiedades históricas y jurídicas que la definen lo orientan en tal sentido. El hecho de que existan una serie de límites especiales para recurrir, específicamente determinados por la ley, como la naturaleza y clase de resolución, así como los motivos y submotivos de casación, es una muestra de ello.

Los motivos y submotivos de casación revelan que la casación es un instrumento que permite fiscalizar el uso que los jueces hacen de las normas generales y abstractas. Y dan cuenta, además, que dicha fiscalización recae principalmente en el Derecho y, excepcionalmente, en los hechos. La casación es un recurso muy parecido al proceso de inconstitucionalidad, en cuanto a la defensa objetiva de determinadas normas. Aceptar esto no afecta en nada a la posibilidad que tienen los litigantes de perseguir y aprovechar, según sus intereses privados, los efectos que confieren estos instrumentos de control del poder público (el primero en el orden de la legalidad y el segundo en el ámbito de la constitucionalidad).

Lo que sí implica, sin margen de flexibilidad o discrecionalidad, es que la dimensión privada del instituto no debe reducir, alterar ni suprimir el contenido y proyección de su dimensión pública. Los intereses privados no deben ser motivos para desmembrar o pasar por encima de las propiedades públicas de la casación. Más bien, debe entenderse que la dimensión pública es compatible con el aprovechamiento privado de la casación, y que su uso privado debe ser incapaz e incompatible con la anulación de su predominio público.

El marco de referencia de la historia es un marco de referencia regularmente objetivo, que testifica y nos advierte de las atrocidades jurídicas que conlleva

la anulación de las propiedades públicas de este tipo de mecanismos, bajo el pretexto de proteger determinados intereses particulares, a costa de ignorar que la aplicación e interpretación de la ley se hace de forma incorrecta.

Lo propio de un sistema racionalmente sostenible es tener la capacidad de producirse y reproducirse a sí mismo bajo criterios de racionalidad, pues de lo contrario surgen contradicciones en su contenido que lo condenan a la destrucción. Por ello, la casación debe proteger los intereses particulares, pero con la garantía de que la ley ha sido aplicada e interpretada de forma adecuada. La defensa de la ley que acá se defiende es la defensa de la razón objetivada en la ley.

Defensa de la ley y Control de Derecho

La dimensión pública de la casación orienta a la fiscalización del uso de la ley, por parte de los jueces de segunda instancia. Tal fiscalización es una forma de controlar el ejercicio del poder jurisdiccional, con la aclaración de que no es un control amplio, en tanto que, como ya se dijo, el control recae sobre el uso que se hace de la ley.

Como regla general, la casación no permite revisar directamente los hechos que nutren la controversia, sino que permite examinar la forma en que se ha aplicado o interpretado la ley que rige ese tipo de hechos, con el fin de determinar si la misma se ha infringido. Por ejemplo, la casación no permite verificar la credibilidad de un testigo, pero sí determinar si la valoración que el juez ha hecho de su declaración infringe las normas que regulan dicha actividad.

Este es un límite objetivo derivado de las mismas propiedades del instituto. Este tipo de límites también existen en otros ámbitos. Por ejemplo, la labor del tribunal constitucional es determinar si una autoridad judicial ha vulnerado normas constitucionales al momento de pronunciar su sentencia, mas no verificar si dicha autoridad ha valorado de forma correcta la prueba desahogada en el proceso, ni especificar si sus criterios son conforme a las disposiciones secundarias.

Por igual, el tribunal censor no puede determinar si en el expediente constan todos los elementos para determinar, por ejemplo, la existencia de actos de competencia desleal, la dilución marcaria, el uso indebido de marca o las causas para cancelar su inscripción, pero sí puede pronunciarse, según se requiera en

el recurso de casación, si el tribunal de alzada infringió las normas que regulan ese tipo de situaciones. Puede decirse, entonces, que la casación hace posible la revisión de las controversias a través del lente de la ley.

El tribunal de casación podría determinar si el tribunal de alzada aplicó erróneamente el artículo 275 numeral III del Código de Comercio, al desestimar la pretensión de competencia desleal, incoada en contra del gerente de una sociedad, que, sin autorización de su junta general, ejerce el comercio en iguales términos a los del ente societario. En tal caso, el tribunal no examinará los hechos planteados como sustento de la pretensión, sino que determinará si la Cámara hizo un uso inadecuado de la ley, al interpretar de forma equivocada la disposición citada como infringida.

Lo anterior no significa que, luego de advertir que existe la infracción denunciada (que da lugar a casar la sentencia), el tribunal censor no esté en las condiciones para ampliar su control a cuestiones no estrictamente de Derecho, pues al reponer la sentencia impugnada asume nuevos poderes que, ya no se derivan solo del instituto de la casación, sino que vienen dados por la necesidad de emitir una resolución que ponga fin a la controversia, según el estado en que se encuentra (es decir, en los términos en que se configuró en segunda instancia).

Los poderes que confiere la casación son, principalmente, poderes para ejercer un control de derecho, en los términos en que se ha ilustrado. A partir de acá se debe analizar la potestad que tiene el tribunal de casación para “integrar” los argumentos jurídicos que sustentan la impugnación, bajo la cobertura del *iura novit curia*, según lo prevé el artículo 536 CPCM.

iura novit curia

El principio *iura novit curia* consiste en la posibilidad de aplicar de oficio las normas y argumentos jurídicos que se estimen adecuados para la solución de determinada cuestión. En la práctica del tribunal censor salvadoreño, existen casos, extremadamente excepcionales, en los que se ha empleado, pero que resultan ajenos a la tradición jurisprudencial. La regla general es la exclusión de dicho principio; sin embargo, pueden existir exclusiones a su exclusión; es decir, casos en los que sí se aplica.

El control casacional *de oficio* puede vaciar el sistema de casación, en la medida en que se abuse de las potestades del instituto. El conjunto de requisitos de

la casación, como la necesidad de fundamentar adecuadamente el recurso, constituyen un límite, sobre todo, para el propio tribunal (no para el litigante, como comúnmente se entiende), porque delimita el campo de actuación de los poderes que confiere la casación.

La adecuada fundamentación del recurso consiste en señalar y desarrollar los motivos, submotivos y normas infringidas, que tengan la aptitud necesaria para evidenciar el error atribuido a la decisión de segunda instancia. He de considerar que esto constituye un formalismo insostenible que refleja, en realidad, un problema en cuanto al manejo adecuado del recurso, que en el fondo invita a romper los límites que la ley le impone al propio tribunal. Justamente, dichos límites no deben entenderse como defectos o desventajas del instituto, sino como garantías para los justiciables, siempre y cuando se sustentan en causas razonables.

No es razonable, por ejemplo, impedir el acceso a la casación, bajo el pretexto de que el recurrente, en alguna parte de su escrito impugnativo, se equivocó en citar el nombre del submotivo o la expresión numérica de la disposición infringida, si de su contenido se advierte con claridad en qué consiste la impugnación, con relación a la correcta denominación del submotivo y cita del artículo pertinente. En cambio, resulta razonable impedir dicho acceso, por ejemplo, si los argumentos de la impugnación son contradictorios o confusos, de tal modo que no es posible su entendimiento. De lo contrario, no tendría sentido que la ley regule requisitos de admisión del recurso de casación.

El tribunal de casación no puede establecer, *de oficio*, la norma infringida que debió invocarse y desarrollarse en el recurso de casación, pero que el interesado no invocó o no desarrolló. Por tanto, el tribunal censor no podría admitir el recurso de casación, cuando, pese a que se citó el motivo y submotivo pertinente, no invocó ni desarrolló las disposiciones legales pertinentes, como sucede en el primer supuesto hipotético al que antes se hizo referencia. El artículo 536 CPCM, prevé la aplicación del principio *iura novit curia* al momento de resolver el fondo del recurso de casación, es decir, al momento de fallar, no para calificar su admisión.

Considérese un caso en que el tribunal censor se encuentra en estado de resolver el recurso. Por ejemplo, en el segundo supuesto, en el que se invocó la aplicación errónea del artículo 1186 CC. Imagínese que, en ese caso, los magistrados que integran el tribunal de casación, mientras discuten sobre

dicho recurso, advierten que el tribunal de alzada incurrió en error al desestimar la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, por cuanto no se tuvo en consideración lo establecido en el artículo 1191 CC, que permite que el heredero putativo (contra quien se dirige la acción de petición de herencia), pueda oponer la excepción de prescripción adquisitiva ordinaria.

¿Pueden, con base en el principio *iura novit curia*, casar la sentencia impugnada por infracción del artículo 1191 CC? La jurisprudencia casacional no lo admite, en tanto que, en un caso como este, el recurso, aunque formalmente haya sido fundamentado de manera adecuada (lo que provocó su admisión), no permite que se ejerza un “control de derecho” sobre el error identificado, el cual radicaría, no en la aplicación errónea del artículo 1186 CC, sino en la inaplicación del mencionado artículo 1191.

Si el tribunal censor, de oficio, incorpora la disposición y los argumentos pertinentes (motivos, submotivos y concepto de la infracción), se incurre en el riesgo, por una parte, de beneficiar indebidamente a una de las partes, perdiendo así su carácter imparcial; y, por otra, de vulnerar derechos fundamentales de la parte recurrida, como su derecho de defensa (por ejemplo, si no existe audiencia previa a la suplencia del derecho). Y, lo más grave, se podría generar un marco de discrecionalidad correctiva que, de pronto, se aplique sin criterios objetivos.

Similar situación ocurre con relación al tercer supuesto. Piénsese que, mientras deliberan sobre este caso, los magistrados del tribunal de casación advierten que, en efecto, el tribunal de alzada incurrió en error al ordenar la cancelación de la hipoteca abierta. Sin embargo, observan que, pese a que se citó la disposición legal pertinente, es decir, el artículo 1154 del Código de Comercio, el recurrente invocó un submotivo incorrecto (pese a que lo fundamentó en debida forma, razón por la cual se admitió el recurso), al alegar que existe inaplicación de dicha disposición legal, cuando en realidad dicha disposición sí fue aplicada, pero erróneamente interpretada por la Cámara de segunda instancia; de modo que, lo correcto hubiese sido que se invocara y desarrollara el submotivo de aplicación errónea. La jurisprudencia casacional demuestra que el principio *iura novit curia*, en este tipo de casos, tampoco tiene protagonismo, razón por la cual se desestima el recurso de casación.

Control de oficio y *iura novit curia*

Entonces, ¿en qué casos cobra protagonismo el principio *iura novit curia*? ¿En qué casos se aplica lo establecido en el artículo 536 CPCM? La jurisprudencia casacional no ha madurado en este tema. Sin embargo, en esta ocasión mencionaré un supuesto en el que sería admisible su aplicación.

El supuesto tiene lugar cuando el recurrente ha invocado y desarrollado el motivo, el submotivo y la disposición pertinente, y el tribunal censor, *dentro del concepto de la impugnación*, es decir, tomando en cuenta el radio de la infracción denunciada, trae normas “complementarias” y fundamentos jurídicos “complementarios” a los del recurrente, con el fin de robustecer y aclarar el sentido de su decisión.

No es, pues, que el tribunal censor supla la queja, sino que la integra de oficio. El artículo 536 CPCM, dispone que el tribunal “*está vinculado al fallar por los motivos invocados y debido a los argumentos jurídicos que hubiere presentado el recurrente; **no obstante, dentro de los anteriores**, podrá resolver con aplicación de otras normas y fundamentos que estime pertinentes, aunque no coincidan con los del recurrente*”.

La idea de fallar “dentro de los anteriores”, denota la idea de fallar “dentro de los fundamentos de impugnación del recurrente”; es decir, no es que sustituya la impugnación, ni que la replantee sustancialmente. Más bien, la idea que es, el *principio iura novit curia* permite integrar de oficio dicha impugnación, siempre que esto no implique salirse del radio de la impugnación que el propio recurrente ha delimitado. Aquí se puede observar que la dimensión pública de la casación tiene éxito en la medida en que la dimensión privada lo estímul.

Lo anterior tendría lugar, por ejemplo, si al examinar el recurso de casación interpuesto por el submotivo de inaplicación del artículo 1179 CC (sobre hacerse responsable por el valor de los bienes que sobrevienen a la aceptación de herencia con beneficio de inventario), el tribunal censor invoca y desarrolla, de oficio, argumentos jurídicos que caen dentro de la sombra de la impugnación, como podría ser la invocación y desarrollo del artículo 1169 CC (sobre el concepto de beneficio de inventario), aunque no haya sido invocado por el recurrente.

Invocar y desarrollar una disposición que conceptualiza una institución que ha sido introducida por el propio recurrente (como la idea de beneficio de inventario), para resolver el recurso interpuesto, no contraviene las propiedades de la casación.

También puede aplicarse el mencionado principio, cuando existen normas de orden público que son de imperativa aplicación por parte del tribunal censor, como sucede con aquellas disposiciones que le obligan a pronunciarse sobre los supuestos de nulidad insubsanable o de nulidad absoluta (bajo ciertos límites constitucionales, relativos al derecho de defensa y a la garantía del juez natural).

19 **TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN**

El trámite del recurso de casación se divide en cuatro fases, que corresponden a los momentos de interposición, introducción, resolución y devolución.

Fase de interposición

Sobre la interposición del recurso de casación ya me he referido en otra ocasión. Sin embargo, es pertinente recordar que el recurso de casación debe interponerse por escrito, ante el tribunal que pronunció la decisión impugnada y dentro del plazo que la ley establece (quince o cinco días hábiles -siguientes a la notificación de la decisión de alzada-, según se aplique la normativa procesal civil o la normativa laboral -artículos 526 CPCM y 591 CT-).

Además, debe interponerse por quien tiene un interés legítimo para hacerlo. Tal interés tiene dos presupuestos. Primero, que el recurrente intervenga como parte o tercero (es decir, que tenga un vínculo con el objeto del proceso); y, segundo, que sufra agravio por la resolución del tribunal de alzada. Fuera de ello, carece de legitimación para recurrir. Esto de conformidad al artículo 527 CPCM.

Aunque el recurso de casación se interpone ante el tribunal de alzada, su contenido impugnativo debe estar orientado al tribunal de casación, por ser el órgano encargado de admitirlo y resolverlo. El tribunal de alzada, para el caso, funciona como un mero receptor y remitente del libelo de casación, sin que por ello se le reste importancia al ejercicio de su rol.

La recepción y remisión del recurso son actividades procesales a cargo del tribunal de segunda instancia. Dichas actividades forman parte de la fase de interposición del recurso. La recepción consiste en el recibimiento material del libelo recursivo. La fecha de su recepción es la que se toma en cuenta para determinar si el recurso fue interpuesto en tiempo o de manera extemporánea.

En la práctica, la secretaría del tribunal o la oficina receptora de escritos da por recibido el recurso de casación, con sus ejemplares correspondientes (equivalente al número de partes recurridas, más una copia para el tribunal -que se agrega al expediente copia-). Al recurrente se le entrega una constancia de recepción (o una copia del escrito de casación), en el que se consigna la hora y fecha de presentación, así como los elementos que permitan identificar a la persona que lo recibe.

La ley no permite que el recurso de casación se presente de forma directa ante el tribunal censor. No se reconoce, pues, una vía alterna, ni una vía de hecho, para la interposición del libelo impugnativo. Por ello, el tribunal censor puede rechazar *in limine* el recurso de casación que se interpone de forma directa, sin necesidad de prevenir o corregir el error, pues de lo contrario podría estar favoreciendo a una de las partes.

En materia recursiva, la suplencia de la queja o la subsanación de errores con relación a requisitos materiales o de fondo no es una potestad de los juzgadores. Sin embargo, existen supuestos excepcionales en los que se admite la formulación de prevenciones sobre aspectos eminentemente formales, pero aún bajo la condición de no generar vicios de parcialidad y de no integrar judicialmente la estrategia impugnativa de las partes.

Uno de esos casos excepcionales se presenta cuando se le previene al recurrente que legitime su personería jurídica, presentando la credencial “vigente” del representante legal de la sociedad que le otorgó el respectivo poder. En efecto, puede suceder que durante la fase de apelación finalice el plazo para el cual fue electo y designado el administrador único de la

sociedad, en cuyo caso el recurrente podrá presentar nuevo poder (otorgado por el nuevo representante) o aclarar que aún no se han nombrado nuevos administradores (artículo 265 COM).

La presentación directa del libelo recursivo no interrumpe el cómputo del plazo para recurrir por la vía adecuada. El plazo para recurrir sigue transcurriendo, hasta agotarse, aunque el abogado haya presentado el escrito ante el tribunal de casación. Para calificar su admisibilidad el referido tribunal debe disponer del proceso. La disposición no solo es material o física, sino jurídica o formal. Cuando el tribunal censor recibe el proceso de parte del tribunal de alzada, se habilita la capacidad o el poder para que aquel administre justicia dentro del ámbito de sus potestades.

Como regla general, no es posible que dos tribunales jerárquicamente diferentes, ejerzan sus potestades sobre la misma controversia al mismo tiempo. Excepcionalmente la ley lo permite, como sucede con la ejecución provisional de una decisión impugnada (artículo 512 CPCM). Sin embargo, la ley no permite que el tribunal de casación califique la admisión del recurso de casación, y mucho menos que lo resuelva, mientras el proceso sigue bajo el conocimiento y disposición del tribunal de alzada.

Es incorrecto sostener que lo importante es que el escrito recursivo ingrese al sistema judicial, independientemente del tribunal que lo haya recibido, pues en materia recursiva, particularmente en ámbitos en los que la procuración es preceptiva, el requisito de interposición espacial (es decir, ante el tribunal correspondiente) es una formalidad asociada al adecuado aprovechamiento de los recursos. Sustancialmente, recurrir es un derecho; pero, procesalmente, es una carga u oportunidad.

En El Salvador no está habilitada la casación *per saltum*; es decir, aquella que, previo acuerdo entre las partes permite someter a conocimiento del tribunal de casación la decisión pronunciada por el tribunal de primera instancia. La ley dispone que admiten recurso de casación las decisiones pronunciadas en apelación (artículo 519 CPCM). Lo mismo sucede en materia laboral, de conformidad al artículo 586 inciso 1° CT. Por tanto, no resulta admisible el recurso de casación cuya interposición se ha realizado sin haberse agotado dicha fase.

La remisión consiste en el traslado del escrito de casación, junto a los autos que integran el incidente de apelación y las actuaciones ejecutadas en primera instancia, hacia el tribunal de casación. La remisión del expediente judicial, entendido como la unidad de todas las actuaciones desarrolladas en primera y en segunda instancia, así como las ejecutadas en la fase de interposición, se realiza mediante oficio.

La remisión constituye un movimiento en la estructura jerárquica del proceso, por el cual el tribunal inferior queda suspendido en su potestad de seguir administrando justicia, mientras el tribunal jerárquicamente superior no resuelva el respectivo recurso. Dicho efecto suspensivo, como ya se dijo, tiene límites en materia de ejecución provisional.

Una vez que el tribunal de alzada recibe materialmente el recurso de casación (a través de su secretaría o mediante la oficina receptora de escritos), deberá emitir resolución mediante la cual recibe formalmente el libelo recursivo. Asimismo, deberá ordenar la remisión de los autos al tribunal de casación. Tal resolución deberá notificarse a cada una de las partes intervinientes.

Dicha resolución deberá ser emitida hasta que haya vencido el término para recurrir en casación, salvo que la parte recurrente haya renunciado al resto del plazo. El artículo 529 CPCM, establece que los autos se remitirán “concluido el término legal correspondiente”. Si el plazo para recurrir no ha finalizado, el tribunal de alzada deberá esperar a que finalice, en vista de que, dentro de ese plazo, el recurrente tiene el derecho de ampliar o modificar su libelo recursivo. Lo anterior es aplicable en el ámbito de la casación laboral, de acuerdo con los artículos 593 CT y 20 CPCM.

Después de notificada la mencionada resolución, la remisión de los autos se realiza “dentro de tercer día”, es decir, dentro de los tres días hábiles siguientes, computados a partir de la fecha en que se practicó el último acto de comunicación. Sin embargo, en la práctica, y debido a diversas razones, las Cámaras de segunda instancia pueden llegar a tardar meses en ejecutar la debida remisión.

El irrespeto de los plazos puede provocar la vulneración de derechos fundamentales. La demora injustificada en la remisión de los autos al tribunal jerárquicamente superior, en virtud de un recurso interpuesto contra una decisión que, por ejemplo, ordena o confirma la restricción migratoria (medida

cautelar), puede vulnerar el derecho a la libertad personal (artículo 11 Cn), razón por la cual podría interponerse una petición de *habeas corpus de pronto despacho*.

Sobre la protección del derecho fundamental a la libertad personal, frente al supuesto de dilaciones indebidas (o retrasos injustificados), puede examinarse la resolución pronunciada a las once horas con treinta y dos minutos del nueve de octubre de dos mil veinte, en el proceso constitucional de *habeas corpus*, clasificado con la referencia 394-2018.

Al margen de si tres días es un plazo muy corto para la remisión de los autos al tribunal de casación, lo que interesa es que la sustanciación de los procesos no se paralice sin causa justificada, pues el derecho a la protección jurisdiccional promueve que los conflictos jurídicos se resuelvan con celeridad y calidad. Esto no es sólo una exigencia jurídica, sino también una aspiración social.

Fase de introducción

La fase de introducción inicia con la recepción material de los autos por parte del tribunal de casación, y finaliza justo en el momento en que el incidente está listo para que el recurso sea resuelto. Esta fase puede dividirse en dos etapas, que son las siguientes: la etapa de admisibilidad o introducción propiamente dicha y la etapa de sustanciación o de alegatos.

La etapa de admisibilidad inicia con la recepción material del expediente y finaliza con la resolución que admite o rechaza *in limine* el recurso de casación.

La recepción material del expediente se realiza por la secretaría del tribunal censor, cuyo personal examina que el mismo se encuentre debidamente conformado (por ejemplo, en número de folios y piezas). Si no existen razones para denegar su recepción material (artículo 591 inciso 3 CT), el proceso queda a disposición del tribunal censor para que califique la admisibilidad del recurso interpuesto.

Tal calificación consiste en la revisión de los presupuestos de procedencia y admisibilidad del recurso. Al mismo tiempo que recibe formalmente el libelo recursivo -junto al resto de actuaciones procesales-, el tribunal de casación examina si los requisitos para impugnar la decisión de alzada se han configurado

adecuadamente. Revisa si el recurrente posee legitimación, si la resolución es objetivamente impugnabile, si el recurso fue interpuesto en tiempo o si ha sido adecuadamente fundamentado, entre otros requisitos.

Si el recurso carece de algún requisito de procedencia, el mismo se declara improcedente. Por ejemplo, es improcedente el recurso que se interpone contra una resolución que no admite casación, así como el que se interpone contra una decisión que ha producido efectos de cosa juzgada. En cambio, si carece de algún requisito de admisibilidad, el recurso se declara inadmisibile. Por ejemplo, es inadmisibile el recurso que se interpone de forma extemporánea, así como el que carece de la fundamentación adecuada.

En vista de que el recurso de casación puede interponerse contra diversos puntos de una resolución y que sus causas y fundamentos pueden ser diversos, es posible que el mismo se declare, en parte improcedente, en parte inadmisibile y en parte admisible. Imagínese que se interpone recurso de casación contra una sentencia de alzada, mediante la cual se revocó la decisión de primera instancia, se decretó la pérdida de la autoridad parental, se estableció el pago de alimentos y se condenó a la reparación del daño moral.

En tal caso, puede suceder que el recurso sea improcedente en cuanto a la impugnación de la condena a pagar alimentos, porque se trata de una decisión que, al no producir efectos de cosa juzgada material (artículo 83 LPF), no admite casación por submotivos de fondo (artículo 520 CPCM). Sin embargo, las decisiones relativas a la pérdida de la autoridad parental y al daño moral sí admiten esta vía recursiva (por submotivos de forma y de fondo), por lo cual es necesario examinar, por separado, los presupuestos de la impugnación planteados en contra de las mismas.

Puede suceder que la impugnación planteada en contra de la decisión relativa a la pérdida de la autoridad parental carezca de la fundamentación adecuada, de modo que el recurso, en esa parte, deviene inadmisibile. No obstante, esto no implica que la impugnación relativa al daño moral, automáticamente, resulte inadmisibile. Más bien, puede acontecer que el recurso de casación en contra de esta última decisión reúna todos los requisitos necesarios para que el tribunal censor lo admita y, oportunamente, ejerza el control casacional.

Significa, entonces, que el defecto de procedencia o de admisibilidad que recae en algún punto de la impugnación casacional, no es extensible, automáticamente, a los restantes.

La etapa de sustanciación o de alegatos se traslapa con la etapa de admisibilidad, porque inicia con la orden de notificar a la parte recurrida sobre la admisión del recurso de casación. Esa orden, desde luego, se emite en el mismo auto que ordena la admisión del recurso. Al respecto, el artículo 530 inciso 1 CPCM, establece que *“si se admite el recurso, en el mismo auto se mandará a oír a la parte contraria, para que en el plazo de ocho días contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva alegue lo que de su parte considere conveniente”*.

En esta etapa se instruye el incidente de casación -resolviendo los recursos de revocatoria interpuestos, recibiendo los informes o requerimientos, recopilando los alegatos de la parte recurrida, entre otros aspectos-, de modo que el recurso quede en estado de ser resuelto.

La resolución que califica la admisibilidad del recurso de casación se le notifica a la parte recurrente y a la parte recurrida, quienes pueden interponer recurso de revocatoria contra la inadmisión del recurso (artículo 530 inciso 2 CPCM) o contra la admisión indebida del mismo, según corresponda (existe jurisprudencia casacional que ha sostenido que el auto que admite el recurso de casación no admite revocatoria -a modo de ilustración, puede consultarse la resolución pronunciada el veintisiete de abril de dos mil veintidós, en el incidente 11-CAC-2022-).

El auto que declara improcedente el recurso de casación no admite revocatoria, porque, al ser un auto definitivo, su impugnación por medio de revocatoria debe estar expresamente habilitada (artículo 503 CPCM). Tómese en consideración que los autos definitivos, como regla general, no admiten esta clase de recurso, sino el de apelación (aunque para controvertir la improcedencia del recurso de casación, tal recurso resulta inoperante, al no existir autoridad jerárquicamente superior que pueda resolverlo; entre otras razones).

La parte recurrida posee ocho días hábiles para pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de casación, ya sea denunciando su admisión indebida o desacreditando los argumentos impugnativos del recurrente (es decir, defendiendo la legalidad de la resolución impugnada). Al oponerse a los

argumentos impugnativos, la parte recurrida debe explicar, por ejemplo, por qué no se configura el submotivo de inaplicación de ley o el submotivo de falta de fundamentación.

El tribunal censor debe esperar a que se agote ese plazo, para dar por concluida la fase de sustanciación o de alegatos, salvo que el interesado renuncie expresamente al mismo. Agotada la sustanciación del incidente, se procede a la fase de resolución.

Lo mencionado sobre la etapa de interposición es aplicable a la casación laboral, por méritos de lo establecido en los artículos 593 CT y 20 CPCM.

Fase de resolución

Habiéndose agotado la fase de alegatos; es decir, habiéndose agotado los ocho días hábiles para que la parte recurrida pueda alegar lo que estime oportuno, el tribunal censor dispone de sesenta días hábiles para resolver el recurso de casación.

Si no existe parte recurrida, el plazo para resolver se comienza a contar desde el momento en que se admite íntegramente el recurso de casación, o desde que la resolución que lo admitió parcialmente adquirió firmeza.

El artículo 533 inciso 2 CPCM, preceptúa que *“el incumplimiento del plazo anterior hará incurrir al tribunal en una multa de un salario mínimo, urbano más alto, vigente, por cada día de retraso”*. En otras palabras, la demora en resolver el recurso de casación, estando en las condiciones para hacerlo, puede habilitar la imposición de penas pecuniarias.

Sin embargo, tal disposición carece de aplicabilidad por diversas razones. Por una parte, porque no está especificada legalmente la sanción -al no existir salario mínimo “urbano”- y, por otra, debido a que no existe claridad de cuál es la autoridad competente para imponerla (en tanto que el artículo 701 CPCM hace referencia al tribunal superior en grado); entre otras razones.

La fase de resolución implica el estudio de los submotivos de casación invocados, con el fin de estimarlos o desestimarlos. Primero se examinan los submotivos de forma y, si ninguno de los mismos resulta estimable, se procede al estudio de los submotivos de fondo (artículo 535 CPCM).

Al examinar los submotivos de casación, el tribunal de casación no puede dejar de resolver alguno de ellos, bajo el pretexto de que la decisión de alzada será casada por haberse estimado alguno de los submotivos invocados (artículo 534 CPCM). Solo puede -y debe- omitir pronunciarse sobre los submotivos de fondo, cuando al examinar todos los submotivos de forma, ha considerado procedente anular la resolución impugnada.

Durante la fase de resolución, es decir, al pronunciar su sentencia, el tribunal de casación está habilitado para ejercer sus potestades ordinarias, como la potestad de corregir la fundamentación jurídica, de casar la decisión impugnada, de reenviar las actuaciones procesales y de reponer la decisión de fondo, dentro de los límites legales a los que ya se ha hecho referencia. La resolución que resuelve el recurso de casación no admite recurso alguno.

También puede advertir, de oficio, la admisión indebida del recurso de casación. Si esto ocurre, el tribunal censor, pese a encontrarse en la fase de resolución, debe expresar las razones por las cuales estima que el recurso no es admisible y, seguidamente, revocar el auto de admisión y declarar la inadmisibilidad o improcedencia del mismo. Sin embargo, se procura que esto no ocurra. Asimismo, puede ejercer el control oficioso de los vicios de nulidad insubsanable.

En materia laboral, esta fase conlleva la orden de que el tribunal de alzada entregue o devuelva la cantidad de dinero depositada como requisito para impugnar en casación (artículos 591 y 592 CT).

Durante esta fase se cumplen los grandes designios de la casación. Por una parte, se garantiza la uniformidad de la jurisprudencia (lo cual requiere establecer la forma correcta de aplicar e interpretar las normas de derecho); y, por otra, se satisface la aspiración de justicia de los litigantes.

Fase de devolución

El artículo 532 CPCM, dispone que *“rechazado o desestimado el recurso por el tribunal de casación, la resolución impugnada quedará firme, y se devolverán los autos al tribunal de origen con certificación de lo proveído, en el plazo de cinco días”*.

La fase de devolución consiste en la remisión del expediente oportunamente recibido (conformado por las actuaciones de primera y segunda instancia), junto a la certificación de la sentencia pronunciada en casación o del auto que rechaza *in limine* el recurso de casación (que impide el acceso a la casación), hacia el tribunal de alzada.

20 ADMISIÓN INDEBIDA DEL RECURSO DE CASACIÓN

Recibido el recurso de casación, la Sala de lo Civil procede a calificar el cumplimiento de sus requisitos de procedencia y admisibilidad. Si cumple con los mismos, resuelve admitirlo. Caso contrario, lo rechaza *in limine*, bien por improcedente o por inadmisibile, según sea el requisito del cual adolezca.

Improcedencia e inadmisibilidad del recurso

Resulta improcedente cuando incumple los requisitos de impugnabilidad objetiva. Por ejemplo, cuando la resolución impugnada no admite casación, bien porque la ley no lo ha autorizado o porque, aunque lo autorice, la misma ha pasado por autoridad de cosa juzgada.

Si ha transcurrido el plazo para impugnar la *sentencia definitiva* pronunciada por el tribunal de alzada (artículo 229 CPCM), el recurso de casación interpuesto en su contra, más que inadmisibile por extemporáneo, resulta improcedente, por interponerse contra una resolución que, al producir el estado de cosa juzgada (propio de la sentencia definitiva o de los acuerdos homologados), no admite ser impugnada por ningún recurso en el mismo proceso en el que se dictó.

En cambio, si la resolución impugnada no ha producido el estado de cosa juzgada, el recurso de casación interpuesto en su contra fuera del plazo legalmente permitido resulta inadmisibile (por extemporánea).

Si se incumple el requisito de impugnabilidad subjetiva; es decir, si la persona que interpone el recurso carece de interés legítimo, el recurso también resulta improcedente. Si la resolución pronunciada no le produce agravio al recurrente, éste carece de legitimación para impugnarla.

Por otra parte, el recurso resulta inadmisibile si no cumple con los requisitos relativos a la forma, el lugar, el plazo y la fundamentación. Así, es inadmisibile el recurso de casación que se interpone de forma verbal, ante una sede judicial diferente a la que pronunció la resolución adversa, fuera del plazo legalmente previsto (con la aclaración antes hecha) o sin la adecuada configuración de los argumentos impugnativos.

El tribunal censor debe verificar que el recurso de casación interpuesto no adolece de este tipo de defectos, con el fin de evitar un dispendio jurisdiccional inútil, al haber tramitado un recurso que debía rechazarse *in limine*.

Formulación de prevenciones

El tribunal de casación no está habilitado para concederle a la parte recurrente la posibilidad de que corrija los defectos subsanables de su libelo recursivo. No puede, por ejemplo, prevenir para que aclare los conceptos oscuros, las contradicciones, las deficiencias o las omisiones de los argumentos impugnativos.

Esto obedece al hecho de que la interposición de los recursos es una manifestación de la estrategia de litigación-recursiva, que da lugar a un incidente cuyo aprovechamiento es responsabilidad de las partes.

Debido a que los recursos se dirigen, generalmente, contra resoluciones que favorecen a la contraparte o a terceros, no existe la posibilidad de que el juez pueda reconducir, subsanar o enmendar la vía o el libelo recursivo, no sólo por motivos de imparcialidad, sino también por las características de las estrategias recursivas.

Es contrario a la naturaleza y a las reglas que rigen las estrategias recursivas, la suplencia o subsunción de la queja por parte del juez, aunque se invoque el principio *iura novit curia*, si esa forma de proceder implica manipular el contenido sustancial de la impugnación. El tribunal de casación no puede, por ejemplo, orientar los argumentos impugnativos al submotivo de aplicación indebida, si lo que se alegó y “desarrolló” fue el de aplicación errónea.

Si el recurso de casación invita a enjuiciar el derecho o fiscalizar jurídicamente las resoluciones judiciales, el recurrente debe esforzarse por configurar adecuadamente la fundamentación jurídica de su petición impugnativa, sin posibilidad de que el juez sobreentienda o presuma sus argumentos.

La suplencia de la queja impugnativa o la formulación de prevenciones es incompatible con las garantías del debido proceso, cuando la suplencia o la subsanación implica alterar, completar o manipular aspectos sustanciales de la impugnación.

No obstante, la posibilidad de formular prevenciones no está prohibida. Por ello, en casos *extremadamente excepcionales*, que no implican generar ventajas o desequilibrios sustanciales en la estrategia de litigación-recursiva, es posible hacer uso de las mismas.

Por ejemplo, se puede prevenir a la parte recurrente, que aclare si el escrito de interposición de su recurso se encuentra completo, considerando que el contenido del mismo únicamente se ha proyectado en el frente de cada hoja (quedando en blanco el reverso). Dicha prevención solo es por efectos aclaratorios, sin posibilidad de que la parte contraria pueda ampliar o modificar el contenido de la impugnación.

Admisión indebida del recurso de casación

Aunque el tribunal censor califica el cumplimiento de los requisitos de procedencia y admisibilidad del recurso de casación, puede cometer el error de admitirlo de forma indebida.

Puede suceder que, al examinar los fundamentos del recurso, el tribunal de casación considere que ha sido adecuadamente configurado, motivo por el cual lo admite y le concede el trámite correspondiente; pero que, al pretender dictar sentencia (es decir, al examinarlo con mayor precisión), advierte que dicho recurso carece de la fundamentación adecuada.

A modo de ilustración, puede suceder que el tribunal de casación admita el recurso interpuesto por el submotivo de falta de fundamentación jurídica, pero que posteriormente, al examinar los autos con mayor precisión, advierta que el planteamiento impugnativo debió orientarse bajo la cobertura del submotivo de falta de congruencia; o que, pese a que se admitió el submotivo de infracción de doctrina legal, el recurrente no relaciona los precedentes que dan lugar a la misma.

En ese tipo de casos, se puede afirmar que el tribunal de casación admitió de forma indebida el recurso de casación, al carecer de la fundamentación

adecuada. Aunque la admisión indebida es algo indeseado (por la imprecisión e incerteza jurídica que provoca), es un hecho que puede suceder y que, en efecto, sucede.

Ante la admisión indebida del recurso se habilitan dos vías. Primero, la contraparte puede interponer recurso de revocatoria o alegar, como motivo de oposición, la admisión indebida del mismo. No hay sustento legal para denegar el recurso de revocatoria contra el auto que admite el recurso de casación (artículo 503 CPCM).

El recurso de revocatoria, en tal supuesto, debe denunciar la infracción de las disposiciones legales que regulan los requisitos que debe cumplir el recurso de casación (por ejemplo, el artículo 528 CPCM). El recurrente debe señalar y explicar el error en que incurrió el tribunal censor al inobservar el respectivo requisito.

La segunda vía consiste en la posibilidad de que el tribunal censor ejerza su potestad de revocación, ya sea de oficio (con fundamento en los principios de legalidad y de dirección y ordenación del proceso) o a petición de parte (mediante el recurso de revocatoria). Especial atención merece la revocación de oficio.

Revocación de la admisión indebida

El artículo 16 de la derogada Ley de Casación, establecía que, *“si admitido el recurso apareciere que lo fue indebidamente, el Tribunal lo declarará inadmisibile y procederá de conformidad con el Art. 13”*. El referido artículo 13, disponía que, *“rechazado el recurso, la sentencia quedará firme y se devolverán los autos al Tribunal respectivo con certificación de lo proveído, para que expida la ejecutoria de ley”*.

La normativa de casación derogada preveía el tratamiento que debía conferirse al recurso que hubiera sido indebidamente admitido. La normativa vigente, es decir, el Código Procesal Civil y Mercantil (y el Código de Trabajo, para la casación laboral), no contiene regulación igual o similar.

Sin embargo, por aplicación de los principios de legalidad, que establece que las formalidades previstas son imperativas (artículo 3 inciso 2 CPCM), y de

dirección y ordenación del proceso, que responsabiliza al juez de la dirección y ordenación del proceso (artículo 14 CPCM), el tribunal de casación puede revocar el auto de admisión del recurso y, seguidamente, declararlo inadmisibile.

La Sala de lo Civil, mediante resolución pronunciada a las nueve horas cuarenta minutos del dos de septiembre de dos mil dieciséis, en el incidente 264-CAC-2012, al advertir que había admitido de forma indebida el recurso de casación, sostuvo que, con fundamento en los principios de economía procesal, de dirección y ordenación del proceso, se encuentra habilitada *“para inadmitir o declarar improcedente en un segundo momento, a aquel recurso de casación maltrecho que por error se admitió”*.

Sostuvo, además, que

“la instalación de un Tribunal de Casación requiere la inversión de un importante recurso económico, de horas de personas en la preparación y análisis, su desarrollo y espera de la decisión pudiera retardar la finalización del conflicto entre las partes (...) Es precisamente, para evitar estos riesgos procesales, una resolución acorde a la economía procesal, será con el establecimiento del rechazo del recurso cuando haya sido interpuesto incorrectamente, al inicio o al final del procedimiento de casación, aun y cuando el Código Procesal Civil y Mercantil, haya omitido regular tal situación, la cual es permitida con la aplicación de los Art. 14 y 19 del referido código”.

Por tanto, si durante la tramitación del recurso o al momento de pretender resolverlo, el tribunal de casación advierte que el mismo fue admitido indebidamente, por carecer de alguno o alguno de los requisitos (formalidad imperativa), puede revocar su admisión y, seguidamente, declararlo inadmisibile, previa fundamentación jurídica.

21 **OBJETO DE CONTROL: RESOLUCIONES RECURRIBLES EN CASACIÓN**

Generalidades

Uno de los aspectos más controvertidos dentro de la teoría y práctica casacional, es lo concerniente al tipo de resoluciones que admiten recurso de casación.

En la medida en que se escala dentro de la estructura procesal, la posibilidad de controvertir las resoluciones adversas se reduce. Se limita, por ejemplo, el tipo de resoluciones que admiten ser impugnadas por medio del recurso de apelación. Y se restringe aún más, el de las que pueden serlo a través del recurso de casación.

Sólo determinadas resoluciones admiten casación. Esto obedece, entre otras razones, al designio del recurso; este es, el de uniformar la jurisprudencia, a cuya base se encuentra la necesidad de establecer la forma correcta de aplicar e interpretar las normas de derecho (sostengo que, crítica y razonablemente, no puede existir uniformidad cuando jurisprudencialmente se establece una forma incorrecta de aplicar e interpretar la ley).

La casación nació para ejercer la *defensa objetiva de la ley* (aunque no se reduce a ello). Por tanto, las resoluciones de intereses casacional son las que aplican e interpretan las normas de derecho bajo ciertas condiciones, en virtud de lo cual la defensa casacional resulta justificada.

Definitividad de la resolución

Si lo propio de la casación es ejercer la defensa objetiva de la ley, dicha defensa cobra sentido cuando la aplicación e interpretación de la norma de derecho se realiza bajo condiciones de *definitividad*; es decir, cuando no existen medios o formas legales de naturaleza ordinaria para corregir la aplicación o interpretación indebida de la norma de derecho. Por ello, si el error de aplicación o interpretación se produce al pronunciar un decreto de sustanciación o un auto no definitivo, la casación resulta improcedente.

Por una parte, porque es posible que, en el mismo proceso existan mecanismos para corregir el error del juez, como los recursos de revocatoria y apelación,

así como las denuncias de nulidad y las peticiones de rectificación; o fuera del mismo, como sucede con la posibilidad de controvertir, mediante otro proceso, las sentencias que no pasan por autoridad de cosa juzgada material.

Y, por otra parte, porque al ser una resolución intermedia o de trámite (es decir, no final, no definitiva), es posible que el juez, por medio de su fallo, emita una decisión que corrija sus errores previos o, sobre todo, que su decisión final sea justa y apegada a derecho (aunque en el trámite haya cometido errores jurídicos).

En otras palabras, el recurso de casación procede contra resoluciones que constituyen una verdadera amenaza al establecimiento y desarrollo del ordenamiento legal, en tanto que establecen formas equivocadas de aplicar e interpretar la ley, sin que exista medio o forma alguna para corregirlo.

Ese tipo de resoluciones son, por excelencia, las sentencias, porque en las mismas se aplican e interpretan las leyes con pretensión de definitividad. En tal sentido, los sistemas legales tienden a restringir la procedencia del recurso de casación exclusivamente en contra de las sentencias y autos definitivos, o solo en contra de las primeras, según la política procesal de cada Estado.

Presupuestos de impugnabilidad objetiva

En materia de casación, la impugnabilidad objetiva posee dos presupuestos. Primero, la clase de resolución; y, segundo, la naturaleza de la misma. Respecto de lo primero, ya se dijo que el recurso procede contra resoluciones definitivas, principalmente sentencias (dictadas en segunda instancia -en apelación-).

Ahora bien, respecto de lo segundo, es pertinente destacar que no es suficiente que la resolución sea definitiva en consideración a la clase de resolución (auto definitivo o sentencia), sino que, cuando se trata de sentencias, se requiere, como regla general, que la misma sea definitiva en su conformación interna; es decir, que adquiera efectos de cosa juzgada material.

En tal sentido, el artículo 520 CPCM, establece que el recurso de casación “se rechazará” cuando la sentencia (impugnada) no produce efectos de cosa juzgada material.

También resulta improcedente cuando se interpone contra resoluciones dictadas en asuntos de jurisdicción voluntaria (como las diligencias de medidas

cautelares o el trámite de aceptación de herencia) o en procesos especiales (como el proceso ejecutivo -salvo que el documento base de la acción sea un título valor-). La razón es que las resoluciones dictadas en esos casos, comúnmente, no adquieren la calidad de cosa juzgada material.

Este último requisito se exige para el caso de las sentencias. Cuando la providencia impugnada es un auto definitivo no es razonable la exigencia de tal presupuesto, por cuanto esa clase de resolución no posee la aptitud legal para producir efectos de cosa juzgada material (en estricto sentido, ese tipo de efectos se produce cuando hay un verdadero *juzgamiento del fondo de la controversia*).

Regulación en materia civil y mercantil

El artículo 519 inciso 1 CPCM, establece que *“admiten recurso de casación: 1° En materia civil y mercantil, las sentencias y autos pronunciados en apelación en procesos comunes y en los ejecutivos mercantiles cuyo documento base de la pretensión sea un título valor; asimismo las sentencias pronunciadas en apelación, en los procesos abreviados, cuando produzcan efectos de cosa juzgada sustancial”*.

Puede afirmarse que, en materia civil y mercantil, el recurso de casación procede contra:

1. Sentencias pronunciadas en apelación en procesos comunes. El tribunal de casación ha considerado que las sentencias son las que resuelven el fondo de la controversia (según el artículo 212 CPCM).
2. Autos pronunciados en apelación en procesos comunes. Aunque la ley no lo establezca, la técnica orienta a entender que admiten casación los autos definitivos dictados en alzada, siempre que se configure un submotivo de forma pertinente. Por ejemplo, el auto que rechaza por inadmisibile el recurso de apelación.
3. Sentencias dictadas en el proceso especial ejecutivo, siempre que el documento base de la acción sea un título valor (en vista de que produce efectos de cosa juzgada material, conforme al artículo 470 CPCM).

4. Autos emitidos en el proceso especial ejecutivo, siempre que el documento base de la acción sea un título valor. Aunque la ley no lo establezca, la técnica orienta a entender que admiten casación los autos definitivos dictados en alzada, siempre que se configure un submotivo de forma pertinente.
5. Sentencias decretadas en procesos abreviados, siempre que la misma produzca efectos de cosa juzgada material. Por ejemplo, la decisión pronunciada en alzada en el proceso abreviado de liquidación de daños y perjuicios.

Regulación en materia de familia

El artículo 519 inciso 2 CPCM, establece que *“admiten recurso de casación (...) 2° En materia de familia, las sentencias correspondientes en los términos que determina la Ley Procesal de Familia”*.

Por su parte, el artículo 147 de la Ley Procesal de Familia, dispone que *“contra las resoluciones que se dicten proceden los recursos de revocatoria y apelación, conforme a lo previsto en esta ley. También procederá el recurso de casación el cual se interpondrá y tramitará conforme a las reglas de la casación civil”*.

Frente a la remisión recíproca que hace el CPCM y la LPF, el tribunal de casación ha sostenido que, en materia de familia, el recurso de casación procede, exclusivamente, contra sentencias -definitivas-; es decir, las que han resuelto el fondo de la controversia.

En ese sentido, el tribunal de casación ha expresado, en reiterada jurisprudencia, que en materia de familia no procede el recurso de casación en contra de autos, como el que ha rechazado el recurso de apelación por inadmisibile. Sin embargo, existen votos disidentes que, sustentados en argumentos constitucionales, sostienen que la casación en contra de autos definitivos, en esta materia, es procedente (por ejemplo, el voto concurrente emitido en el incidente 71-CAF-2022).

En materia de familia, el recurso de casación procede contra sentencias pronunciadas en apelación en procesos de familia que adquieren la calidad de cosa juzgada material. En tal sentido, no procede el recurso de casación

contra sentencias pronunciadas en los casos a los que se refiere el artículo 83 LPF, como el proceso de suspensión de la autoridad parental, por no producir dichos efectos.

Regulación en materia laboral

El artículo 519 inciso 3 CPCM, establece que *“admiten recurso de casación (...) 2° En materia de trabajo, las sentencias definitivas que se pronunciaren en apelación, de conformidad a lo regulado en el Código de Trabajo”*.

Por su parte, el artículo 586 inciso 1 del Código de Trabajo, preceptúa que *“solo podrá interponerse recurso de casación contra las sentencias definitivas que se pronunciaren en apelación (...)”*.

El tribunal de casación ha dicho, en reiterada jurisprudencia, que en materia laboral no procede el recurso de casación en contra de autos, como el que declara desierto el recurso de apelación. Sin embargo, existen votos disidentes que, sustentados en argumentos constitucionales, sostienen que la casación en contra de autos definitivos, en esta materia, es procedente (por ejemplo, el voto concurrente emitido en el incidente 142-CAL-2023).

En materia laboral, el recurso de casación procede contra sentencias pronunciadas en apelación en procesos ordinarios que adquieren la calidad de cosa juzgada.

Regulación en materia ambiental

En materia ambiental se aplica de forma supletoria el Código Procesal Civil y Mercantil. Por tanto, al no existir regulación alguna sobre la casación en la legislación ambiental, el tribunal casacional ha estimado que, en este tipo de procesos, procede el recurso de casación en contra de sentencias y autos definitivos.

Objeto de control constitucional

Las normas generales y abstractas, como el Código de Comercio; los actos de aplicación directa de la Constitución, como el nombramiento del Fiscal General de la República; y las omisiones constitucionales, como la falta de emisión de la ley a la que se refiere el artículo 2 inciso 3 Cn, se constituyen como objetos de control constitucional.

En cambio, el objeto de control casacional se determina, exclusivamente, por resoluciones dictadas por tribunales de segunda instancia, en los términos que ya se explicó. Se comprenderá, entonces, que el control constitucional tiene mayor alcance que el control casacional.

22 NORMAS INFRINGIDAS: PRECEPTOS LEGALES

Generalidades

El artículo 528 ordinal 2 CPCM, dispone que *“el escrito de la interposición del recurso deberá presentarse ante el tribunal que dictó la resolución que se impugna y contendrá necesariamente (...) la mención de las normas de derecho que se consideren infringidas, razonándose, en párrafos separados, la pertinencia y fundamentación de los motivos alegados”*.

El señalamiento de las normas infringidas (y el desarrollo del concepto de la infracción con relación a las mismas) es un requisito de admisibilidad del recurso de casación. Sin embargo, también constituye un presupuesto esencial para la procedencia de la casación, en tanto que sirven de *parámetro de control* respecto de la resolución impugnada.

El control casacional únicamente se realiza mediante normas cuya naturaleza y contenido es pertinente a la naturaleza del mismo. No es posible ejercer las potestades casacionales sobre la base de normas que no permiten fiscalizar los límites o la conformación legal de la resolución controvertida.

Solo determinadas normas pueden servir a tal propósito. La ley y los tratados internacionales, por ejemplo, son normas de derecho que, como regla general, sirven de parámetros de control casacional. Asimismo, la Constitución y los decretos-ley, excepcionalmente, cumplen ese rol.

En cambio, la doctrina de los expositores del Derecho, los actos jurídicos, las directrices políticas, los planes o programas públicos, las resoluciones judiciales (diferente a la doctrina legal) y otras fuentes normativas de similar naturaleza o alcance, aunque posean carácter jurídico o se les reconozca fuerza normativa, no constituyen parámetros de control casacional.

Defensa de la legalidad

Las normas *pertinentes* al control casacional son normas de estricta naturaleza jurídica. El artículo 521 CPCM, establece que “*el recurso deberá fundarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho*”. No son, pues, convencionalismos sociales, directrices políticas, discursos morales o pautas religiosas.

La casación nació para defender la legalidad. Las normas que pueden invocarse como infringidas, en esta materia, deben servir a tal finalidad. La ley formal (es decir, la que nace en el seno de la actividad propiamente legislativa) y los tratados internacionales (debidamente ratificados) nutren y reproducen el marco legal. Por tanto, sirven -por excelencia- como parámetros de control casacional.

Las normas que pueden invocarse como infringidas en materia casacional son normas de derecho que permiten configurar el orden legal relativo al objeto o asunto debatido, con el propósito de determinar si su contenido ha sido infringido por la resolución impugnada.

Las normas constitucionales, aunque constituyan normas de derecho, en El Salvador se utilizan como parámetros de control casacional si el contenido de las mismas aborda aspectos que no lo hacen las normas legales o infraconstitucionales. En otras palabras, se integran a esta clase de control bajo una especie de “función legal”, aunque no pierdan su verdadera naturaleza.

Para definir *el principio básico* que determina el tipo de normas que pueden invocarse como infringidas, es oportuno entender que la noción de legalidad, en materia casacional, expresa un conjunto de reglas abstractas y generales, cuya concreción se efectúa sobre casos específicos en tanto que resultan aplicables por su contenido.

Si una norma de derecho regula supuestos hipotéticos con proyección de generalidad (es decir, en escenarios posibles sin determinación de personas u objetos individualizados), esa norma goza de *interés casacional*, porque justifica la posibilidad de juzgar la adecuada aplicación o interpretación de su contenido, tras el designio de uniformar la jurisprudencia.

El carácter general y abstracto de la legalidad es la *cuestión distintiva* del control casacional, debido a que permite materializar y satisfacer el designio de la casación. Carece de interés casacional aquella norma relativa a cuestiones concretas, singulares e individualizadas, debido a que, dada esa misma naturaleza, no es significativo estandarizar su adecuada aplicación e interpretación a otros casos posibles.

La proyección de generalidad es, a mi juicio, la nota definitoria de las normas de derecho que pueden servir como parámetros de control casacional. La generalidad sustenta la posibilidad de la repetitividad, es decir, lo que amerita ser uniformado.

Preceptos legales (la ley en sentido formal)

La ley (en su sentido estricto) es el parámetro de control casacional por excelencia. Las normas comprendidas, por ejemplo, en el Código Civil, en el Código de Familia, en el Código de Trabajo, en el Código de Comercio o en la Ley de Medio Ambiente, son normas que pueden invocarse como infringidas en materia de casación.

Sin embargo, no basta la proyección de generalidad para que dichas normas sustenten el control casacional. Dicha proyección será una condición de necesidad, mas no de suficiencia. Para que un precepto legal sirva de parámetro de control, es necesario que su contenido se corresponda con el caso debatido y con el submotivo de casación alegado.

El contenido del precepto legal debe referirse al asunto en discusión. Por ejemplo, si lo que se alega es que el juez omitió verificar el cumplimiento de uno de los requisitos de la acción reivindicatoria, la norma que debe invocarse es la que regula los requisitos para ese tipo de casos, entre los cuales aparece aquel que, a juicio del recurrente, no fue considerado. Las normas deben ser pertinentes al caso.

Si el interesado, para controvertir dicha situación, invoca como infringido *únicamente* el artículo 1 del Código Civil (que hace referencia al concepto de “ley”), el recurso sería inadmisibile, ya que la norma de derecho invocada resulta ajena al vicio atribuido. El tribunal de casación no tendría un parámetro para determinar si se omitió exigir un requisito indispensable para acceder a la pretensión reivindicatoria.

Además, las normas legales invocadas como infringidas deben corresponderse con el motivo y submotivo de casación. Si se invoca un submotivo de forma, como la falta de emplazamiento o la incongruencia de la sentencia, las normas a invocarse son normas procesales que establecen reglas de actividad a cargo del juez (y que presuntamente infringió). No se invocan normas sustantivas; es decir, las que regulan la interacción material en sociedad, salvo que estas tengan relación con el error de actividad, como se explica más adelante, al tratar el submotivo de sumisión a arbitraje.

Si en un proceso de disolución y liquidación del régimen patrimonial del matrimonio se denuncia el submotivo de incongruencia por omisión, en contra de la sentencia de alzada, las normas a invocarse son las normas procesales que regulan la regla de congruencia en primera o segunda instancia (según la omisión sea, por ejemplo, respecto de la demanda o de la apelación), como la concerniente al artículo 3 letra g) de la Ley Procesal de Familia, con relación a los artículos 218 y 515 inciso 2 CPCM.

Si en ese caso se señala como infringido el artículo 54 del Código de Familia, que regula la disolución y liquidación del régimen patrimonial de participación de las ganancias, la norma de derecho, pese a que su denuncia es viable por su naturaleza, resulta impertinente con el submotivo de casación alegado. El recurso sería inadmisibile.

En cambio, si se invoca un submotivo de fondo, como la aplicación indebida o la inaplicación de ley, las normas que pueden invocarse son, por regla general, *normas sustantivas de decisión*; es decir, disposiciones legales cuyo contenido sirve al tribunal de alzada para resolver la controversia o el incidente de apelación. También las normas procesales, siempre y cuando cumplan esa función (incidir en la decisión de fondo).

Las normas sustantivas que permiten inferir la *razón final* son las que pueden invocarse como infringidas en casación, porque le permite al tribunal censor determinar si, al momento de decidir o fallar, el tribunal de alzada incurrió en la infracción atribuida. Esas normas permiten establecer si hay un defecto de fondo en el acto de juzgar (configurado en segunda instancia).

En un juicio individual de trabajo, por ejemplo, se puede invocar como infringido el artículo 50 inciso 2 del Código de Trabajo, bajo el argumento de que el tribunal de alzada interpretó de forma errónea su contenido, al concedérsele

al concepto de “negligencia” un significado irrazonable o indebido. Regula aspectos sustantivos que permiten, por ejemplo, absolver al demandado que interpuso la excepción de despido sin responsabilidad para el empleador.

Sin embargo, al invocarse submotivos de fondo, excepcionalmente puede denunciarse la infracción de preceptos legales de contenido procesal, bajo la condición de que se justifique, por parte del recurrente, la relación o incidencia que tiene el contenido de la disposición procesal con la decisión de fondo que se impugna.

El tribunal de casación, mediante resolución pronunciada el diecisiete de enero de dos mil veintidós, en el incidente 254-CAC-2021, sostuvo que, en cuanto a los motivos de fondo, *“pueden señalarse como infringidas normas de contenido procesal, pero demostrándose que están vinculadas con el fondo de lo resuelto en la segunda instancia. Solo así puede considerarse la pertinencia de tales normas procesales en un motivo de fondo”*.

Por ejemplo, se puede invocar la infracción del artículo 66 CPCM, que se refiere a la legitimación procesal, para impugnar una decisión de fondo que desestimó la pretensión de responsabilidad civil, si se logra acreditar la incidencia de su aplicación indebida, aplicación errónea o inaplicación, al momento de fallar.

Al invocar submotivos de fondo, es importante dejar claro la incidencia que las normas presuntamente infringidas tienen en el fallo, de modo que, si la infracción de las mismas no hubiere ocurrido, el contenido o alcance del fallo sería diferente. Por ello, las normas sustantivas cuyo contenido se limita a establecer conceptos (por ejemplo, el artículo 5 de la Ley de Medio Ambiente), por sí mismas, no tienen la aptitud para dar lugar al control casacional.

23 PRECEPTOS DE CARÁCTER CONCEPTUAL

Antecedentes

Mediante resolución de las nueve horas trece minutos del trece de julio de dos mil veintiuno, pronunciada en el incidente de casación ambiental, clasificado bajo la referencia 135-CAA-2019, la Sala de lo Civil aclaró que *“las normas susceptibles de ser invocadas como infringidas en el recurso de casación, tal como lo ha sostenido la doctrina acerca de este recurso, son el ordenamiento jurídico, definidoras de derechos, por lo general de carácter secundario y de naturaleza sustantiva, dispositivas y no generales (...)”*.¹⁵

Seguidamente, expresó que *“una norma se considera general, cuando el enunciado normativo únicamente define una conducta, sin que refiera un contenido dispositivo, que conlleve a otorgar o delimitar un determinado derecho”*. A modo de ejemplo, citó el precedente relativo al incidente 74-CAM-2015, en el que se había alegado la infracción del artículo 235 PrC, cuyo contenido se limitaba a definir el concepto de prueba, sin hacer referencia a *“la tasación legal de determinado medio de prueba”*, por lo que, en esa oportunidad, sostuvo que *“la infracción de la norma en alusión no es susceptible de ser recurrida en casación”*.

Además, citó el precedente clasificado bajo la referencia 403-CAM-2018, en el que manifestó lo siguiente:

“En correspondencia a las normas que son revisables en Casación, esta Sala advierte que el art. 1703 inciso 1° CC citado por el recurrente en la fundamentación del recurso, es un precepto de carácter conceptual (...) Evidentemente, la citada norma define el contrato de arrendamiento. Por tanto, el juzgador no puede basarse en ella para resolver el objeto del debate, puesto que no se está disponiendo una consecuencia jurídica para resolver el mismo. Por la razón expresada, el recurso no puede admitirse”.

¹⁵ Juan Montero Aroca y José Flor Maties, *Los recursos en el proceso civil* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2001), 608.

Seguidamente, advirtió que, en ese caso (incidente 135-CAA-2019), se había invocado como infringido el artículo 5 de la Ley de Medio Ambiente, que conceptualiza la idea de daño ambiental, como *“toda pérdida, disminución, deterioro o perjuicio que se ocasione al ambiente o a uno o más de sus componentes, en contravención a las normas legales. El daño podrá ser grave cuando ponga en peligro la salud de grupos humanos, ecosistemas o especies de flora y fauna e irreversible, cuando los efectos que produzca sean irreparables y definitivos”*.

En tal sentido, respecto de dicha disposición legal, el tribunal de casación sostuvo que *“la misma se encuentra únicamente conceptualizando de forma general, lo que debe entenderse por daño ambiental a través de acciones que perjudican el medio ambiente en inobservancia al ordenamiento jurídico. Claramente, la norma no está regulando un derecho o disponiendo una consecuencia jurídica determinante para resolver la controversia de tal suerte que su denuncia no es idónea en casación”*.

Por ello, concluyó que el recurso no debió admitirse por el submotivo de aplicación errónea del artículo 5 de la Ley de Medio Ambiente, porque al ser una norma general que se limita a conceptualizar la idea de daño ambiental, no regula un derecho ni dispone de una consecuencia jurídica determinante para resolver la controversia. En palabras del tribunal censor, el referido precepto legal *“no cumple con los requisitos antes mencionados para establecer la pertinencia a que se refiere el art. 528 CPCM”*.

Preceptos de carácter conceptual

Las disposiciones normativas que se limitan a establecer conceptos se consideran normas generales; es decir, normas que no regulan derechos ni disponen de consecuencias jurídicas determinantes para resolver la controversia. Esta clase de normas, según el citado precedente, no pueden instituirse como parámetros de control casacional.

Sin embargo, los preceptos de carácter conceptual que no regulan derechos ni disponen de consecuencias jurídicas sí pueden instituirse como parámetros de control casacional; es decir, pueden invocarse como normas infringidas al fundamentar los submotivos de casación. El hecho de que una disposición legal

se limite a conceptualizar alguna “cosa o fenómeno”, no significa que carezca de la idoneidad y pertinencia para fiscalizar el ejercicio del poder jurisdiccional por parte de los tribunales de alzada.

Es cierto que las normas generales, en sí mismas, carecen de idoneidad para instituirse como parámetros de control casacional. Y también es cierto que los preceptos de carácter conceptual se perfilan como normas generales. No obstante, esto no significa que los preceptos de carácter conceptual no puedan alcanzar la concreción necesaria para que el tribunal de casación pueda identificar y censurar los errores de derecho impugnados.

El nivel de concreción pueden alcanzarlo cuando el precepto de carácter conceptual sirve de complemento argumentativo para delimitar el alcance y contenido de la impugnación. De esta forma, por ejemplo, puede invocarse y desarrollarse la infracción del artículo 5 de la Ley de Medio Ambiente, en cuanto al concepto de daño ambiental, para establecer que los hechos acreditados en el proceso se adecuan a lo que el legislador entiende por daño ambiental.

No obstante, en este tipo de casos, la denuncia de la infracción no se centra en el concepto de daño ambiental, sino en aspectos procesales que concretizan o especifican el concepto en el caso controvertido, como cuando se alega que los hechos alegados han sido acreditados y que los mismos se subsumen en el concepto de daño ambiental. Podría alegarse, entonces, que, pese a haberse probado los hechos alegados en la demanda, el juez consideró que los mismos no son constitutivos de daño ambiental, por no adecuarse a su concepto.

En este escenario, no basta alegar la infracción del artículo 5 de la Ley de Medio Ambiente. No porque la norma carezca de idoneidad o pertinencia, sino porque resulta insuficiente para determinar el error de intereses casacional. Es necesario, en tal sentido, desarrollar el concepto de la infracción bajo un enfoque de error en la apreciación de la prueba (en cuyo caso deberán invocarse el submotivo, la disposición legal y el argumento pertinente).

De esta forma el tribunal de casación podría observar que, en efecto, el tribunal de alzada tiene una idea equivocada sobre el concepto de daño ambiental, y al mismo tiempo dispondría de los elementos impugnativos que le orienten a examinar si el error conceptual llevó al tribunal de segunda instancia a cometer errores en la apreciación de la prueba, al grado de no tener por acreditado los hechos constitutivos de daño ambiental.

En conclusión, puede suceder que los magistrados que integran el tribunal de alzada tengan una idea equivocada “de la cosa o del fenómeno” que sirve de base al juzgamiento de la controversia, en cuyo caso el precepto que conceptualiza “a esa cosa o a ese fenómeno” podría invocarse como infringido, bajo la condición de conferir un grado de concreción, con el fin de que la casación cumpla con el designio de uniformar la jurisprudencia, señalando la forma correcta de aplicar e interpretar las normas de derecho, *en los casos específicos* (y no de forma genérica o conceptual).

Preceptos conceptuales reguladores de derechos y acciones

Existen disposiciones legales que conceptualizan cosas o fenómenos, como sucede con el mencionado artículo 5, sobre la idea de daño ambiental. Lo mismo sucede con el artículo 2 inciso 1 de la Ley de Reparación por Daño Moral, al establecer que *“se entenderá por daño moral cualquier agravio derivado de una acción u omisión ilícita que afecte o vulnere un derecho extrapatrimonial de la persona”*.

Asimismo, existen disposiciones legales que conceptualizan derechos o acciones. Por ejemplo, el artículo 891 CC, establece que *“la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”*. Similar calificación puede recibir el artículo 247 CF, sobre la prestación de alimentos.

Los preceptos de carácter conceptual reguladores de derechos o acciones, en determinados casos, pueden invocarse directamente como parámetros de control casacional. Esto sucede, por ejemplo, cuando dichos preceptos establecen los requisitos para la configuración del derecho ejercido, y se denuncian como normas infringidas, con el fin de fundamentar la existencia de errores de apreciación de la prueba.

Por ejemplo, puede denunciarse que el tribunal de alzada, al confirmar la sentencia de primera instancia –que estimó la pretensión reivindicatoria–, incurrió en error de apreciación probatoria, al considerar, al igual que el juez de primera instancia, que con la prueba vertida se tuvo por singularizado el inmueble, pese a que dicho requisito no fue establecido, por no existir prueba al respecto.

Para ilustrar lo anterior, imagínese que el juez de primera instancia accedió a la pretensión reivindicatoria, al considerar que se han cumplido los presupuestos de la misma; y que contra dicha resolución la parte demandada interpuso recurso de apelación, solicitando la revisión de los hechos probados, puesto que el juez de primera instancia tuvo por singularizado el inmueble.

El apelante alegó que, el juez de primera instancia tuvo por singularizado el inmueble, por el simple hecho de que el demandante lo describió en su demanda, al señalar la descripción técnica que aparece en el respectivo título de propiedad (escritura de compraventa inscrita). Sin embargo, a su juicio, la singularización del inmueble sólo es posible a través de la prueba pericial. No obstante, el tribunal de alzada desestimó su punto de apelación y confirmó la resolución impugnada.

En tal escenario (y al margen de señalar cuál es la forma de singular el bien a reivindicar), la parte demandada podría recurrir en casación, alegando la aplicación errónea del artículo 891 CC, debido a que el tribunal de alzada confirmó la decisión que accedió a la pretensión reivindicatoria, sin considerar que no se ha cumplido en debida forma con uno de sus presupuestos esenciales, como es la singularización del inmueble a reivindicar (destacando que se ha interpretado erradamente lo relativo a la “singularización”).

Sin embargo, al alegarse que no se han cumplido con los requisitos de la pretensión, en realidad se está alegando la falta de prueba de dichos requisitos, de modo que la infracción denunciada se refiere a errores de apreciación probatoria (como cuando “se ve prueba donde no la hay”; al grado de que se tienen por acreditados requisitos que no se han cumplido).

Por tanto, si se alega la aplicación errónea del artículo 891 CC, en el concepto de la infracción debe destacarse el error de apreciación probatoria, con el fin de concluir que la aplicación de las consecuencias de dicha disposición (es decir, la reivindicación), no era procedente.

24 **NORMAS INFRINGIDAS:** **TRATADOS INTERNACIONALES**

Generalidades

El artículo 2 letra a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, establece que, *“se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único, en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”*.

La teoría y práctica de Derecho internacional admite que los tratados internacionales también pueden ser celebrados por organizaciones internacionales, a quienes se les ha reconocido personalidad jurídica y, en consecuencia, la titularidad de derechos y la carga de obligaciones internacionales.

La Sala de lo Constitucional, mediante sentencia de las nueve horas treinta minutos del día siete de noviembre de dos mil veintidós, pronunciada en el proceso de amparo 64-2019, sostuvo que *“un tratado es un acuerdo entre sujetos de derechos internacional destinado a producir efectos jurídicos, consistiendo estos en crear, modificar o extinguir relaciones internacionales”*.

Agregó que *“el tratado establece relaciones jurídicas entre miembros de la comunidad internacional, de la cual surgen derechos y obligaciones al determinar las reglas o pautas de conducta que deben adoptar en la regulación de un asunto concreto”*; y que, tratado *“es todo instrumento internacional destinado a producir efectos jurídicos independientemente de su denominación. En consonancia con ello, cuando la Constitución utiliza los términos ‘tratado’, ‘convenio’ y ‘convención’, se está refiriendo a instrumentos de una misma especie: los tratados”*.

El artículo 144 inciso 1 Cn, establece que *“los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigor (...)”*. Seguidamente, en su inciso 2, dispone que *“en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”*.

Con base en lo anterior, con frecuencia se afirma que el tratado es una forma de ley secundaria, pero que al estar posicionada en un grado jerárquicamente superior prevalece sobre la misma. Tal noción se adopta, por ejemplo, cuando se pretende explicar la jerarquía de fuentes de derecho interno, auxiliándose de lo que algunos denominan “pirámide” de Kelsen. Sin embargo, dicha noción conceptual resulta imprecisa.

En el precedente constitucional citado, se expresó que

“cuando el art. 144 de la Cn. indica que los tratados son ‘leyes de la República’ no atribuye a estos la calidad de ‘leyes en sentido formal’, pues el tratado se distingue considerablemente de estas por su naturaleza (...) el tratado no pierde su naturaleza por el hecho de haber sido incorporado al ordenamiento interno mediante un decreto legislativo; simplemente adquiere en el sistema interno de fuentes de derecho la posición que le corresponde a los instrumentos normativos aprobados mediante decreto legislativo, es decir, a las leyes en sentido formal”.

En otras palabras, el tratado internacional, pese a su negociación y suscripción -por el Órgano Ejecutivo- y ratificación -por el Órgano Legislativo- (que es la forma en que se *incorpora* al sistema de fuentes de derecho interno -artículos 168 ordinal 4°, 131 ordinal 7° y 144 Cn-), conserva su naturaleza. Por su ratificación no se convierte en ley emanada del órgano legislativo. Simplemente adquiere el carácter de ley en sentido material; es decir, deviene como fuente de derecho vinculante.

Además, su incorporación al sistema de fuentes de derecho no implica que se ubica en una escala de jerarquía superior, en comparación al de las leyes emanadas del Órgano Legislativo, sino que, en caso de antinomia con la ley-formal, *prevalece* el tratado. La contradicción entre la ley-formal y el tratado, entonces, se resuelve mediante un criterio de *prevalencia*, esto es, a través de una cualificación especial que la Constitución realiza a su favor. No se trata de un criterio de jerarquía, como sí sucede en el caso de la Constitución, que goza de supremacía.

Aplicación judicial

Los tratados internacionales se refieren a diferentes ámbitos materiales de la realidad. Existen, por ejemplo, tratados sobre libre comercio, inversión extranjera, integración regional, cooperación jurídica y derechos humanos. Cuestiones sobre circulación de mercancías, movilidad humana, libre competencia, propiedad intelectual, extradición, medidas cautelares, testamentos y régimen legal de poderes, son reguladas mediante tratados internacionales.

Una vez que el tratado ha sido incorporado al sistema jurídico nacional, como fuente de derecho vinculante, su contenido puede ser aplicado por los jueces, con el fin de resolver las controversias sometidas a su conocimiento. En dicha labor, los jueces de segunda instancia pueden incurrir en errores de interés casacional, al infringir alguna disposición contenida en un trato internacional, frente a lo cual se habilita el respectivo control de derecho.

El submotivo a invocar dependerá del contenido de la disposición del tratado que ha sido infringida. Los submotivos de fondo, por ejemplo, se plantean y desarrollan a partir de la infracción de disposiciones de contenido sustantivo. Las de contenido procesal también sirven de parámetros de control casacional, por submotivos de fondo, siempre y cuando inciden en la sentencia que resuelve el fondo del asunto. Aplica, entonces, lo que se dijo respecto de los preceptos legales -como parámetros de control-.

El tratado internacional, al igual que cualquier otra fuente de derecho, es aplicable a determinada controversia judicial cuando el ámbito de su regulación se refiere al supuesto en examen. Existen diversos precedentes casacionales en los que se ha admitido el recurso de casación, por haberse alegado la infracción de disposiciones de esta naturaleza. Por ejemplo, en los incidentes 358-CAM-2017 y 158-CAC-2017.

En este último, la Sala de lo Civil, en el proceso declarativo común de indemnización por daños y perjuicios, pronunció la resolución de las once horas diez minutos del diez de noviembre de dos mil diecisiete, mediante la cual declaró, entre otras cosas, no ha lugar a casar la sentencia impugnada, por el motivo de fondo de infracción de ley, y por el motivo específico de inaplicación del artículo 1 del Convenio de Montreal.

“Inaplicación” de tratado internacional

En ese caso, la parte demandante se refirió, como antecedente de su reclamo, al accidente de la aeronave Piper Twin Comanche, en julio de dos mil doce, cuyo vuelo destinado para impartir clases de instrucción finalizó con la muerte de sus hijos y la del instructor.

El juez de primera instancia resolvió ha lugar la indemnización de daños y perjuicios por culpa atribuible a las partes demandadas. Además, las condenó a pagarle a la parte demandante determinada suma de dinero, en concepto de indemnización de perjuicios económicos y daños morales.

La Cámara de segunda instancia reformó dicha resolución, al declarar improponible la demanda interpuesta en contra de uno de los demandados y al revocar parcialmente la condena impuesta a otro de ellos.

La parte demandada, que fue condenada al pago de la indemnización, interpuso recurso de casación, alegando, entre otros submotivos, el de inaplicación del artículo 1 del Convenio de Montreal, el cual establece: *“El presente convenio se aplica a todo transporte internacional de personas, equipaje o carga efectuado en aeronaves, a cambio de una remuneración. Se aplica igualmente al transporte gratuito en aeronaves por una empresa de transporte aéreo (...)”*.

En el concepto de la infracción, el recurrente sostuvo que *“la honorable Cámara pretendiendo satisfacer ‘la necesidad de la integración del derecho’, para fundar la condena de daños morales, hace aplicable el Convenio de Montreal, ratificado por El Salvador el día siete de noviembre de dos mil siete y que entró en vigor el seis de enero de dos mil ocho; y aplica el Art. 17 de tal Convenio, diciendo que conforme a dicha norma ya no es el demandante el que debe probar los elementos de la responsabilidad, sino el demandado (...)”*.

El recurrente agrega, *“Pero la honorable Cámara olvida, deja de aplicar, el Art. 1 de tal Convenio, que claramente establece que se aplica a todo transporte internacional de personas, equipaje o carga efectuado en aeronaves, a cambio de una remuneración (...) este es aplicable en el contexto internacional, no doméstico, mucho menos cuando, como en el presente caso, no estamos en presencia de un caso de transporte internacional, ni tampoco de una empresa de transporte, hechos que por supuesto no están acreditados en el proceso (...) (sic)”*.

Al resolver el submotivo invocado, el tribunal de casación expresa que, el tribunal de alzada *“desestima el concepto de accidente que se extrae del Convenio de Montreal, precisamente en el apartado 3 literal “Q” de la sentencia impugnada, se aduce: ‘(...) que este concepto de accidente le resta importancia a la hora de determinar la responsabilidad, que en realidad nace de la relación de causalidad entre el hecho de ir a bordo de la aeronave y el daño. Al respecto, parece haber una tendencia en la jurisprudencia internacional a considerar accidente cualquier evento que da origen al daño, por lo que se podría incluso prescindir de él como presupuesto para el nacimiento de la responsabilidad (...)’ (sic)”*.

Así, el tribunal de casación concluyó que, *“no procede casar la sentencia por el motivo invocado, ya que la existencia del accidente no fue controvertido; por otro lado, no se aplica el Convenio de Montreal como único fundamento de los daños morales (...)”*.

Como se advierte, en el incidente 158-CAC-2017, la Sala de lo Civil examinó la infracción de una norma prevista en un tratado internacional, por el submotivo de inaplicación del artículo 1 del Convenio de Montreal, debido a que la parte recurrente, en síntesis, alegó que el tribunal de alzada no había considerado que, por méritos de dicha disposición, el referido Convenio no era aplicable al caso.

El artículo 17 inciso 1 del Convenio de Montreal, dispone que *“el transportista es responsable del daño causado en caso de muerte o de lesión corporal de un pasajero por la sola razón de que el accidente que causó la muerte o lesión se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque”*. Sin embargo, según el recurrente, la referida disposición no resultaba aplicable al caso, ya que no se estaba en presencia de un accidente acaecido dentro del contexto del transporte internacional.

El recurrente alegaba que el accidente se produjo en el ámbito del transporte “doméstico”, el cual no reviste las características del transporte internacional. Según el artículo 1 inciso 2 del mencionado Convenio, la expresión *“transporte internacional significa todo transporte en que, conforme a lo estipulado por las partes, el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción en el transporte o transbordo, están situados, bien en territorios de dos Estados parte, bien en el territorio de cualquier otro Estado, aunque este no sea un Estado Parte (...)”*.

Así las cosas, podría pensarse que, en efecto, el tribunal de segunda instancia incurrió en el vicio de inaplicación de ley, al no respetar la regulación contemplada en el artículo 1 del Convenio de Montreal, relativa a que dicha normativa es aplicable al “transporte internacional”, lo cual excluye a un accidente producido en un contexto de clases de vuelo a nivel local (sin salir del territorio nacional).

Sin embargo, al analizar el argumento impugnativo y los fundamentos de la decisión impugnada, puede afirmarse que, en efecto, no existe el vicio de inaplicación de ley. Este vicio se produce por “inobservar”, “ignorar”, “desatender” o “no tener en cuenta” una norma jurídica que es aplicable a los hechos controvertidos, y cuya aplicación es trascendental para incidir en el contenido, alcance u orientación del fallo.

Se configura cuando el juez inobserva la existencia objetiva de una norma que regula el supuesto que se controvierte. Se entiende que el juez ignora su existencia objetiva si no aporta argumentos para apartarse de la misma. Si los aporta, el vicio que debe alegarse es el de aplicación errónea.

En el caso analizado, el tribunal de casación advirtió que el tribunal de alzada no había inaplicado el contenido del artículo 1 del Convenio de Montreal, puesto que, más allá de si este tribunal centró su análisis en dicha disposición o no, advirtió que el concepto de accidente no era trascendente para determinar la responsabilidad, ya que la responsabilidad era atribuible a la parte demandada, debido a la relación de causalidad entre el hecho de ir a bordo de la aeronave y el daño.

Aunque el tribunal de casación no fue claro en su razonamiento, la lectura de la sentencia invita a comprender que la motivación que subyace a su decisión consiste en considerar que el tribunal de alzada centró su análisis en un criterio de responsabilidad objetiva, a partir del cual, independientemente de las características o naturaleza del vuelo o transporte, la responsabilidad se deriva de la existencia del daño en virtud de un accidente aéreo.

En esos términos, se puede pensar que el tribunal de alzada, *a partir de su criterio*, se aparta intencionalmente del carácter nacional o internacional del transporte o vuelo, y se enfoca en la existencia del accidente (y no en su concepto), como hecho no controvertido, pero que conduce al establecimiento de la responsabilidad (objetiva).

Por tanto, el punto en discusión no era si la Cámara inobservó, ignoró, desatendió o no tuvo en cuenta la existencia objetiva de una norma (artículo 1), que limita la aplicación del Convenio de Montreal al transporte internacional, sino que dicho tribunal, a partir de su criterio -naturalmente subjetivo-, considera que no es trascendente referirse al concepto de accidente “y, quizá”, tampoco al ámbito local o internacional del transporte en el que se produjo.

Si para el tribunal de alzada la responsabilidad se atribuye por la simple existencia del accidente (sin definir el dolo o culpa del transportista o la negligencia de las propias víctimas), el hecho de definir la naturaleza internacional o nacional del evento con relación al cual se produjo no cambiaría en nada su conclusión. ¿Por qué? Porque la Cámara asume la concepción normativa del artículo 17 del Convenio, de tal modo que -aunque no lo haya expresado en esos términos- no resulta relevante definir el carácter nacional o internacional del transporte, pues lo que interesa es la “existencia del accidente” como generador de los daños.

Podría pensarse, entonces, que el submotivo de inaplicación no era el pertinente. Quizá el vicio denunciado era el de haber calificado los hechos controvertidos bajo el marco de la responsabilidad objetiva, en cuyo caso podría haberse alegado la aplicación indebida del artículo 17 del citado Convenio.

O quizá podía haberse alegado el vicio de aplicación errónea, si admitiendo que se trataba de un supuesto de responsabilidad objetiva, al cual se le puede aplicar dicha disposición legal, se había incurrido en el error de aplicarla bajo términos o significados que no le corresponden.

En otras palabras, y al margen del submotivo que debía invocarse, lo que interesa destacar es que, en el caso examinado, no se advierte que el tribunal de segunda instancia haya ignorado la existencia objetiva del artículo 1 del Convenio de Montreal. Más bien, parece que, por motivos de su apreciación o interpretación jurídica del caso, consideró oportuno desatender aspectos relacionados con el accidente, como es lo relativo al carácter nacional o internacional del transporte.

Un caso de responsabilidad objetiva

El proceso de indemnización por daños y perjuicios, sustentado en hechos que se subsumen en el artículo 17 del Convenio de Montreal, se pueden subsumir en el ámbito de la responsabilidad objetiva.

Generalmente, la responsabilidad civil que subyace a la pretensión de indemnización por daños y perjuicios es de naturaleza subjetiva, por cuanto al demandante le corresponde acreditar la culpa o el dolo con la cual actuó el responsable -con el fin de imputar o graduar la imputación-.

Sin embargo, tratándose de hechos previstos en el artículo 17 del citado Convenio, al actor no le corresponde acreditar dichos aspectos, por cuanto la ley hace responsable al transportista por el daño causado en caso de muerte o de lesión corporal de un pasajero, **por la sola razón** de que el accidente que causó la muerte o lesión se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque.

En otras palabras, no interesa definir si el transportista-responsable actuó con culpa o dolo, para atribuirle la responsabilidad que se le demanda, si se acredita que la muerte o la lesión se produjo en el campo de su dominio (por ejemplo, a bordo de la aeronave). Este es, entonces, uno de los pocos supuestos de responsabilidad civil objetiva que las fuentes de derecho interno prevén.

25 **NORMAS INFRINGIDAS:** **NORMAS CONSTITUCIONALES**

Parámetros de control casacional

Las normas de derecho constituyen parámetros de control casacional; es decir, son pautas o reglas que el tribunal de casación toma como referencia para enjuiciar las decisiones judiciales y determinar si las mismas incurren en infracción casacional. Si incurren en esta clase de infracción, las mismas son anuladas; es decir, quedan sin efecto.

Una decisión judicial adolece de infracción casacional cuando, *de forma indebida*, aplica, inaplica o interpreta una pauta o regla jurídica, que sirve

de parámetro casacional en el caso de mérito. Esas pautas o reglas son, por ejemplo, el estándar de aplicación e interpretación de la ley (doctrina legal), la ley en sentido estricto (que incluye a los tratados internacionales suscritos y ratificados) y los preceptos constitucionales (bajo ciertas condiciones de regulación).

Los parámetros de control casacional se caracterizan por la especificidad de su regulación. Constituyen normas cuyo contenido y alcance se refiere a un sector delimitado de la realidad. Poseen, pues, un ámbito de regulación determinado o determinable, concreto o cuya concreción es viable. No se enfatiza en el grado de abstracción o en la densidad conceptual de la norma, sino en la claridad fronteriza de su proyección o aplicación.

Aunque el grado de abstracción de la norma sea amplio o el peso de su densidad conceptual resulte significativo, como sucede generalmente con las normas constitucionales, no existe razón alguna para excluir a este tipo de normas como parámetros de control casacional, siempre que cumplan con determinada condición de regulación.

Normas constitucionales

Las normas constitucionales pueden invocarse como parámetros de control casacional; es decir, pueden citarse y desarrollarse como normas infringidas en el recurso de casación. Para ello, es necesario que, pese a su generalidad o abstracción, su concreción sobre determinado segmento de la realidad sea posible. La concreción “es posible” en dos escenarios. Primero, porque la norma constitucional en sí misma se refiere a supuestos específicos carentes de regulación legal; y, segundo, porque la norma constitucional sirve de complemento a otras normas no constitucionales invocadas como infringidas.

Existen normas constitucionales que se refieren a supuestos específicos no regulados por ninguna otra disposición normativa. En esos casos, las normas constitucionales pueden invocarse como normas infringidas, en tanto que son el único parámetro para determinar si la decisión judicial impugnada ha infringido el orden legal, ya sea por haber incurrido en su aplicación indebida, aplicación errónea o inaplicación; y sin que esto implique asumir competencias que le han sido reservadas al tribunal constitucional.

Imagínese que, en un proceso civil de indemnización por daños morales, promovido directamente contra el funcionario “z” y subsidiariamente contra el Estado (o una institución descentralizada, como los municipios), el juez de primera instancia decide declarar improponible la demanda presentada en contra del Estado, por considerar que, en ese caso, la responsabilidad es exclusiva de los funcionarios; y, habiéndose interpuesto recurso de alzada, que dicha decisión es confirmada por la Cámara de segunda instancia.

Suponiendo que no existe disposición legal (secundaria) que, en materia de daños morales, se refiera a la responsabilidad subsidiaria del Estado (que sí la existe -artículo 4 de la Ley de Reparación por Daños Morales-), podría invocarse y desarrollarse el concepto de la infracción casacional, sobre la base de la inaplicación del artículo 245 Cn., que se refiere a la responsabilidad subsidiaria del Estado, por los daños materiales o morales que causaren sus funcionarios o empleados a causa de la violación de derechos constitucionales.

Al recurrente le corresponderá justificar la pertinencia de dicha norma constitucional en el supuesto de mérito, así como la trascendencia de su aplicación para incidir en el contenido y alcance del fallo impugnado. Además, debe establecer que no existe regulación infraconstitucional o legal sobre la materia, razón por la cual invoca la infracción directa de una disposición de la Constitución.

En el incidente 262-CAC-2016, se tuvo como parámetro de control casacional el artículo 245 de la Constitución.

Otro ejemplo se manifiesta cuando los jueces, ante la omisión de legislar sobre la materia que un precepto constitucional establece (omisiones constitucionales), deciden aplicar directamente la Constitución, para dar cobertura “legal” al supuesto sometido a su conocimiento. En esos casos, la aplicación directa de la Constitución, en materia casacional, expresa una especie de “función legal”, porque dota de regulación y solución inmediata a un supuesto específico (no regulado por la ley). Bien podría, en un caso como esos, invocarse la aplicación indebida o la aplicación errónea de la norma constitucional, para efectos de fundamentar el recurso de casación.

En el pasado esto pudo haber tenido lugar, por ejemplo, cuando un juez decidió aplicar directamente el artículo 2 inciso 3 Cn., para resolver el proceso civil de indemnización por daños morales, promovido y sentenciando cuando la regulación secundaria sobre esta materia no existía.

Normas constitucionales complementarias

Por otra parte, las normas constitucionales también sirven como parámetros de control casacional, si se invocan como complemento de otras normas no constitucionales presuntamente infringidas. Las normas constitucionales resultan complementarias si refuerzan, precisan o amplían el contenido de las normas legales, tal y como sucede, por ejemplo, con aquellas normas constitucionales que se refieren a valores o principios que se desarrollan en normas secundarias y que se citan como infringidas en el recurso de casación.

Si en materia procesal civil y mercantil se alega la transgresión de los principios de legalidad y defensa, es necesario identificar, citar y desarrollar el concepto de la infracción, con relación a normas legales que se refieren a dichos principios, como sucede con los artículos 3 y 4 CPCM; y, seguida o paralelamente, se pueden invocar normas constitucionales que complementan el argumento impugnativo, como sucede con los artículos 2 inciso 1 (que se refiere al derecho a la protección jurisdiccional y, desde luego, al derecho de defensa) y 86 inciso 3 Cn (relativo al principio de legalidad).

Lo que no se debe hacer es limitarse a citar y desarrollar normas constitucionales cuyo contenido sí tiene desarrollo legal, porque en tal supuesto la concreción que requiere el control casacional sería deficiente o inadecuado. En este tipo de escenarios, no puede afirmarse que las normas constitucionales ejercen una especie de “función legal”, porque esa función le correspondería a las que se han dejado de invocar y desarrollar en el concepto de la infracción. En otras palabras, en materia casacional existe una regla de preferencia de regulación específica al momento de configurar el parámetro de control.

Control casacional y control constitucional

Si existe regulación legal sobre determinada materia, no es admisible que el control casacional se efectúe prescindiendo de dicha regulación y que se configure únicamente sobre la base de normas constitucionales (que no ejercen “función legal”, según antes se dijo), porque eso supondría el riesgo de

confundir el control casacional con el control que le corresponde ejercer a la Sala de lo Constitucional (tribunal que ejerce, por decirlo según el lenguaje de nuestra materia, una especie de “potestad de casación” respecto de normas constitucionales en estricta “función constitucional”).

Lo anterior no significa que, como jueces de la Constitución, los magistrados que integran el tribunal de casación no puedan determinar, desde sus márgenes de competencia, la forma correcta de aplicar o interpretar un precepto constitucional; más bien, lo que no pueden hacer es ejercer dicha potestad con carácter de definitividad, ni con los efectos propios de la casación, con el fin de conservar las líneas de demarcación frente al control constitucional. Tampoco pueden ignorar la forma correcta de aplicar e interpretar el precepto constitucional, si ya existe precedente constitucional que ha definido la forma correcta de hacerlo.

Tampoco implica que los magistrados del tribunal de casación no estén habilitados para ejercer la potestad de inaplicación por motivos de inconstitucional (control constitucional difuso -artículo 185 Cn-). En efecto, pueden inobservar o inaplicar una disposición legal si estiman que es contraria a la Constitución (siempre y cuando concurren los requisitos para ello).

Más bien, la idea es que el control casacional es un control de legalidad, a cuya base se pueden encontrar normas constitucionales, sin que eso signifique borrar las fronteras, ni asumir o proyectar potestades, que están más allá de la casación.

No debe confundirse la inaplicación por inconstitucionalidad y la inaplicación objetiva de las normas de derecho.

Control casacional y jurisprudencia constitucional

Es pertinente destacar que, si bien el control casacional se puede desarrollar por infracción de la jurisprudencia del tribunal de casación (doctrina legal); y que es viable, según se ha explicado, la invocación de normas constitucionales como parámetros de control casacional, no existe habilitación legal para ejercer dicho control sobre la base de la jurisprudencia constitucional.

Sin embargo, lo anterior no significa que los efectos y la dimensión objetiva de las decisiones emitidas por el tribunal constitucional queden excluidos

del ámbito del control casacional. Lo que se quiere decir es que, aún y cuando tenga su propia eficacia normativa, la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional no se puede invocar como parámetro de control autónomo.

26 **NORMAS INFRINGIDAS: DISPOSICIONES PRIVADAS Y CONTRATOS**

Disposiciones privadas

Las disposiciones privadas no constituyen normas de control casacional. Por ejemplo, los actos unilaterales, los convenios y los contratos, aunque sean fuentes de derecho y de su contenido se deriven normas de imperativo cumplimiento entre las partes, no poseen la aptitud necesaria para ser parámetros de control casacional.

Los actos unilaterales, como el reconocimiento de hijo o la autorización del testamento, son hechos jurídicos voluntarios e intencionales, que, pese a su proyección normativa, no habilitan el control casacional. El convenio de divorcio o el convenio de sometimiento a arbitraje, por ejemplo, siguen la misma suerte.

Los contratos, cualquiera que sea su naturaleza y especie, tampoco pueden invocarse como normas infringidas en materia casacional. En la misma situación se encuentran los cuasicontratos, aunque tengan proyección normativa, por ser generadores de obligaciones (artículo 1308 CC).

Si bien son ley entre las partes, los contratos no devienen como parámetros de control casacional. El artículo 1416 CC, establece que *“todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes”*. Sin embargo, su proyección normativa no es suficiente para que el tribunal de casación determine si la decisión judicial impugnada es ilegal.

El carácter normativo de un acto o de una disposición, pública o privada, no es la que determina su potencial controlador en materia casacional. Por ello, las circulares, los memorándums, los oficios, los lineamientos, los pactos y cualquier otra disposición normativa de similar naturaleza no son útiles para fundamentar la impugnación en grado de casación.

Proyección uniformadora

La impugnación casacional es viable a partir de un parámetro normativo que posea *proyección uniformadora*. Lo propio de la casación no solo es establecer la forma correcta de aplicar e interpretar las normas de derecho, sino también la de uniformar objetivamente su contenido y alcance.

La proyección uniformadora tiene a la base una serie de normas que, frente a la posibilidad de que se apliquen e interpreten de forma repetitiva, resulta necesario determinar la forma correcta de hacerlo, para unificar y consolidar los criterios que se replicarán en casos futuros (sin que esto, como ya se ha dicho, anule o desconozca el carácter histórico y evolutivo del Derecho).

Las disposiciones privadas, pese a que poseen proyección normativa entre las partes o entre determinado grupo limitado de personas, no pueden constituirse como parámetros de control casacional, en tanto que devienen como normas singulares o de alcance restringido, cuya estructura operativa no sustenta la necesidad de la uniformidad.

En otras palabras, la garantía de igualdad, seguridad y certidumbre jurídica que inspira y persigue la casación, pierde razón de ser en el caso de las normas que rigen entre particulares o en organizaciones privadas, por ser de limitado alcance regulatorio, como sucede con las disposiciones que se comentan.

Contratos administrativos, de trabajo y de adhesión

Se acepta con generalidad que los contratos no son parámetros de control casacional. Sin embargo, en la práctica y en la doctrina se analiza si los contratos que se caracterizan por estar sujetos a un régimen de Derecho público o un estándar de configuración tipificado o masificado pueden cumplir esa labor, en tanto que rompen el carácter singular o particular de su proyección regulatoria.

Por ejemplo, se discute si los contratos administrativos, como el contrato de obra pública o de consultoría, pueden invocarse como “norma infringida” en el recurso de casación. La respuesta, desde luego, sigue siendo negativa, porque, pese al régimen especial de su regulación (de naturaleza pública), su proyección normativa sigue estando limitada al ámbito personal de los contratantes.

Además, la preparación, formación, validez, interpretación, ejecución, extinción e impugnación de los contratos administrativos, es materia que desborda el

ámbito de competencia de la jurisdicción privada y social, y, en consecuencia, resulta ajena a la casación, al ser cuestiones deducibles en la jurisdicción contencioso administrativo (artículo 5 LJCA).

Por otra parte, se cuestiona si los contratos individuales de trabajo pueden ser invocados como parámetros de control casacional, bajo el argumento de que, la esencia social de su regulación, la formación reiterada de los mismos dentro de las empresas y la protección constitucional reforzada de la que gozan, justifica la necesidad de que el tribunal de casación enjuicie las decisiones judiciales que los transgreden.

Los contratos de trabajo tampoco son parámetros de control casacional. Aunque la regulación de los mismos reviste una función social, carecen de la proyección uniformadora adecuada, debido a que dicha proyección no descansa en la frecuencia de su repetición (es decir, en el número de contratos de trabajo que se celebran), sino en la posibilidad de que la disposición normativa sea aplicada con generalidad al supuesto que se refiere.

En otras palabras, la proyección uniformadora no toma en consideración un rango de repetitividad externa, como sucede con el número de contratos de trabajo que se celebran en una empresa, sino un rango de repetitividad interna, como la posibilidad de que el supuesto al que se refiere la norma de derecho se actualice u observe en diversos escenarios fácticos independientes (por ejemplo, el artículo que regula los requisitos de la acción reivindicatoria se actualiza en todos los procesos -escenarios fácticos- en los que se ejerce dicha pretensión).

Finalmente, se discute si los contratos de adhesión, o aquellos que contienen condiciones generales de contratación, pueden servir como parámetros de control casacional, en la medida en que el depósito de su modelo, así como su formación unilateral y asimétrica, permiten ejercer un control judicial sobre las decisiones impugnadas.

Al respecto, es pertinente destacar que las pautas tipificadas de contratación masificada no engendran disposiciones normativas que sirvan de control casacional, puesto que, ni el depósito de los modelos ni los términos de contratación (negociada o “impuesta”), hacen que dichas disposiciones gocen de *generalidad*, ni de una proyección que amerite ser uniformada.

Por igual, al aspecto cuantitativo de esta clase de contratos se aplica lo que se dijo sobre el rango de repetitividad externa; es decir, el hecho de que se formalicen de forma masificada (o recurrente) y tipifica (según el modelo autorizado), no implica que su ámbito de regulación deje de ser únicamente el de los contratantes.

Control casacional con relación a los contratos

Los contratos no sirven de parámetro de control casacional directo; es decir, estas fuentes normativas, *en sí mismas consideradas*, no tienen la aptitud para que el Tribunal Censor pueda enjuiciar la legalidad de las decisiones judiciales. Sin embargo, comentaré un supuesto en el que el control casacional con relación a los contratos es posible.

El supuesto, en materia procesal civil y mercantil, se presenta cuando se impugna un vicio constituido respecto a la interpretación del contrato. Puede suceder, por ejemplo, que el tribunal de alzada haya interpretado indebidamente el contenido del contrato o que haya delimitado de forma equivocada su alcance, en cuyo caso es posible atribuirle un vicio de casación por infracción de ley.

En efecto, si el tribunal de alzada, al resolver el incidente de apelación, interpreta el contrato por su contenido literal, y no por la intención “conocida” de los contratantes; o si interpreta alguna de sus cláusulas sin tomar en cuenta la naturaleza del contrato, infringe lo establecido en los artículos 1431 y 1434 inciso 1 CC, respectivamente.

En este tipo de casos es posible recurrir en casación, en el entendido de que el parámetro de control es la ley (y no el contrato en sí mismo considerado), aunque el vicio se haya cometido al interpretar el contrato. Si bien el motivo genérico es la infracción de ley, en cada caso habrá que determinar si el submotivo es por aplicación indebida, aplicación errónea o inaplicación de ley, según las circunstancias acaecidas.

El tema que se comenta subraya la importancia de comprender que el control casacional es un control de derecho, no un control de hecho (lo cual tendría lugar, por ejemplo, si el Tribunal Censor entra a revisar directamente el contrato). La falta de claridad en cuanto al control de derecho provoca, con alta frecuencia, el rechazo liminar de los recursos de casación.

Por otra parte, es importante destacar que, la interpretación equivocada de un contrato, generalmente, conduce a errores de apreciación o valoración probatoria. Por ello, el argumento impugnativo, en este tipo de casos, puede atacar los juicios de valor del tribunal de alzada con relación a la prueba.

Y aunque la impugnación, en el fondo, tenga este carácter, el motivo a invocar sigue siendo el de infracción de ley, ya que en materia procesal civil y mercantil (y en aquellas que es de aplicación supletoria) no existe motivo específico en cuanto a la revisión de las normas que rigen la apreciación o valoración de la prueba.

En materia laboral se presenta un supuesto similar. En efecto, tiene lugar cuando se atribuyen errores de apreciación probatoria al tribunal de alzada, ya sea porque ha incurrido en error de hecho o en error de derecho con relación al contrato. El control se ejerce, siempre, con relación a la infracción de una norma que disponga la forma de apreciar ese tipo de documentos (por ejemplo, artículo 402 CT) y bajo la cobertura del submotivo específico (artículo 588 numeral 6 CT).

27 **NORMAS INFRINGIDAS: DECRETOS EJECUTIVOS**

Noción previa

No solo la ley, en estricto sentido, puede ser parámetro de control casacional. También lo pueden ser los decretos del Órgano Ejecutivo.

El doctor Romero Carrillo, con relación a la derogada normativa de casación civil, sostuvo que la infracción de este tipo de decretos es motivo del recurso de casación.¹⁶

Retomando la idea del referido autor, los decretos del Órgano Ejecutivo, emitidos en la forma y dentro de las facultades que la Constitución establece, son leyes en sentido amplio, aunque no emanen directamente del Órgano Legislativo.

Estos decretos, al cumplir una función normativa (de forma general y abstracta), pueden ser utilizados como parámetros de control casacional.

16 Roberto Romero Carrillo, *La normativa de casación* (San Salvador: Ediciones Último Decenio, 1992).

Si el decreto ejecutivo contempla reglas genéricas y abstractas que puedan ser objeto de aplicación e interpretación, devienen como fuentes normativas cuya aplicación e interpretación ameritan ser uniformadas.

En similar situación se encuentran los decretos-ley, es decir, los decretos ejecutivos con rango de ley emitidos por gobiernos de facto, en la medida en que los mismos constituyan normas generales y abstractas, cuya uniformidad aplicativa e interpretativa resulte necesaria.

Decretos ejecutivos

En términos generales, un decreto es una decisión de autoridad. Tal decisión puede emanar de una autoridad que posea, por ejemplo, la potestad de legislar o administrar. Así se habla de decretos legislativos y de decretos ejecutivos.

Los decretos ejecutivos son emitidos por autoridades pertenecientes al Órgano Ejecutivo, es decir, aquellas que tienen, por decirlo de una forma amplia, la potestad de administrar los recursos públicos, con el fin de atender las necesidades sociales o gestionar los servicios públicos. El presidente de la República emite decretos ejecutivos. También lo hacen las diversas Secretarías de Estados, como el Ministerio de Salud.

En ciertos contextos especiales, algunas autoridades pertenecientes al Órgano Ejecutivo tienen la potestad de crear cierta clase de normas. Esa potestad recibe el nombre de potestad reglamentaria. Resulta, entonces, que las decisiones de autoridad ejecutiva no siempre tienen el mismo contenido ni la misma finalidad.

Algunas de estas decisiones tienen por objeto la gestión de servicios públicos o la sanción de determinadas conductas infractoras (potestad sancionatoria); mientras que otras, en cambio, se encargan de crear normas.

Respecto a la creación de normas por parte del Órgano Ejecutivo; es decir, con relación a la potestad reglamentaria, puede afirmarse que existen decretos ejecutivos que contemplan normas generales y abstractas, y que constituyen fuentes de derecho diferentes a la ley en sentido estricto, es decir, a la que emana de la Asamblea Legislativa.

La potestad de crear normas no es exclusiva del Órgano Legislativo. El Consejo de Ministros (artículo 167 ordinal 1º Cn), el presidente de la República (artículo

168 ordinal 14° Cn), la Corte de Cuentas (artículo 195 atribución 6ª Cn) y los municipios (artículo 204 ordinal 5° Cn), pueden emitir normas bajo la forma de reglamentos (de ejecución, autónomos, de organización o normativos) u ordenanzas, según la Constitución lo habilite.

Y al margen de los presupuestos formales y materiales que dichos decretos deben satisfacer para no incurrir en vicios de inconstitucionalidad, lo que importa mencionar es que, los decretos ejecutivos que contienen normas generales y abstractas, y cuya aplicación e interpretación correcta amerita ser uniformada, resultan relevantes para enjuiciar la legalidad de una resolución pronunciada en alzada, de manera que puede invocarse como normas infringidas en un recurso de casación.

Ejemplo

Existen decretos ejecutivos que resultan de aplicación relevante en determinados procesos judiciales. El Reglamento de la Ley de Competencia, por ejemplo, constituye un decreto del presidente de la República; es decir, se trata de una fuente normativa que emana de un decreto ejecutivo (no es ley en estricto sentido, porque no emana de la Asamblea Legislativa).

Su artículo 74 confiere *fuera ejecutiva* a la certificación de la resolución dictada por la Superintendencia de Competencia -que impone el pago de multa-, lo cual habilita su cobro por la vía judicial. Dicha certificación, previo a la vigencia de Ley de Procedimientos Administrativos (artículo 32 letra a), constituía un título ejecutivo que daba lugar al proceso ejecutivo.

Esa disposición era relevante para configurar un presupuesto esencial de la pretensión ejecutiva. Y es que, por su carácter general y abstracto, dicha norma satisfacía la proyección normativa y uniformadora que sirve de base a la casación. Dicha norma, pese a su origen ejecutivo, podía servir como parámetro de control casacional.

Ahora bien, en ese tipo de casos (procesos ejecutivos cuyo documento base de la acción no es un título valor), el recurso de casación se rechaza por improcedente, debido a que la resolución impugnada no admite casación, por haber sido emitida en un proceso especial que no produce efectos de cosa juzgada, de acuerdo con lo establecido en los artículos 519 y 520 CPCM.

Sin embargo, no debe confundirse la impugnabilidad objetiva de la decisión de alzada con la fundamentación adecuada del recurso de casación. La identificación de las normas que pueden invocarse como infringidas en casación es un aspecto que atañe a esto último.

En tal sentido, el ejemplo mencionado resulta ilustrativo únicamente para considerar la posibilidad de que determinadas normas, emanadas de decretos ejecutivos, sirvan como parámetros de control casacional.

Denuncia de vicios de inconstitucionalidad

Con frecuencia la autoridad ejecutiva emite disposiciones normativas bajo la cobertura de la potestad reglamentaria. Sin embargo, puede suceder que dichas disposiciones adolezcan de vicios de inconstitucionalidad. Por ejemplo, cuando emite un reglamento de ejecución sin que exista una ley a la que deba viabilizar su ejecución o cuando emite un reglamento autónomo sin que exista habilitación constitucional para ello.

Lo mismo sucede si a través de un reglamento limita derechos fundamentales; o cuando, sin que concurren los presupuestos constitucionales requeridos, los suspende en todo o en una parte del territorio (eso es posible únicamente a través del régimen de excepción. Al respecto, puede examinarse la sentencia pronunciada el ocho de junio de dos mil veinte, en el proceso de inconstitucionalidad clasificado con la referencia 21-2020/23-2020/24-2020/25-2020).

Ahora bien, la denuncia de inconstitucionalidad de una disposición normativa, ante el Tribunal Censor, no impide que el mismo pueda ejercer el correspondiente control casacional. Es más, si el recurso resulta admisible, dicho tribunal debe emitir la resolución de fondo que legalmente corresponda.

Por ejemplo, si estima que la norma infringida (derivada de un decreto ejecutivo) es inconstitucional, puede inaplicar la misma, y, en dado caso dicha norma haya sido relevante para emitir el fallo impugnado, deberá casar la sentencia.

Esto podrá hacerlo, bien porque se invocó el submotivo pertinente por parte del interesado (por ejemplo, el vicio de aplicación indebida); o, porque en su labor de guardián de la Constitución, lo estima pertinente.

A la inversa, si considera que dicha norma no es inconstitucional, puede desestimar el submotivo de casación, de modo que la resolución de alzada conservará su existencia y validez jurídica.

Parámetros de control

En conclusión, las normas infringidas en materia casacional pueden emanar de decretos ejecutivos. En este tipo de supuestos, el recurrente deberá invocarlas y desarrollarlas de forma autónoma o como complemento de otras disposiciones legales, según cada caso.

Lo que importa es que el argumento impugnativo resulte claro y pertinente, con relación a normas que posean proyección normativa y uniformadora, en consideración a lo resuelto en segunda instancia. Además, deberá desarrollar el concepto de su infracción tomando en cuenta el motivo y submotivo que se invoque.

28 NORMAS INFRINGIDAS: LA COSTUMBRE

Derecho consuetudinario

Lo social precede a lo legal. El Derecho consuetudinario, es decir, el que nace de las prácticas constantes y uniformes es una muestra de ello. Las prácticas sociales pueden adquirir fuerza normativa y gozar, en consecuencia, de imperatividad. Surge, así, la costumbre.

La costumbre reviste carácter jurídico, aparece como fuente de derecho, cuando la ley así lo establece. El artículo 2 del Código Civil (CC), dispone que *“la costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella”*. Diría, entonces, que lo social vuelve la mirada sobre sí mismo a través de lo legal. En otros términos, la práctica colectiva se institucionaliza en la génesis de lo social y con el velo del discurso jurídico.

La costumbre, entendida como la práctica reiterada por una colectividad que presupone que la misma es obligatoria, es fuente del derecho en determinados ámbitos de regulación. Por ejemplo, en el ámbito de la vida mercantil. El artículo

1 del Código de Comercio (COM), establece que *“los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles se regirán por las disposiciones contenidas en este Código y en las demás leyes mercantiles, en su defecto, por los respectivos usos y costumbres, y a falta de estos, por las normas del Código Civil”*.

Y aunque su alcance y ámbito de aplicación es diferente, en el Derecho laboral también se reconoce la fuerza normativa de la costumbre. Así, el artículo 24 letra f) del Código de Trabajo (CT), expresa que *“en los contratos individuales de trabajo se entenderán incluidos los derechos y obligaciones correspondientes, emanados de las distintas fuentes del derecho laboral, tales como (...) f) los consagrados por la costumbre de empresa”*.

Elementos de la costumbre

Dos son los elementos de la costumbre. Por una parte, el elemento objetivo, esto es, la práctica reiterada (*inveterata consuetudo*); y, por otra, el elemento subjetivo, es decir, su concepción vinculante (*opinio iuris sea necessitatis*).

La costumbre constituye un sistema de operaciones producidas y reproducidas por una colectividad, cuyo contenido no deriva de ninguna otra fuente normativa. La práctica es reiterada por fuerza de un consenso tácito, que no deriva, por ejemplo, ni de la ley ni de la jurisprudencia. Más bien, es subsidiaria de la primera.

El elemento objetivo de la costumbre describe la existencia de un sistema de operaciones clausurado, en tanto que la práctica colectiva no responde a ninguna fuerza externa. Si dicha práctica es producto de la obediencia o acomodamiento a cualquier fuente normativa, entonces no se puede hablar de costumbre.

La frecuencia con la que se replican las prácticas es un presupuesto de este elemento, así como lo es el número de participantes que la reproducen, porque la costumbre, para que devenga en tal sentido, requiere que surja de las operaciones o tipificaciones de un grupo o colectividad. Las prácticas reiteradas por un solo individuo devienen como hábito.

La regla general es que las prácticas reiteradas producen fuentes normativas cuando derivan de una colectividad, como sucede con determinadas

operaciones de los comerciantes, de donde emerge la costumbre mercantil. Similar situación ocurre con las prácticas reiteradas por el empleador frente a los empleados, lo que puede dar lugar a la “costumbre de empresa”.

No basta que la colectividad reitere las prácticas u operaciones, sino que sus participantes deben ser conscientes de que esas operaciones constituyen una forma *necesaria* de proceder. Las operaciones replicadas denotan un sistema unitario de entendimiento, es decir, la convicción compartida de que proceder, según dichas prácticas u operaciones, es obligatorio.

El elemento subjetivo describe un sistema autorreferente de prácticas tipificadas, por cuanto proyectan, por sí mismas, la posibilidad de reclamar las consecuencias de su transgresión. El hecho de proceder de forma diferente a la tipificada, es decir, a la acostumbrada, a la tácitamente acordada, implica el riesgo de asumir o responder, de modo consciente, por las consecuencias jurídicas que esto conlleva.

La convicción de obligatoriedad que nutre e inspira a dichas prácticas no es producto de un pacto expreso. Es más, la carencia del mismo es un presupuesto de este elemento, porque si las personas acuerdan expresamente llevar a cabo tales prácticas u operaciones, entonces la fuente normativa será otra (por ejemplo, un convenio o un contrato), pero no la costumbre.

Ejemplo

Imagínese que una persona se dedica a la comercialización de electrodomésticos en la zona occidental del país, y que, como parte de su estrategia comercial, vende sus productos al crédito. El vendedor ofrece la opción de no cobrar los recargos o intereses convenidos, bajo la condición de que el comprador efectúe un pago único, a más tardar el último día hábil del mes que sigue a la fecha en que se celebra la venta.

Durante sus años en el mercado, el vendedor suscribió contratos cuya cláusula “x” especificaba esa forma de proceder. Sin embargo, durante los últimos tres años ha celebrado esta clase de contratos, en los cuales no se incorpora dicha cláusula. A pesar de ello, siempre ha conservado la práctica de aceptar un pago único en esos mismos términos. En efecto, los compradores replican el hecho

de efectuar el pago único dentro de ese límite temporal y el vendedor replica el hecho de recibir ese pago, con el fin de aprovechar y otorgar el mencionado beneficio. Otros comerciantes, en esa zona, proceden de igual manera.

En este caso, la práctica repetitiva y la concepción vinculante resultan concurrentes, de modo que puede decirse que se está en presencia de una costumbre mercantil, de la cual se generan pautas normativas que obligan a responder por las consecuencias de su inobservancia. Por ejemplo, reclamar el referido beneficio, en el supuesto de que el pago único se haga dentro del correspondiente marco temporal.

Naturaleza

La costumbre es fuente de Derecho en los ámbitos que la ley dispone. Su naturaleza es la de ser una cuestión de hecho con efectos normativos. En el caso de la costumbre mercantil, dichos efectos resultan ser generales y abstractos, y por ello goza del perfil necesario para servir al programa uniformador de la casación.

Las normas consuetudinarias pueden ser objeto de aplicación e interpretación. La casación puede contribuir a que tal labor sea uniforme y a que se haga de manera correcta. Sin embargo, esto no debe conducir a la inmediata conclusión de que la costumbre sirve, de manera absoluta y llana, como parámetro de control casacional.

Es verdad que la costumbre mercantil es subsidiaria a la ley y que, jurídicamente, posee las características necesarias para enjuiciar la legalidad de las decisiones judiciales que la contravienen. No obstante, la naturaleza de la costumbre en general y de la costumbre mercantil en particular, remite a una cuestión fáctica, a un asunto de hecho que, necesariamente, debe ser probado. He aquí un límite importante.

Pese a su proyección normativa y uniformadora, la costumbre, como parámetro de control, se ve limitada por la naturaleza de la casación, en virtud de que este recurso constituye un mecanismo de control que recae, principalmente, sobre aspectos de Derecho. Así las cosas, la costumbre, como parámetro de control casacional, se enfrenta a un problema práctico.

Simplemente, no se puede pretender probar la existencia del parámetro de control casacional en el mismo incidente de casación.

Parámetro de control casacional

Considero que la costumbre sirve de parámetro de control casacional sólo en la medida en que, al interior del proceso, existan los elementos necesarios para que el tribunal censor pueda identificar su existencia, sin que sea necesario la incorporación de prueba al respecto (por ejemplo, que se haya “admitido” su existencia). No es admisible debatir en grado de casación sobre la costumbre más allá de lo que consta en autos. Considero que este es el punto intermedio entre el potencial normativo y uniformador de la costumbre, y la esencia especial del recurso de casación.

Y pienso que, si el tribunal censor está habilitado para identificar si concurren los presupuestos necesarios para verificar la existencia de doctrina legal en aquellos supuestos en que el motivo de casación está relacionado con la infracción de la misma, también está habilitado para verificar si en el recurso de casación se ha aportado la carga argumentativa necesaria, a partir de lo que consta en el proceso, para examinar la existencia de la norma consuetudinaria con relación a la cual efectuará su control. La posibilidad de efectuar esa clase de control dependerá de cada caso en particular.

29 NORMAS INFRINGIDAS: PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Aproximación conceptual

Derecho es el conjunto de normas heterónomas y coercibles que regulan el comportamiento humano en sociedad. También puede entenderse como un sistema de pautas normativas que limitan y ordenan el ejercicio del poder. La justicia, a través del Derecho, deviene en forma de control.

Los valores, los principios y las reglas integran esas pautas. Los valores representan algo sumamente importante para la condición humana y para la vida en sociedad. Por ejemplo, en materia jurídica, la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la justicia, se constituyen como valores. Su contenido altamente abstracto se refleja en su grado de indeterminación.

Los principios constituyen guías de actuación, claves de interpretación o directrices que orientan a la adopción de determinados comportamientos, con el fin de alcanzar o garantizar los objetivos del sistema jurídico. Los principios son pautas normativas que guían hacia valores, metas o “puntos de llegada”. La celeridad, en los sistemas procesales, actúa como principio que apunta hacia la justicia.

Las reglas son pautas de comportamiento concreto. Ordenan la interacción humana sobre ámbitos específicos de realidad, de tal modo que el intérprete u observador puede determinar con precisión si la regla ha sido cumplida o no. Es una regla, por ejemplo, que el juez dicte su sentencia dentro del plazo de “x” días. La regla se cumple o no se cumple, según se respete el plazo. El artículo 138 Cn, dispone de una regla en ese sentido (15 días para resolver la controversia constitucional).

Principios generales del Derecho

La idea de principio, en general, denota la idea de guía de actuación, clave de interpretación o directriz jurídica, en los términos que antes se expuso. Sin embargo, esta noción conceptual todavía es insuficiente para delimitar la idea de principios generales del Derecho.

Los principios generales del Derecho son enunciados, razones o directrices de valor jurídico, que fundamentan el sistema legal y que establecen una ideología directiva para su adecuado entendimiento y realización. Por sí mismos poseen fuerza normativa, *“en cuanto que conllevan la idea de un criterio de actuación jurídicamente lícita”*.¹⁷

Pese a su abstracción (pero menor a la de los valores), los principios generales del Derecho instituyen una red que conecta diferentes pautas normativas, como un todo orgánico que las hace sistemáticamente funcional. Así, el establecimiento de plazos procesales, como el relativo al plazo máximo para dictar sentencia (regla), coadyuva a la realización del valor justicia, por medio del principio de celeridad (“pronta y cumplida justicia” -artículo 182 atribución 5ª Cn-).

Los principios generales dan vida al Derecho y emanan del mismo. Pertenecen, pues, a las grandes pautas normativas que rigen la vida en sociedad. Aunque

¹⁷ Enrique Alcalde R., *Principios generales del Derecho* (Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2016), 41.

carecen de una descripción precisa de su contenido (al no poseer una determinación casuística para su aplicación), no pierden su poder jurídico. Aunque se les identifique con cargas éticas o con estándares morales, no pierden su naturaleza jurídica-vinculante.

Son principios generales del Derecho, por ejemplo, el principio de que nadie puede beneficiarse de su propio dolo, el principio de primacía de la persona frente al Estado, el principio de igualdad ante la ley y el principio de inocencia. Se trata de enunciados genéricos que optimizan la aplicación de las reglas y la consecución de los valores.

Se trata de enunciados cuya fuente se encuentra en el derecho natural o en la naturaleza del estado de cosas que establece el derecho positivo. En El Salvador, negar la fuerza normativa de los principios generales del Derecho equivale a contradecir las bases del ordenamiento constitucional. Los principios que ordenan la vida en sociedad están a la base de su fuerza normativa.

El artículo 1 Cn, que sirve de base a la concepción personalista del Estado, consagra el principio de primacía de la persona frente al Estado. Al respecto, puede examinarse la sentencia pronunciada el quince de febrero de dos mil diecisiete, en el proceso de inconstitucionalidad, clasificado con la referencia 22-2011.

Por su parte, el artículo 246 inciso 2º Cn, reconoce el principio de primacía del interés público sobre el interés privado. Otros principios se pueden derivar de otras disposiciones constitucionales.

Los principios generales del Derecho preexisten a la ley y coexisten con ella. Bien ha dicho Enrique A. que, *“cuando las leyes recogen un principio general del Derecho, es decir, lo expresan en su fórmula o lo ‘tipifican’, no quiere decir que esté mutando su naturaleza verdaderamente jurídica, la cual, en definitiva, es independiente y autónoma de su consagración a nivel positivo”*.¹⁸

Parámetros de control casacional

Los principios generales del Derecho son generales porque proceden *“de una estima objetiva, no de la apreciación retórica y singular de una supuesta ‘justicia del caso concreto’ (...)”*.¹⁹

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ *Ibíd.*

Al establecer un criterio objetivo de actuación jurídica, es decir, al servir como pautas normativas, pueden ser aplicados e interpretados en determinados contextos, bajo la sombra de una proyección genérica que amerita ser uniformada. De allí, pues, que puedan servir como parámetros de control casacional.

Sin embargo, los principios generales del Derecho pueden invocarse como parámetros de control casacional, dentro de los límites establecidos por la naturaleza y los designios de la casación. La casación tiene por objetivo uniformar la jurisprudencia, tomando en consideración la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho.

La posibilidad de invocar los principios generales de Derecho como parámetros de control casacional está vinculada a la posibilidad de instituirlo como un criterio objetivo de actuación jurídica. Un principio de esta naturaleza satisface dicha condición cuando, por ejemplo, ha sido reconocido en las leyes o en la jurisprudencia.

En tal sentido, se ha dicho que *“los principios generales del derecho son alegables como infringidos a los efectos de la casación, aunque sea necesario citar la ley o la jurisprudencia que los ha asumido”*.²⁰ La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia así lo reconoció en el incidente de casación clasificado bajo la referencia 323-CAM-2018.

No es que la ley o la jurisprudencia sean el marco objetivo para delimitar el contenido y alcance del principio general del Derecho, sino que esas pautas normativas sirven como un punto de referencia para determinar que el principio ha sido instituido como un criterio objetivo de actuación jurídica. Los principios generales del Derecho poseen autonomía respecto de la ley o la jurisprudencia que los reconoce.

Cuando se alega la infracción de un principio general del Derecho, es importante acreditar el carácter objetivo de dicha fuente normativa, señalando, por ejemplo, la ley que lo asume. Seguidamente, debe desarrollarse el contenido del principio invocado, con el fin de establecer su contenido regulatorio, de cara

20 Juan Montero Aroca y José Flor Maties, *El recurso de casación civil. Casación e infracción procesal*, 2° edición (Valencia: Tirant lo Blanch, 2012), 489.

al supuesto en que resulta infringido. El designio uniformador de la casación, en este tipo de casos, debe realizarse con relación al principio en sí mismo considerado.

Ejemplos

En casación puede invocarse la infracción del principio de que nadie puede ir en contra de sus propios actos (teoría de los actos propios). Este principio ha sido objetivado en diferentes leyes.

El artículo 62 inciso 2° CPCM, al referirse a la comparecencia de los entes y uniones sin personalidad, ha establecido que *“no podrán denunciar su falta de capacidad para ser parte cuando tuvieran reconocida dicha capacidad en la relación jurídica material debatida o dentro del proceso, pues sería violentar el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos”*.

El artículo 1553 CC, al referirse a la nulidad absoluta, dispone que puede alegarla todo el que tenga interés en ello, *“excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba”*.

En los artículos 16.2 b, 29.2 y 80 de la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercancías, también se reconoce este principio. La última disposición citada dispone que, *“una parte no podrá invocar el incumplimiento de la otra en la medida en que tal incumplimiento haya sido causado por acción u omisión de aquella”*.

El recurrente debe invocar la disposición legal o la jurisprudencia que resulte aplicable, según el ámbito material de lo que pretende controvertir. Además, debe desarrollar el concepto de la infracción con relación al principio, aunque la ley o la jurisprudencia sirvan de referencia. En su labor argumentativa debe identificar los propios límites del parámetro de control casacional.

Sería un error que contra la sentencia que ha estimado la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio, se invoque la infracción del principio de que nadie puede beneficiarse de su propio dolo, bajo el argumento de que el demandante ha poseído una cosa cuya propiedad le pertenece a otra persona (una especie de “injusticia legal”), cuando la ley así lo permite, pues lo propio de la prescripción adquisitiva es permitir la adquisición de cosas ajenas, mediante la intención o dolo del actual poseedor.

La infracción del principio general del Derecho debe alegarse bajo la cobertura del motivo que responda a la naturaleza de su campo de regulación. Así, la infracción del principio de que nadie puede ir en contra de sus propios actos, respecto de una controversia relacionado con la compraventa internacional o la nulidad absoluta, debe realizarse bajo la cobertura de la infracción de ley, y con relación al submotivo que resulte pertinente.

30 EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN (FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO)

La interposición del recurso de casación exige el cumplimiento de dos clases de requisitos. Los de admisibilidad y los de procedencia. Uno de los requisitos de admisibilidad es su adecuada *fundamentación*, de acuerdo con lo establecido en el artículo 528 CPCM.

El referido artículo establece que *“el escrito de la interposición del recurso deberá presentarse ante el tribunal que dictó la resolución que se impugna y contendrá necesariamente: 1° La identificación de la resolución que se impugna y el motivo o motivos concretos constitutivos del fundamento del recurso; y, 2° La mención de las normas de derecho que se consideren infringidas, razonándose, en párrafos separados, la pertinencia y fundamentación de los motivos alegados”*.

En resumen, la fundamentación del recurso de casación exige lo siguiente:

a) La identificación de la resolución impugnada; b) La identificación de los motivos o motivos concretos; c) La mención de la norma infringida; y, d) La fundamentación de los motivos alegados.

La identificación de la resolución impugnada

La identificación de la resolución impugnada permite establecer el marco de referencia objetivo con relación al cual se califica la adecuada fundamentación de la casación, porque solo conociendo el contenido de dicha resolución es posible determinar si los motivos, las normas infringidas y las razones invocadas por el recurrente, son pertinente para controvertirla.

Por ejemplo, si la resolución impugnada versa sobre la declaratoria de improcedencia o inadmisibilidad del recurso de apelación, es necesario que el motivo, el submotivo, la norma infringida y las razones de la impugnación, se correspondan con el contenido de dicha resolución. No tendría sentido impugnar la inadmisibilidad de la alzada por medio de un submotivo que se refiere a la falta de emplazamiento o al vicio de incongruencia. En tal caso la fundamentación sería inadecuada.

Lo mismo ocurre cuando se invocan motivos concretos que no se corresponden con lo acaecido en el proceso. Por ejemplo, si el juez *aplicó* el artículo 10 del Código Civil, para confirmar la resolución que declaró la nulidad solicitada en la demanda, no sería razonable alegar el submotivo de *inaplicación* de dicha disposición legal, ni proporcionar razones que expliquen la configuración de ese vicio. Para determinar si la impugnación es coherente con lo acaecido en el proceso es necesario identificar la resolución impugnada.

En estricto sentido, la identificación de la resolución controvertida no tiene relación directa con la fundamentación del recurso. No es, pues, de su esencia. Más bien, su relación es indirecta, porque permite contrastar el contenido de la resolución impugnada y la impugnación propiamente dicha, con el fin de deducir la pertinencia o relación causal entre las mismas.

La falta de identificación expresa de la resolución impugnada no debe conducir al rechazo *in limine* de la casación, bajo el argumento de que el recurso no ha sido adecuadamente fundamentado, siempre y cuando de los argumentos impugnativos sea posible identificar con claridad cuál es la resolución controvertida. Se evita el rigor formal en función del derecho a recurrir, lo que en nada afecta al carácter formal de la casación.

La identificación de los motivos o motivos concretos

Aunque el artículo 528 CPCM no lo establece de forma expresa, “la identificación del motivo o motivos concretos constitutivos del fundamento del recurso”, se refiere a la identificación de los *motivos genéricos* (o *simplemente motivos*) y de los *motivos específicos* (o *submotivos*).

Más adelante se hará referencia a los motivos genéricos y específicos. Sin embargo, es oportuno destacar que los motivos genéricos se clasifican en

dos. En motivos de fondo y en motivos de forma. Los motivos de fondo son la *infracción de ley* y la *infracción de doctrina legal*. Por su parte, el motivo de forma corresponde al *quebrantamiento de las formas esenciales del proceso*.

Los motivos genéricos pueden subdividirse en otros, a los que se les llama motivos específicos o submotivos de casación. La infracción de ley se subdivide en *inaplicación, aplicación errónea o aplicación indebida* de ley. En cambio, la infracción de doctrina legal no posee subdivisión alguna, pues solo se habla de violación de jurisprudencia.

Por su parte, el quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tiene como submotivos los supuestos previstos en el artículo 523 CPCM. Se trata de 27 submotivos, algunos de los cuales poseen modalidades especiales. Por ejemplo, el submotivo de incongruencia, que tiene cuatro modalidades o manifestaciones.

El siguiente cuadro permite expresar con mayor claridad lo anterior.

Tabla 2. Motivos y submotivos de casación

Motivos	Submotivos
<i>Infracción de ley</i> (motivo de fondo)	Inaplicación de ley
	Aplicación errónea de ley
	Aplicación indebida de ley
<i>Infracción de doctrina legal</i> (motivo de fondo)	Violación de la jurisprudencia (de la cual emergen la doctrina legal)
<i>Quebrantamiento de las formas esenciales del proceso</i> (motivo de forma)	Abuso de jurisdicción
	Falta de competencia
	Inadecuación del procedimiento
	Falta de capacidad para ser parte
	Caducidad de la pretensión
	Litispendencia y cosa juzgada
	Sumisión al arbitraje
	Denegación de prueba admisible
	Los demás supuestos del artículo 523 CPCM.

Fuente: elaboración propia.

La adecuada fundamentación del recurso de casación requiere que el motivo y el submotivo invocado gocen de *armonía* en cuanto a la *naturaleza* y al *argumento* de la infracción denunciada. No es correcto, por ejemplo, invocar un

motivo de fondo con relación a un submotivo de forma; o viceversa. No es simple formalidad, sino que se trata de un aspecto que define, entre otras cuestiones, las potestades resolutorias del tribunal censor en el caso en particular.

Tanto el motivo como el submotivo deben corresponderse en cuanto a la *naturaleza* del vicio denunciado. El motivo genérico de quebrantamiento de las formas esenciales del proceso se configura con el fin de corregir *errores de actividad*, mientras que los motivos de fondo permiten corregir *errores intelectivos asociados al juzgamiento propiamente dicho*.

Los submotivos siguen esa misma lógica. Los primeros generan, como regla general, la anulación y el reenvío; mientras que los segundos, la anulación y la reposición de la sentencia. Por ello, por cada vicio identificado, el recurrente debe invocar un motivo y un submotivo cuya naturaleza sea la adecuada.

Supóngase que, en un proceso de declaratoria judicial de paternidad, a juicio del recurrente, la Cámara de segunda instancia ha condenado a pagar, en concepto de daño moral, más de lo pedido en la demanda; que ha valorado de forma errónea la declaración de propia parte; y que ha aplicado de forma indebida el artículo 150 inciso 2 CF (que reconoce el derecho a reclamar indemnización por daño moral).

Es decir, el recurrente identifica tres vicios en la misma resolución. Primero, un vicio de forma, relativo a la incongruencia de la sentencia (dar más de lo pedido en concepto de daño moral); segundo, un vicio de apreciación probatoria (los que, según la jurisprudencia casacional salvadoreña, se deben denunciar por medio de cualquier submotivo por infracción de ley); y, tercero, un vicio de fondo, relativo a la aplicación indebida de ley.

Para cada uno de esos vicios, el recurrente, en su escrito recursivo, debe proporcionar el motivo y submotivo pertinente, los cuales deben ser coherentes con relación a la naturaleza del error impugnado. Para el primer vicio, debe alegar el motivo de quebrantamiento de las formas esenciales del proceso y el submotivo de infracción de los requisitos internos de la sentencia, por incongruencia (en la modalidad de dar más de lo pedido -artículo 523 ordinal 14° CPCM-).

Para el caso del segundo vicio, puede alegar el motivo de infracción de ley y el submotivo de inaplicación de ley, respecto de una norma de derecho cuyo contenido haga referencia a la valoración probatoria en materia de declaración de parte (por ejemplo, el artículo 353 CPCM). Para el caso del tercer vicio, debe alegarse el referido motivo de fondo y el submotivo de aplicación indebida de ley, con relación a la norma que, pese a su impertinencia, fue aplicada.

En otras palabras, la naturaleza del motivo y submotivo invocado deben poseer *coherencia externa*, es decir, con relación a la naturaleza del vicio atribuido a la resolución impugnada.

Asimismo, deben poseer *coherencia interna*, por cuanto la relación recíproca entre el motivo y el submotivo debe ser armónica. Esto implica que los argumentos impugnativos del submotivo deben corresponderse con la clase de motivo genérico. Se incumple con la coherencia interna cuando se invoca un motivo de fondo y los argumentos del submotivo invocado corresponden a un vicio de forma.

Esto sucede, por ejemplo, cuando se invoca el motivo de infracción de ley (motivo de fondo) y el submotivo de inaplicación del artículo 216 CPCM (que regula el deber de motivación), para denunciar la falta de fundamentación jurídica de la sentencia, en vista de que este vicio constituye un vicio de forma, según el artículo 523 ordinal 14° inciso 2 CPCM.

También se incumple con la coherencia interna cuando se invoca un motivo de forma y los argumentos del submotivo se refieren a un vicio de fondo. Por ejemplo, cuando se invoca el submotivo de haberse declarado indebidamente la improcedencia de la apelación (artículo 523 ordinal 13° CPCM), pero los argumentos del submotivo enfatizan en la violación de doctrina legal o en la inaplicación de una norma de derecho que regula la cuestión de fondo.

La infracción de la coherencia interna entre el motivo y el submotivo no debe conducir automáticamente al rechazo *in limine* de la casación, si de los argumentos se advierte con claridad cuál es la verdadera naturaleza, contenido y alcance de la impugnación, siempre y cuando la misma sea pertinente para dichos efectos.

Aunque técnicamente es incorrecto invocar el motivo de quebrantamiento de las formas esenciales del proceso, asociado al submotivo de *aplicación errónea* del artículo 511 CPCM, con el fin de impugnar la declaratoria de inadmisibilidad

de la apelación, el recurso será admisible si de la lectura de su contenido queda claro que, en esencia, lo que se somete a control casacional es el haberse declarado indebidamente la improcedencia de la alzada.

En tal supuesto, no es que se aplique el principio *iura novit curia*, sino que el tribunal censor aplica un principio de antiformalidad, centrándose en la configuración del argumento impugnativo, cuya fácil comprensión invita a optimizar el derecho a recurrir. De esta forma, como ya se dijo, se evita el rigor formal en función del referido derecho, lo que en nada afecta al carácter formal de la casación.

La mención de la norma infringida

La adecuada fundamentación del recurso de casación exige invocar, por cada error atribuido a la resolución impugnada, un motivo y un submotivo de casación, *con relación a una norma de derecho cuyo contenido sirva de parámetro de control casacional*, es decir, una disposición legal que sea pertinente para enjuiciar el vicio denunciado.

Por ejemplo, si lo que se denuncia es la falta de fundamentación de la sentencia, debe invocarse como infringida la norma de derecho que impone el deber de fundamentar las decisiones judiciales, como sucede con el artículo 216 CPCM. Si lo que se alega es la falta de congruencia respecto de lo solicitado en primera instancia, la norma pertinente es la contenida en el artículo 218 CPCM, en tanto que su contenido regula las implicaciones de dicha garantía procesal.

En cambio, si lo que se alega es la infracción al principio de exhaustividad al momento de resolver el recurso de alzada, la norma que sirve de parámetro de control es la prevista en el artículo 515 inciso 2 CPCM, porque de su contenido se deriva tal principio. Al respecto, puede consultarse la resolución pronunciada el siete de abril de dos mil diecisiete, en el incidente 1-CAC-2016.

Lo mismo sucede con la denuncia de vicios de fondo. Si lo que se alega es la falta de valoración conjunta de la prueba, la norma a invocar puede ser la establecida en el artículo 416 CPM. Pero si lo que se alega es la falta de valoración de un medio de prueba en particular, como la prueba documental, la disposición legal a invocar puede ser la contemplada en el artículo 341 CPCM.

En otro supuesto, si al dictar su sentencia, el juez desestima la pretensión reivindicatoria de dominio, al exigir requisitos irrazonables sobre la forma de singularizar el bien, puede alegarse como aplicado erróneamente el artículo 891 CC, que determina los requisitos de dicha pretensión.

La mención de la norma infringida, entonces, dependerá de cada caso. Ahora bien, es importante destacar que, tratándose de vicios de fondo, las normas sustantivas son las normas que, como regla general, pueden invocarse como vulneradas. Las normas sustantivas son las que regulan las transacciones jurídico-sociales, es decir, las cuestiones materiales relativas al debate (y no las actuaciones procesales).

Las normas que regulan, por ejemplo, los requisitos de la acción de deslinde o las que establecen deberes o prohibiciones al comportamiento de las personas (como las prácticas de competencia desleal), son normas de esa naturaleza. Son normas que le permiten al juez realizar su actividad intelectual asociada al juzgamiento propiamente dicho (resolución del caso).

Tratándose de vicios de forma, las normas procesales son las que, como regla general, sirven de base para fundamentar el recurso de casación. Las normas procesales regulan la sustanciación del debate (sin que incidan en el fondo de su resolución). Vale aclarar que este tipo de normas pueden invocarse con relación a los motivos y submotivos de fondo, siempre y cuando se argumente que inciden en la resolución de la controversia.

La fundamentación de los motivos alegados

No basta con identificar un motivo, un submotivo y una disposición pertinente para impugnar la resolución gravosa, sino que es necesario explicar, con claridad, precisión y orden, la forma en la que debe entenderse que se produjo el error del juez.

En la práctica, este requisito es el que más dificultad representa para los litigantes, porque omiten explicar, por ejemplo, por qué han cumplido con los requisitos previstos en el artículo 511 CPCM, para acreditar que el rechazo de la apelación *in limine* fue indebido, de modo que se configura el submotivo previsto en el artículo 523 ordinal 13° CPCM, el cual constituye un motivo de forma.

En tal caso, la fundamentación requeriría, por ejemplo, identificar el argumento de la Cámara para rechazar la apelación por inadmisibile, y contrastarlo con

el escrito de alzada, demostrando, con los debidos argumentos, que dicho escrito no adolece de ese defecto, sino que, por el contrario, sí satisface los presupuestos de admisibilidad legalmente requeridos, como los contemplados en los artículos 508 y 511 CPCM.

Si lo que se alega es la aplicación errónea de una disposición legal (sustantiva), como la del artículo 1553 CC, es necesario mencionar cuál es la interpretación que el juez le dio a dicha disposición y expresar por qué dicha interpretación amplió, restringió o cambió su verdadero significado, al mismo tiempo que debe suministrarse la interpretación que, a criterio del recurrente, es la correcta.

En cambio, si lo que se alega es la inaplicación de una norma de derecho, debe razonarse por qué esa norma es *pertinente y trascendental* al caso en controversia. Se reitera, pues, que la fundamentación de los motivos dependerá de cada caso.

Por cada disposición legal infringida debe desarrollarse la correspondiente explicación de la infracción, sin que esto impida que, en determinados casos, sea posible que la infracción de dos o más disposiciones legales pueda explicarse de forma conjunta (siempre con relación al mismo submotivo). Para ello, es necesario aclarar la relación temática de la impugnación, respecto de dos o más disposiciones que se citan y desarrollan como vulneradas.

Por otra parte, cuando se denuncian dos o más vicios y, en consecuencia, se invocan dos o más submotivos de casación (uno para cada vicio), debe evitarse invocar submotivos que resultan excluyentes entre sí. Por ejemplo, no puede invocarse la inaplicación del artículo 1 CC y, posteriormente, la aplicación indebida de esa misma disposición legal, al tratarse de motivos específicos excluyentes.

Cuestión similar ocurre cuando se invoca la aplicación errónea de una disposición legal y, en el mismo recurso, bajo la cobertura de un submotivo de forma, se alega la falta de fundamentación de la resolución, en cuanto a la aplicación de dicha disposición.

En efecto, no es posible alegar la aplicación errónea y la falta de fundamentación jurídica con relación a la misma norma, porque el submotivo de aplicación errónea supone la exteriorización del criterio del juez, es decir, un grado de motivación jurídica, para proceder a su aplicación.

Además, si el tribunal de alzada confirma la resolución que fue impugnada bajo el argumento de inaplicación del artículo 10 CC, el apelante no podría recurrir en casación, en contra de tal pronunciamiento, bajo el submotivo de aplicación indebida de ese mismo artículo. No tiene sentido, pues, alegar la aplicación indebida de una norma que, en segunda instancia, se consideró adecuadamente inaplicada.

La *fundamentación de la casación* es un juego argumentativo entre el motivo, el submotivo y la disposición legal infringida, el cual *genera* una imagen mental precisa sobre el error del juzgador que resulta casacionalmente reprochable. A tal fundamentación se le denomina *concepto de la infracción*.

31 LOS MOTIVOS GENÉRICOS DEL RECURSO

Para la adecuada configuración de la petición impugnativa, la técnica casacional exige que se identifique el motivo genérico, el motivo específico, la disposición infringida y el concepto de la infracción.

Los motivos genéricos, o simplemente motivos de casación, constituyen el elemento argumentativo-impugnativo que expresa la naturaleza de la infracción atribuida. La infracción denunciada puede recaer en la actividad procesal o en el juzgamiento propiamente dicho. El motivo genérico anuncia la especie de error, de forma o de fondo, que incide en la decisión impugnada.

El artículo 521 CPCM, expresa que “*el recurso debe fundarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho*”. Pese a que su epígrafe se titula “motivos de casación”, es un error entender que los motivos de casación son la *infracción o errónea aplicación de la norma de derecho*. Esta disposición únicamente delimita el ámbito de conocimiento de la casación, referido al control de los errores suscitados en relación con las “normas de derecho”, subrayando así su carácter estrictamente jurídico.

Los motivos de casación se regulan en los artículos 522 y 523 CPCM. El primero, cuyo título es “motivos de fondo”, dispone que “*el recurso de casación procede cuando se hubiese producido alguna infracción de ley o de doctrina legal (...)*”.

El segundo, que lleva por epígrafe “motivos de forma”, establece que *“el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por (...)”*. En tal sentido, los motivos genéricos del recurso de casación son dos: el motivo de fondo y el motivo de forma.

Motivo de fondo

El motivo de fondo permite examinar el *juicio* o la inteligibilidad que sirve de fundamento a la decisión. Estudia el acto de juzgar (de dar respuesta *in limine* o de fondo a las pretensiones o excepciones formuladas por los justiciables). Se divide en dos. El motivo por infracción de ley y el motivo por infracción de doctrina legal.

Infracción de ley

Conforme al citado artículo 522, existe “infracción de ley” cuando *“ésta se hubiere aplicado indebida o erróneamente, o cuando se ha dejado de aplicar la norma que regula el supuesto que se controvierte”*.

El motivo genérico por infracción de ley se configura en tres supuestos. Por aplicación indebida de ley, por aplicación errónea de ley y por inaplicación de ley (en el artículo 588 numeral 1 del Código de Trabajo aparecen regulados con otra denominación). Estos constituyen los submotivos (o motivos específicos) por motivos de fondo, de los que se hablará más adelante.

El concepto de “ley” reúne, en principio, a toda norma de carácter sustantivo (propias del ámbito material de la controversia), a partir de la cual se determina el contenido, la orientación o el alcance de la decisión. La norma sustantiva puede referirse a ley en sentido estricto, a los preceptos constitucionales, a los tratados internacionales, a los principios generales del derecho y a cualquier otra disposición que sirva de parámetro de control casacional, en los términos antes expuestos.

En El Salvador, el tribunal de casación civil ha interpretado que, dentro del motivo de fondo, el concepto de ley también puede extenderse a normas procesales, es decir, a aquellas que regulan aspectos asociados a la sustanciación del juicio, en la medida en que inciden en la decisión emitida; como sucede, por ejemplo, con el artículo 277 CPCM, que, pese a su naturaleza

procesal (por regular lo relativo a la improponibilidad de la demanda), su infracción puede invocarse bajo un submotivo de fondo, siempre que el concepto de la infracción establezca que su aplicación indebida incidió en la decisión impugnada.

Infracción de doctrina legal

De acuerdo con el inciso final del artículo 522 CPCM, *“hay infracción de doctrina legal cuando se hubiere violado la jurisprudencia establecida por el tribunal de casación, surgida de la aplicación e interpretación de las leyes y que esté contenida en tres o más sentencias constantes, uniformes y no interrumpidas por otra doctrina legal”*. Regulación similar existe en materia laboral (artículo 588 CT).

Desde esta óptica, jurisprudencia es la fórmula argumentativa y decisoria para determinado tipo de controversia, según las normas jurídicas imperantes al momento de su resolución. Incluye las razones desarrolladas por el tribunal de casación al momento de aplicar e interpretar las leyes, tras el objetivo de dictar la sentencia que juzga de forma directa la resolución impugnada y que decide indirectamente las controversias sometidas a su conocimiento.

Como más adelante se explicará, la doctrina legal no es ley, ni disposición sustantiva; más bien, es una regla o principio de aplicación e interpretación estándar de las leyes, cuyos principales destinatarios son los jueces.

La infracción de doctrina legal, es decir, la inobservancia de las reglas o principios establecidos por el tribunal de casación, sobre la aplicación e interpretación de determinada norma de derecho (aplicable al respectivo caso), es un motivo genérico de casación, que habilita la anulación de la resolución pronunciada por el tribunal de alzada.

El motivo de forma

El motivo de forma permite examinar la *actividad* que precede o subyace a la decisión. El único motivo de forma que prevé la legislación salvadoreña es el motivo de “quebrantamiento de las formas esenciales del proceso”. Y como su nombre lo indica, comprende únicamente los vicios que resultan *esenciales para el proceso*; es decir, vicios que poseen la aptitud causal necesaria para engendrar una sentencia injusta.

Y aunque son muchos los vicios que pueden generar este resultado, el legislador los ha restringido a los supuestos previstos en el artículo 523 CPCM (así como en el artículo 589 CT, para el caso del ámbito de la casación laboral). Estos supuestos constituyen los motivos específicos o submotivos de casación por motivos de forma, de los que se hablará en otra oportunidad. Fuera de tales submotivos, no es posible plantear un recurso de casación por este motivo genérico.

El motivo de quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tiene como fundamento la existencia de límites al poder de juzgar, límites que se derivan de los presupuestos que la ley exige para promover, proseguir y finalizar determinado juicio. Por ejemplo, lo relativo a la competencia del tribunal o a la garantía del emplazamiento, son aspectos que la ley regula como cuestiones esenciales que limitan el poder jurisdiccional; en tanto que, por ejemplo, la falta de emplazamiento es un *error de actividad* que tiene la aptitud causal necesaria para diferir la injusticia al momento de pronunciar la sentencia, dado que aquel poder está limitado por la garantía de defensa del demandado.

Por igual, el pronunciamiento de una sentencia incongruente expresa un error de procedimiento, en la medida en que el juez desarrolla su actividad bajo la errónea creencia de que tiene el poder para otorgar más, menos o cosas diferente a la solicitado; es decir, despliega su actividad fuera de los límites que sus poderes constituidos en ese caso le permiten. La casación por motivo de forma, entendida como el recurso que nació para controlar los poderes jurisdiccionales, reitera la importancia de controlar el poder público.

Potestad resolutive del tribunal de casación

La naturaleza de la infracción atribuida determina el motivo de casación, y éste, a su vez, determina la potestad resolutive del tribunal de casación. Al estimarse el recurso de casación por un motivo de forma, el tribunal anula el fallo impugnado y ordena la reposición de las actuaciones procesales (salvo excepciones).

En cambio, al estimarse por un motivo de fondo, el tribunal transita del momento de la casación al momento de la resolución, en el sentido de que no solo anula la sentencia impugnada, sino que también pronuncia la que legalmente corresponde (dentro de los límites que los recursos de apelación y casación establecen). Lo anterior de conformidad al artículo 537 CPCM.

32 LOS MOTIVOS ESPECÍFICOS DEL RECURSO

Mientras los motivos genéricos de casación expresan la naturaleza de la infracción (de actividad *-in procedendo-* o de juzgamiento *-in iudicando-*), los motivos específicos identifican los errores que, según dicha naturaleza, pueden corregirse a través del recurso de casación.

Los motivos específicos, o simplemente submotivos de casación, refieren a los errores *de interés casacional* que el juez puede cometer al sustanciar el proceso o al pronunciar su decisión de fondo. Y pese a que los errores que puede cometer son sumamente diversos, el recurso de casación no permite corregir cualquier tipo de error.

El margen de libertad que posee el legislador, para estructurar el sistema procesal y las reglas que lo rigen, es el que determina cuáles errores son de interés casacional. En otras palabras, la determinación de los submotivos de casación es una cuestión reservada a favor del legislador.

No puede el juez de casación, por ejemplo, crear o invocar un submotivo de casación fuera de los que la ley establece. Lo que sí puede, en cambio, es dotar de contenido a los submotivos legalmente previstos, estableciendo de modo razonable los supuestos que encajan en su ámbito de control.

Límites al poder jurisdiccional

La casación nació para garantizar la división de poderes, particularmente para controlar el poder de los jueces. Y aunque se enfatiza en el designio de uniformar la jurisprudencia (indicando la forma correcta de aplicar e interpretar la ley), su propósito originario no ha desaparecido, por cuanto permite *juzgar las decisiones judiciales*, anulando sus efectos en virtud de los errores que contienen.

Los submotivos de casación son las herramientas argumentativas-impugnativas que permiten anular las resoluciones que adolecen de errores asociados al ejercicio del poder jurisdiccional. Permiten controlar, pues, los vicios causales de interés casacional.

No cualquier error cometido por el juez es un error de interés casacional. Para que un error habilite un submotivo de casación es necesario que ese error tenga la capacidad de incidir en el fallo, porque es allí donde la injusticia se concretiza. Esto es fácil de comprender cuando se trata de submotivos de fondo.

Por ejemplo, la aplicación de una norma de derecho a una controversia cuyos presupuestos de hecho están fuera de su ámbito de regulación constituye un *error intelectual*. Ese error, al recaer en el acto de juzgar, puede engendrar injusticias de forma inmediata. Por su parte, la errónea apreciación de la prueba es un *error intelectual* que puede ocasionar una injusticia, en la medida en que acredita una falsa realidad, con relación a la cual se pronuncia la decisión judicial.

En los submotivos de forma la situación es un poco diferente, porque no se producen “de manera directa o inmediata” en el fallo (o en la decisión final). Sin embargo, el trasfondo es el mismo, porque los efectos del error persisten en el tiempo, conservando la capacidad para engendrar una sentencia injusta. Por ejemplo, la falta de emplazamiento es un *error de actividad*, cuya injusticia se concretiza con la sentencia condenatoria, pronunciada en contra de la persona que no fue debidamente emplazada.

Lo injusto está precedido de un ejercicio indebido del poder jurisdiccional. La casación nació y pervive para controlar y corregir el uso de ese poder. Y los submotivos de casación son los instrumentos para la consecución de tal propósito.

Los submotivos de fondo

El artículo 522 CPCM, cuyo epígrafe es “Motivos de fondo”, establece que “*el recurso de casación procede*” por “*infracción de ley*” o por infracción “*de doctrina legal*”. Estos son los *motivos de fondo* del recurso de casación, es decir, los motivos asociados al *juzgamiento* propiamente dicho.

Los submotivos relativos a la infracción de ley

El inciso 2 de la citada disposición legal, dispone que “*se entenderá que se ha infringido la ley cuando ésta se hubiera aplicado indebida o erróneamente, o cuando se ha dejado de aplicar la norma que regula el supuesto que se controvierte*”. En tal sentido, los submotivos de fondo son la *aplicación indebida*, la *aplicación errónea* y la *inaplicación de ley*.

Aplicación indebida

Existe aplicación indebida cuando el juez aplica una ley que no regula el supuesto controvertido; es decir, que para resolver el asunto selecciona y emplea una norma de derecho que se refiere a otro tipo de asuntos. Es una cuestión de impertinencia. No es que el juez se limita a *citar* de forma expresa el precepto legal, sino que verdaderamente toma en consideración su contenido para resolver el asunto; es decir, *emplea su marco regulatorio*.

El tribunal de casación ha dicho que, “*en el motivo de aplicación indebida de ley, se formulan todas las impertinencias normativas para resolver el caso o asunto resuelto en la segunda instancia. Es decir, dicho motivo tiene como finalidad revisar todos aquellos preceptos jurídicos que no debieron aplicarse*” (resolución emitida el siete de junio de dos mil veintitrés, en el incidente 134-CAC-2023).

Por ejemplo, si en un proceso declarativo común de nulidad de contrato de compraventa con pacto de retroventa, por el motivo de *error de hecho*, el juez utiliza el contenido del artículo 1325 del Código Civil (CC), cuando los hechos alegados y acreditados corresponden a la hipótesis prevista en la primera parte del artículo 1324 CC, incurre en infracción de ley por aplicación indebida.

La aplicación indebida constituye una infracción indirecta de la norma de derecho, en vista de que el juez, si bien reconoce y respeta su vigor, la vulnera, al forzar sus extremos para que dé cobertura a hechos ajenos a su contenido. En la interrelación de la norma y los hechos se produce la indebida aplicación.

Además, si el juez aplicó una ley y dicha ley ha sido declarada inconstitucional o su vigencia ha finalizado, también se configura la infracción por este submotivo. En tal caso, el juez supone el vigor de la norma de derecho, pero falseando la realidad de la misma, ignorando que ya no es vinculante sobre el caso en cuestión.

Aplicación errónea

Existe aplicación errónea cuando el juez aplica la norma que regula el supuesto controvertido, pero la interpreta de forma errónea; es decir, que para resolver el asunto selecciona una norma de derecho que sí regula la cuestión en examen, pero la *comprensión* de su alcance y contenido es equivocada. Resulta que la norma es pertinente, pero conceptualmente tergiversada.

Mediante resolución pronunciada el siete de diciembre de dos mil dieciséis, en el incidente 262-CAC-2016, la Sala de lo Civil expuso que, el submotivo de aplicación errónea *“se configura cuando el Juzgador aplica acertadamente determinado precepto jurídico para resolver el fondo de un asunto sometido a su conocimiento, pero le confiere una interpretación equivocada al mismo, ya sea porque:*

- a) Se ha desatendido el tenor literal de la ley, cuando su sentido es claro, situación en la que el juzgador pudo ampliar o restringir el sentido de la norma;*
- b) Porque al consultar la intención o espíritu de una norma oscura, no se dio con el verdadero sentido; o,*
- c) Porque tratándose de una norma susceptible de varias interpretaciones, se escogió la que menos convenía al caso concreto, o se eligió una que conduce al absurdo, es decir, de forma antojadiza”.*

Si en un proceso reivindicatorio de dominio, para tener por acreditada la propiedad del inmueble que se reclama, el juez estima que, conforme al artículo 16 de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, *la certificación registral de la inscripción de título de propiedad tiene el mismo valor legal que el título original debidamente inscrito*, incurre en aplicación errónea de ley, porque cambia el significado jurídico de la disposición.

En efecto, el citado artículo dispone que *“se podrá expedir certificación de las inscripciones, utilizando las copias obtenidas del microfilm de las mismas. Estas certificaciones tendrán el mismo valor que el de las expedidas de las inscripciones originales”*. En otras palabras, el referido precepto legal dispone que el valor legal de la certificación registral de la inscripción de un título es el mismo si la copia se obtiene del microfilm o de la inscripción original.

Sería un error entender, por ejemplo, que el valor legal de la certificación registral de la inscripción de un título de propiedad es el mismo que el del título de propiedad debidamente inscrito. En otras palabras, lo que se equipara es el valor de las certificaciones registrales, no el de la certificación registral con el título original. Si el juez, aplicando el citado artículo, entendiéndose esto último, incurriría en infracción de ley por aplicación errónea.

El submotivo de aplicación errónea, conceptualmente, equivale al submotivo de interpretación errónea, cuya regulación aparecía en el artículo 3 ordinal 2 de la Ley de Casación -LC- (y aún en el artículo 588 numeral 1 del Código de Trabajo -CT-).

Inaplicación

Dejar de aplicar la norma que regula el supuesto que se controvierte, o simplemente inaplicación, constituye una infracción directa de ley, en vista de que el juez la desconoce, la ignora, la excluye, inobserva su vigor y su eficacia normativa, por el simple hecho de no tenerla en consideración para resolver el asunto. Por ello, se afirma que esta infracción tiene lugar en la premisa mayor del silogismo judicial.

Según la jurisprudencia del tribunal de casación, este vicio *“tiene lugar cuando una o varias disposiciones legales, a pesar de ser las pertinentes para dilucidar un caso concreto, son ignoradas para resolver el litigio o asunto sometido a conocimiento en la segunda instancia”* (resolución emitida el treinta de agosto de dos mil veintitrés, en el incidente 211-CAC-2023).

También se ha dicho que, *“implica un error por parte del tribunal de segunda instancia, al omitir considerar una disposición legal cuyo contenido es esencial para la solución del caso o asunto sometido a su conocimiento”*, (resolución emitida el veintitrés de agosto de dos mil veintitrés, en el incidente 199-CAC-2023).

Por ejemplo, en un proceso de incumplimiento de contrato de mutuo y reclamo de intereses legales, el juez decide no condenar al pago de intereses, bajo el argumento de que, si bien los contratantes acordaron su pago, no determinaron la cuota de los mismos. En tal supuesto, el juzgador incurre en inaplicación del artículo 1964 CC, que dispone que, en dado caso no se determine la cuota del interés estipulado, se deberá el interés legal, que es del seis por ciento al año.

La inaplicación presupone la pertinencia de la norma ignorada. Por ello, si la norma no tiene ninguna incidencia en la resolución pronunciada, el submotivo no se configura. La inaplicación, en el fondo, equivale al submotivo de violación de ley, cuya regulación aparecía en el artículo 3 ordinal 1 LC (y aún en el artículo 588 numeral 1 CT).

El carácter de la inaplicación es *inmediato*, en tanto que no procura la *mediación* de la interpretación judicial para ser excluida del caso, como sucede en el supuesto de la aplicación errónea por restricción del significado de la norma.

Aplicación errónea e inaplicación

La aplicación errónea tiene diversas manifestaciones. Puede suceder, por ejemplo, que el juez restrinja el significado del precepto legal por medio de su interpretación, llegando al grado de excluirlo de los supuestos a los que sí se refiere su contenido.

Por ejemplo, si en un proceso de indemnización por responsabilidad civil (o patrimonial), el juez interpreta que el concepto de “Estado” al que hace referencia el artículo 245 de la Constitución, no comprende a las instituciones oficiales autónomas o a las municipalidades, incurriría en aplicación errónea por restringir el alcance de dicho concepto.

El hecho de excluir supuestos a los que la ley se refiere, por error de interpretación, puede dificultar la posibilidad de distinguir la aplicación errónea de la inaplicación de ley. Sin embargo, no debe perderse de vista que la aplicación errónea supone la selección de una norma *pertinente*, pero cuyos efectos no se derivan al caso, por la equivocada comprensión de su alcance y contenido. En otras palabras, la norma pertinente se utiliza de referencia, pero sin emplear los efectos de su marco regulatorio.

Si la norma es pertinente, pero el juez no la emplea porque al *interpretarla* restringe su contenido, el vicio es de aplicación errónea. Podría pensarse que la infracción es de *inaplicación*; sin embargo, tal apreciación resulta cuestionable, porque, aunque el juez no la emplea para resolver el caso, sí la toma en consideración, al grado de que por medio de su interpretación procura justificar por qué no es aplicable. No es, pues, que la ignora de forma directa o inmediata, como sucede con la inaplicación de ley.

La infracción de ley por aplicación errónea también tiene lugar cuando el juez “inaplica una ley por estimarla inconstitucional”. Aunque se hable de “inaplicar”, lo que realmente sucede es que la norma es observada por el juez, le reconoce su vigencia, pero no la actualiza, no deja que realice o irradie sus efectos en el supuesto en concreto. En tal caso, lo que debe examinarse es si la interpretación de dicha norma, que condujo a su inaplicación, es correcta o no.

El proceso de inconstitucionalidad que inicia debido al ejercicio del control difuso de las leyes (la potestad de “inaplicar por inconstitucional” -artículos 149 y 185 Cn-), no impide la revisión del derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate, por parte de los tribunales ordinarios jerárquicamente superiores (tribunal de alzada o de casación).

Por ello, no es necesario que el tribunal constitucional resuelva el proceso de inconstitucionalidad iniciado por inaplicación, para que se resuelva el recurso de apelación o el de casación, cuyo objeto implica pronunciarse sobre la infracción alegada en relación con la norma que fue sometida a control constitucional. Un ejemplo ayudará a comprender lo anterior.

Imagínese que en un proceso de alimentos, en el que se ha iniciado la ejecución de alimentos provisionales, el juez de primera instancia considera que el artículo 139 letra d) de la Ley Procesal de Familia -LPF-, vulnera el artículo 2 inciso 1 Cn (que reconoce el derecho fundamental a la protección jurisdiccional), al limitar el derecho de defensa de la parte ejecutada (puesto que no le permite alegar otro tipo de excepciones diferentes a la excepción de cumplimiento de la obligación), motivo por el cual decide “inaplicar por inconstitucional” la citada disposición legal, y en su defecto, aplicar, de forma supletoria, el artículo 596 inciso 2 CPCM, que permite alegar, como oposición a la ejecución provisional, la extrema dificultad de devolver las cosas al estado en que se encontraban antes de las actuaciones ejecutivas.

Seguidamente, el juez decide estimar la oposición a la ejecución de los alimentos provisionales. La parte ejecutante interpone recurso de apelación, alegando que se ha incurrido en infracción de los artículos 139 letra d) LPF y 596 inciso 2 CPCM (que, en materia procesal civil, dicho argumento encajaría en la finalidad relativa a la revisión del derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate -en este caso, lo relativo a la oposición a la ejecución-, prevista en el artículo 510 CPCM).

Al margen de si el recurso de apelación en este tipo de casos es procedente o no, la Cámara de segunda instancia no podría, por ejemplo, suspender el trámite del incidente de apelación, bajo el pretexto de que mientras la Sala de lo Constitucional no se pronuncie sobre la presunta inconstitucionalidad del artículo inaplicado, no podría decidir si su inobservancia en este caso fue correcta o no. Resulta que, el proceso de alimentos y la ejecución de los alimentos provisionales gozan de autonomía respecto de la sentencia del

proceso de inconstitucionalidad, de modo que los resultados de este en nada inciden en aquellos. Lo mismo sucedería si en grado de casación se alega la infracción de las referidas disposiciones legales.

En definitiva, la infracción de ley por aplicación errónea no supone la inmediata exclusión o inobservancia de la norma pertinente. Más bien, se trata de infracción de ley por vía de su interpretación, porque el significado del precepto legal pierde su identidad vinculante en la *mediación* de su entendimiento por el juez.

Aplicación errónea y aplicación indebida

Si la norma es impertinente, pero el juez la aplica, en vista de que al interpretarla extiende su contenido, el vicio es de *aplicación indebida*. No puede ser aplicación errónea, porque uno de los presupuestos esenciales de este submotivo es que la norma erróneamente interpretada sea pertinente al caso en estudio.

A modo de síntesis, algunos de los submotivos de fondo, por el motivo genérico de infracción de ley, tienen lugar en los siguientes casos:

Tabla 3. Procedencia de los submotivos de fondo

Norma*	Vinculación al caso	Acción del juez	Infracción
Sustantiva	Impertinente	Aplicada	Aplicación indebida
Sustantiva	Impertinente	Aplicada por extender su alcance vía interpretación	Aplicación indebida
Sustantiva	Pertinente	Aplicada al cambiar el significado jurídico	Aplicación errónea
Sustantiva	Pertinente	Inaplicada por restringir su significado vía interpretación	Aplicación errónea
Sustantiva	Pertinente	Inaplicada	Inaplicación

* Pueden ser normas procesales, solamente si inciden en el fondo del asunto.

** Fuente: elaboración propia.

El submotivo relativo a la infracción de doctrina legal

El artículo 522 inciso 3 CPCM, establece que “*hay infracción de doctrina legal cuando se hubiere violado la jurisprudencia establecida por el tribunal de casación, surgida de la aplicación e interpretación de las leyes (...).*”

El único submotivo para este motivo genérico, es *la violación de jurisprudencia*, o para ser más precisos, *la violación de doctrina legal*. Aunque la ley hace referencia a la violación de “jurisprudencia”, lo que en realidad se vulnera es la doctrina del tribunal de casación, es decir, la que emana de su jurisprudencia.

El hecho de que la doctrina legal se derive de la jurisprudencia no significa que se trate de categorías equivalentes. La jurisprudencia es la fórmula de solución jurídica que amerita determinado caso. La doctrina legal es el estándar, la regla o el principio de aplicación e interpretación de las leyes, que emana de las fórmulas de solución jurídica consolidadas por la fuerza de la reiteración (jurisprudencia).

La violación de doctrina legal se manifiesta por ignorar o desatender el estándar de aplicación o interpretación de las normas de derecho. Por ejemplo, la Sala de lo Civil ha declarado doctrina legal en materia laboral, sobre la forma de interpretar el artículo 404 CT, con relación al modo de valorar los instrumentos privados que describen hechos del trabajador, atribuibles contra sí mismo (incidente 57-CAL-2016). Si el juez desatiende esa regla de interpretación, se puede invocar el submotivo de violación de doctrina legal.

Regulación especial en materia laboral

El artículo 588 CT, regula los submotivos de fondo, cuya aplicación es exclusiva en el proceso laboral. En dicha disposición aparecen vicios que en el CPCM se contemplan como submotivos de forma. Por ejemplo, el submotivo relativo a “ser el fallo contrario a la cosa juzgada” o “cuando el fallo omitiere resolver puntos planteados”.

Los submotivos de forma

El artículo 523 CPCM, regula el único motivo genérico de forma, así como sus motivos específicos. Dicho motivo es el *quebrantamiento de las formas esenciales del proceso*. Los motivos específicos son los descritos desde el ordinal 1° hasta el ordinal 14° de ese mismo artículo.

Salvo lo regulado en el Código de Trabajo, no existen más submotivos de forma que los contemplados en el artículo 523 CPCM. En materia laboral no existen más submotivo de forma que los regulados en el artículo 589 CT. En los procesos laborales no es posible invocar los submotivos contemplados en el CPCM, ni en

los procesos civiles y mercantiles (ni en los procesos en los que el CPCM rige de forma supletoria) es posible aprovechar los submotivos reconocidos en el CT. La misma situación aplica con los submotivos de fondo.

Los submotivos de forma que existen son los que, a juicio del legislador, tienen la capacidad esencial para engendrar injusticias. Aunque el submotivo de forma controla y corrige errores de actividad (y no errores de juzgamiento), lo hace sobre la base de que esos errores tienen la capacidad de provocar una sentencia injusta. Se trata de vicios que *trascienden* al juzgamiento. No es extraño, entonces, que el motivo genérico se denomine *quebrantamiento de las formas esenciales* del proceso.

Por ejemplo, la denegación de prueba legalmente admisible, que se produce antes de que se dicte el fallo, específicamente en la etapa de instrucción del proceso (en la audiencia preparatoria o preliminar), constituye un error de actividad que puede determinar el fracaso de la pretensión o de la excepción, y por cuyo fracaso se recibe una sentencia injusta. Situación similar ocurre si el juez reproduce un medio de prueba ilícito.

Algunos submotivos de forma, en realidad no son errores de actividad, como sucede con el rechazo indebido de la apelación. Este error está asociado a una actividad intelectual, que corresponde al enjuiciamiento de la procedencia y admisibilidad del recurso. Sin embargo, su tratamiento casacional corresponde a un submotivo de forma.

Otros submotivos de forma, aunque parecieran estar referidos a errores de juzgamiento, en verdad son errores de actividad; es decir, errores vinculados a la capacidad del juez para llevar a cabo las actividades procesales. Por ejemplo, el error de resolver cosa diferente a la solicitada expresa un error de forma, por cuanto el juez ejerce su poder creyendo que está habilitado para proceder en tal sentido, sin considerar que su poder está limitado para resolver dentro de los límites de la congruencia (salvo las excepciones legales).

La incongruencia habilita un submotivo de forma, en la medida en que al fallar fuera de los límites del debate, equivale a fallar sin poseer el poder o la aptitud legal para hacerlo. El problema es de *capacidad* para administrar justicia (como cuando se carece de competencia o existe abuso de jurisdicción), no de entendimiento o juzgamiento propiamente dicho (aunque el error se produzca

en la sentencia). La capacidad de juzgar precede al juzgamiento. De allí, pues, que el dictar una sentencia incongruente constituye un submotivo de forma (y no de fondo, como erróneamente lo contempla el CT).

33 APLICACIÓN ERRÓNEA DE LEY POR EXTENSIÓN DE SU SIGNIFICADO

Aplicación errónea de ley

Se explicó que el vicio de aplicación errónea de ley se produce cuando el juez aplica la norma que regula el supuesto controvertido, pero la interpreta de forma errónea. Este vicio tiene diversas modalidades, porque el error de interpretación puede producirse en los supuestos siguientes:

1. Si el juez *cambia* el significado del precepto por medio de su interpretación;
2. Si el juez *restringe* el significado del precepto por medio de su interpretación; y,
3. Si el juez *amplía* el significado del precepto por medio de su interpretación.

Como ejemplo del primer y del segundo supuesto se hizo referencia a la interpretación del artículo 16 de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, y del artículo 245 de la Constitución, respectivamente.

Sin embargo, en esa oportunidad no se dijo nada sobre el submotivo de aplicación errónea de ley por *extensión* o *ampliación* de su significado. En esta ocasión se hablará al respecto.

Presupuestos de la aplicación errónea de ley

El vicio de aplicación errónea requiere que *la norma* erróneamente interpretada incida en el fallo, es decir, que sea relevante para resolver la controversia. Como regla general se trata de normas sustantivas. De modo excepcional pueden ser normas procesales.

Por ejemplo, el artículo 891 CC, es una norma sustantiva, porque contiene los requisitos de la pretensión de reivindicación de dominio. Para resolver la controversia, el juez verifica si se han acreditado dichos requisitos. De ser el caso, estima la pretensión del demandante.

En cambio, el artículo 208 CPCM, es una norma procesal, cuyo contenido regula las causas de suspensión de las audiencias. Establece, pues, reglas que inciden en la actividad procesal, sin hacer referencia a aspectos que permiten estimar o desestimar la pretensión o excepción invocada.

Para que una norma procesal pueda invocarse como norma infringida con relación a un submotivo de fondo, es necesario justificar porqué dicha norma procesal incide en la decisión impugnada. Esto sucede con el artículo 277 CPCM, al utilizarse como parámetro de control contra el auto que declara improponible la demanda.

Si la norma incide en el fallo, es necesario verificar si la misma es *pertinente* al caso, es decir, si su contenido se refiere a la controversia suscitada. El artículo 891 CC, es pertinente para resolver la pretensión reivindicatoria de dominio. Sin embargo, resulta impertinente para resolver la pretensión de indignidad para suceder o la pretensión de nulidad de título supletorio de propiedad.

Si en un proceso de indemnización por daños emergente y lucro cesante se interpone recurso de casación, en el que se alega como infringida una norma sustantiva que se refiere a la prescripción en materia de responsabilidad contractual (artículo 2254 CC), pese a que el debate procesal se circunscribe dentro de la responsabilidad extracontractual (artículo 2083 CC), tal norma resulta impertinente.

De ser cierto que el juez emitió su sentencia aplicando una norma impertinente, lo que procede alegar es la *aplicación indebida de ley*. El submotivo de aplicación errónea requiere de una norma que incida en la decisión y que dicha norma sea pertinente al caso.

Aplicación errónea por extensión de su significado

Si el juez se equivoca al comprender el contenido o alcance de la ley (entiéndase que es pertinente), incurre en aplicación errónea. Al no comprender su contenido, *cambia el significado de la norma*, razón por la cual deduce conclusiones que no le son propias.

El juez falla al comprender el alcance de la norma, cuando, *por medio de su interpretación restringe su significado*, al grado de que excluye la aplicación de la norma a un supuesto que le es propio. En tal caso, el vicio es de aplicación errónea, y no de inaplicación.

También incurre en ese vicio, si *por medio de su interpretación extiende el significado de la norma*, al extremo de incluir dentro de su ámbito de regulación supuestos que no le son propios. En tal caso, el vicio es de aplicación errónea, y no de aplicación indebida. En puridad, no se habla de aplicación indebida, porque media la interpretación del juez.

Supuesto hipotético

Imagínese que una persona está interesada en vender su vehículo “clásico”. Para dichos efectos contrata a una persona que se encargará de realizar todas las acciones necesarias para efectuar la venta. A cambio, la persona *comisionada* recibirá de parte del vendedor el diez por ciento del precio de la venta. Estos acuerdos se documentaron por escrito.

Posteriormente, la persona comisionada le presenta un potencial comprador al vendedor. Sin embargo, antes de efectuar la venta, el vendedor y el potencial comprador acuerdan suscribir un contrato de arrendamiento con promesa de compra (respecto del vehículo “clásico”). Dicho contrato tiene una vigencia de dos meses.

Dentro de ese plazo, el arrendatario y promitente comprador advierte que el color del vehículo no coincide con el de su tarjeta de circulación. Por ello, expresa que, si tal discordancia no se corrige, no comprará el vehículo.

El propietario, con ayuda de uno de sus hijos, realiza las acciones necesarias para realizar las modificaciones en la tarjeta de circulación. Tales acciones dieron resultados satisfactorios, razón por la cual, dentro del plazo acordado, las partes promitentes cumplieron con el contrato de promesa de compra.

Habiéndose efectuado la venta del vehículo, la persona comisionada promueve proceso declarativo común de cumplimiento de contrato, alegando que el vendedor está en mora en cuanto al cumplimiento de la obligación de pago de la comisión, motivo por el cual solicita que se le condene a cumplir con la misma. Fundamenta su pretensión en el artículo 1360 CC.

Al contestar la demanda, el vendedor argumenta que no está en mora y que no hay razón jurídica para que se le condene a pagar la comisión, en vista de que el *comisionado* no cumplió con su obligación, ya que no realizó las gestiones necesarias para que la discordancia advertida por el promitente comprador fuera superada; es decir, no llevó a cabo todas las acciones necesarias para efectuar la venta.

El demandado (vendedor) expresa que el artículo 1423 CC, al establecer que, “*en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte*”, reconoce la idea de que “*la mora purga la mora*”. Por tanto, si el comisionado no cumplió con su obligación (corregir la tarjeta de circulación, etc.), fue él quien incurrió en mora, de modo que la mora del comisionado purga la mora que se le atribuye al no pagar la comisión.

El juez de primera instancia acepta el argumento del demandado y pronuncia una sentencia desestimando la pretensión del demandante. La cámara de segunda sentencia, al resolver el respectivo recurso de apelación, confirma la sentencia impugnada. Sin embargo, se interpone recurso de casación, en el que se alega la aplicación errónea del artículo 1423 CC.

Estudio del submotivo

En este caso, el artículo 1423 CC es una norma sustantiva, que regula cuestiones asociadas a la institución de la mora (la cual es propia del ámbito contractual –como lo acordado entre el vendedor y el comisionado–).

Además, es una norma que incide en la resolución de la controversia, porque a partir de su contenido se puede definir si el demandado está en mora; y, en consecuencia, si debe ser condenado a cumplir con la obligación de pagar el importe de la comisión (como lo pretende el demandante).

En pocas palabras, es una *norma sustantiva que incide en el fallo*. En ese sentido, es una disposición legal que puede ser invocada como infringida a través de un submotivo de fondo, como es la aplicación errónea de ley.

Por otra parte, se advierte que esa norma es *pertinente* a la cuestión debatida, ya que el demandante alega que el demandado está en mora, mientras que el demandado niega encontrarse en dicha situación.

La Cámara de segunda instancia confirmó la decisión del juez de primera instancia, es decir, la que aceptó el argumento de defensa del demandado (relacionada con el artículo 1423 CC). Por tanto, dicha disposición legal tiene relación con el debate jurídico que se ha elevado a casación (es pertinente).

Siendo una norma *pertinente*, el submotivo de aplicación errónea es *viable*. Ahora bien, cada litigante fundamenta o construye el *concepto de la infracción*, es decir, la exposición o carga argumentativa orientada a demostrar de qué forma se ha incurrido en el vicio de casación denunciado.

Imagínese que en el escrito de casación se alega que la Cámara aplicó erróneamente el artículo 1423 CC, al considerar que el demandante está en mora (lo cual libera al demandado), por no haber cumplido con su obligación de realizar todas las gestiones necesarias para efectuar la venta, específicamente por no haber realizado los esfuerzos para superar la discordancia advertida por el comprador, en cuanto al color del vehículo.

En tal escenario, la Cámara de segunda instancia, si bien ha aplicado una norma pertinente al caso, en el fondo ha *extendido su significado*, al presuponer que, para que el demandante tuviera por cumplida su obligación (y no incurrir en mora), tenía que efectuar acciones que no integran el ámbito de lo pactado.

Tomando en consideración que el vendedor y el comisionado celebraron un contrato de comisión, habrá que considerar que, según la naturaleza de dicho contrato, el comisionado debe efectuar acciones destinadas a materializar la venta, sin que eso suponga, por ejemplo, cursos de acción que se desligan de la venta propiamente dicha, como sería el hecho de efectuar modificaciones registrales o cambios materiales del objeto; salvo que el acuerdo se hubiera documentado en tal sentido.

Caso contrario, sería necesario acreditar que el vendedor efectuó determinados cursos de acción, como el hecho de haber autorizado al comisionado para que efectuara los respectivos cambios registrales (en la tarjeta de circulación de un bien de su propiedad).

Incluso, habría que considerar que otra forma de superar la referida “discordancia” era pintando el vehículo de acuerdo con el color que se

detalla en la respectiva tarjeta de circulación, y que dicho curso de acción requería la autorización o disposición del propietario (vendedor) y del tenedor (arrendatario y promitente comprador).

Finalmente, cabe advertir que el objeto de la comisión —es decir, la venta del vehículo— se realizó oportunamente.

En este escenario hipotético, podría entenderse que se incurre en el submotivo de aplicación errónea del artículo 1423 CC, porque los magistrados de Cámara, al *interpretar su contenido*, han extendido su significado, creyendo que también se incurre en mora por no haber cumplido algo que no fue pactado o que no integra lo pactado.

En el ejemplo citado, la *extensión del significado* radica allí, en pensar que se purga la mora por el hecho de que la otra parte no cumplió con aspectos que están fuera del acordado (el juez, en su interpretación, considera que la norma es pertinente al caso).

Tal extensión es el resultado del ejercicio intelectual de los magistrados, razón por la cual, si se pretender impugnar dicha interpretación, es posible hablar del submotivo de *aplicación errónea*, y no del submotivo de aplicación indebida. A modo de ilustración, puede consultarse la sentencia pronunciada en el incidente 326-CAC-2022.

34 APLICACIÓN ERRÓNEA DEL ARTÍCULO 347 CPCM: UN EJEMPLO

Noción previa

La Sala de lo Civil, mediante resolución pronunciada a las ocho horas treinta y nueve minutos del diez de agosto de dos mil veintidós, en el incidente 219-CAM-2022, sostuvo que *“el motivo de aplicación errónea implica que el tribunal de segunda instancia ha elegido la norma acorde al caso planteado, pero, al analizarla, realiza consideraciones sobre la misma fuera del sentido previsto por el legislador, ampliándola o restringiéndola”*.

El submotivo de aplicación errónea se produce al seleccionar y aplicar la norma que regula el supuesto controvertido, pero al interpretarla se le atribuye un significado diferente al que técnicamente le corresponde. El error de interpretación puede orientar a restringir, ampliar o cambiar indebidamente el significado de la disposición legal. Tal error conduce al pronunciamiento de una resolución jurídicamente equivocada.

Son múltiples los supuestos en los que se incurre en el vicio de aplicación errónea de ley. A continuación, se analizará uno, a partir de lo expuesto por el tribunal de casación civil, mediante la resolución pronunciada a las diez horas del siete de octubre de dos mil veintiuno, en el incidente de casación 71-CAL-2021.

Supuesto en examen

En ese incidente se conoció del recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia pronunciada por el tribunal de segunda instancia, mediante la cual se revocó la sentencia emitida por el tribunal de primera instancia, a través de la cual absolvió a la sociedad demandada respecto de las pretensiones de indemnización por despido injustificado, vacación y aguinaldo proporcional.

En la demanda de ese proceso, se alegó que el demandante “x” trabajó para la sociedad “z”, y que el día trece de septiembre de dos mil diecinueve, a través de la jefa de recursos humanos, fue despedido sin causa justificada. Con el fin de probar el despido, la parte demandante ofreció la declaración de parte contraria, es decir, la declaración de la sociedad empleadora.

El artículo 347 inciso 2 CPCM, dispone que, *“las personas jurídicas serán representadas conforme a la ley. Sus representantes estarán obligados a responder los interrogatorios de la parte contraria y del Juez (...)”*. En ese sentido, la declaración de la sociedad empleadora debe rendirla la persona que ostentaba el cargo de representante legal, como es, por ejemplo, el administrador único o el presidente de la junta directiva de la sociedad.

En el caso en estudio, la jefa de recursos humanos era diferente a la persona que ostentaba el cargo de representante legal de la sociedad empleadora. Por tanto, la persona que debía declarar (la representante legal de la sociedad) no era la misma persona que, según lo alegado en la demanda, realizó el despido (jefa de recursos humanos).

En otras palabras, la representante legal debía declarar sobre hechos atribuidos a un tercero. Sin embargo, la misma no compareció a rendir su declaración, motivo por el cual, el juez de primera instancia analizó si era procedente aplicar la presunción establecida en el artículo 347 CPCM, con el fin de acreditar el despido alegado.

Al respecto, concluyó que, si bien en el caso operaba la presunción, no podía tenerse por acreditado el despido, ya que, según la parte demandante, el despido fue realizado por la jefa de recursos humanos, es decir, un tercero, de modo que no se trataba de un hecho personal atribuible al representante legal.

El tribunal de segunda instancia, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revocó la sentencia impugnada y consideró que el despido sí estaba acreditado mediante la presunción contemplada en el artículo 347 CPCM, aunque el mismo haya sido realizado por persona distinta al representante legal que debía declarar.

Interpretación del artículo 347 CPCM

El artículo 347 inciso 1 CPCM, establece que *“las partes tienen la obligación de comparecer y responder los interrogatorios de la parte contraria y del Juez, que verse sobre los hechos personales. Si la parte citada para ser sometida al interrogatorio en audiencia no comparece sin justa causa, se tendrán por aceptados los hechos personales atribuidos por la contraparte, salvo prueba en contrario”*.

En su inciso 2, dispone que *“las personas jurídicas serán representadas conforme a la ley. Sus representantes estarán obligados a responder los interrogatorios de la parte contraria y del Juez, siempre que versen sobre hechos ocurridos dentro del período de su representación y dentro de su específica competencia funcional”*.

El artículo 347 CPCM, permite presumir, por ejemplo, que la parte demandada ha aceptado los hechos que en la demanda se le atribuyen, si habiendo sido propuesta para declarar por la parte demandante, sin causa justificada no comparece a audiencia a rendir su declaración, pese a haber sido citada en legal forma.

Tal presunción está sujeta a determinados límites. Por ejemplo, si la parte demandada (y declarante) es una persona natural, la presunción alcanza únicamente a los “hechos personales que la parte demandante le atribuye”. Alcanza, pues, a “todos” los hechos que personalmente ha ejecutado, más no a los hechos realizados por terceros.

Si la parte demandada es una persona jurídica, el alcance de la presunción se limita, por igual, a los hechos “personales” o propios de la parte demandada, debido a que esa es la consecuencia básica de la incomparecencia injustificada a rendir la declaración solicitada.

Sin embargo, debido a que las personas jurídicas no pueden actuar por sí mismas, sino por medio de sus representantes legales, la consecuencia básica de la incomparecencia también se limita por el alcance previsto de la presunción, en el sentido de que no se puede presumir que la parte demandada ha aceptado los hechos que se le atribuyen, si la persona que debe declarar en su representación ignora la existencia de los mismos.

No es legal ni racional exigirle a una persona que declare sobre hechos que desconoce, así como es ilegal e irracional presumir que son ciertos los hechos sobre los cuales el declarante no está en la auténtica posibilidad de aceptar (debido a que no los conoce). Por tanto, si el declarante, aun compareciendo a declarar, no puede aceptar hechos que desconoce, mucho menos puede presumirse que los acepta debido a su incomparecencia.

En otras palabras, aunque la presunción opera con relación a hechos “personales” o propios de la persona jurídica, su aplicación se limita en función de la auténtica posibilidad que tiene el representante legal de conocer la existencia de los mismos.

Por ello, en lo que corresponde a las personas jurídicas, la presunción por incomparecencia injustificada a declarar alcanza únicamente a “hechos personales que la parte demandante le atribuye”, siempre que esos hechos hayan ocurrido dentro del periodo de la representación que ejerce el declarante-representante y dentro de su específica competencia funcional (porque de esa forma puede conocerlos).

Respecto al supuesto en estudio, si el despido atribuido a la jefa de recursos humanos constituye un hecho personal de la sociedad demandada, y si dicho hecho ocurrió dentro del periodo de nombramiento del representante legal y dentro de su específica competencia funcional, entonces la incomparecencia injustificada a declarar habilita la aplicación de la presunción prevista en el artículo 347 CPCM, relativa a tener por aceptado el despido, en los términos alegados por la contraparte.

Resolución del tribunal de casación

En el supuesto en estudio, la Sala de lo Civil admitió el recurso de casación, interpuesto por el submotivo de aplicación indebida del artículo 347 CPCM, debido a que la parte recurrente (la sociedad empleadora), sostuvo que el tribunal de segunda instancia tuvo por acreditado el despido por medio de la presunción prevista en la referida disposición legal, sin que eso fuese procedente.

La parte recurrente alegó que, según la demanda, el despido fue realizado por la jefa de recursos humanos, persona distinta a la persona que no compareció a declarar. Según el tribunal de casación, la denuncia consistió en que *“el tribunal de segunda instancia presumió el despido con base en lo estipulado en el art. 347 CPCM, a pesar de que el trabajador no alegó que el despido hubiera sido realizado por la representante legal de la sociedad demandada”* (de modo que no se trata de un hecho personal de la misma).

Al respecto, el tribunal de casación sostuvo que,

“cuando el representante legal es citado a deponer en nombre de la sociedad empleadora, los hechos respecto de los cuales ha de atestiguar son los atribuibles a la persona jurídica. De tal forma que (...) cuando un apoderado legal, en el ejercicio de su cargo, atestigua en representación de la sociedad que representa, se torna irrelevante que la realización material de los hechos no le sea imputables (al representante legal), en su carácter personal, pues él, al momento de declarar no lo hace en nombre propio, sino que actúa como una persona natural, a través de la cual se materializa el obrar de la persona jurídica (...).”

Además, consideró que,

“en el juicio de mérito, debido a que la representante legal de la demandada (...) no acudió a rendir declaración de parte contraria en nombre de la persona jurídica a quien representa, opera la presunción contenida en el art. 347 CPCM. Así también, se colige que el despido (...) se encuentra comprendido en el período de su mandato (...). Además, el conocimiento de la terminación laboral es propio de su competencia funcional, por ser parte de las actuaciones concernientes a la actividad de la persona jurídica a la que representa”.

Concluyó argumentando que,

“el despido debe tenerse por acreditado mediante la presunción referida (...) ya que la ruptura de la relación de trabajo a la que hace alusión el actor, no constituye un hecho personal que se le adjudique a las personas naturales mencionadas, sino que se atribuye a la persona jurídica demandada, que era la empleadora del trabajador demandante y en cuyo nombre debía atestiguar su representante legal (...) En conclusión, no concurre el motivo de casación invocado y debe mantenerse incólume la decisión impugnada”.

Aplicación errónea del artículo 347 CPCM

Como se comprende, el tribunal de casación confirmó la decisión del tribunal de segunda instancia, mediante la cual se estimó la pretensión del trabajador demandante, aplicando en debida forma la presunción por incomparecencia a declarar, según lo prevé el artículo 347 CPCM.

Ahora bien, en esa misma resolución, el tribunal de casación cambió la línea jurisprudencial que había desarrollado en precedentes anteriores (resolución de las diez horas veinticuatro minutos del dieciocho de octubre de dos mil diecisiete, pronunciada en el incidente 444-CAL-2016; y de las once horas veintiocho minutos del veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho, emitida en el incidente 77-CAL-2018), sobre la interpretación del artículo 347 CPCM.

En los precedentes 444-CAL-2016 y 77-CAL-2018, sostuvo que,

“cuando a solicitud del trabajador, se citaba al representante legal de una sociedad, con el fin de interrogarle respecto del despido que el actor pretendía acreditar en autos; el despido sólo podía corroborarse por medio de la presunción contenida en el art. 347 CPCM, si el mismo se atribuía personalmente al representante legal citado, no así, cuando dicho hecho, materialmente, se imputaba a otra persona que tuviera facultades para contratar o despedir empleados dentro de la empresa”.

El tribunal de casación consideró, entonces, que la presunción aplicaba cuando los hechos se atribuían directamente al representante legal, no así cuando la comisión de los mismos se atribuía a terceros. Sin embargo, dicha interpretación, como bien se advirtió en el incidente 71-CAL-2021, debía corregirse, porque ignoraba la representación del declarante, en tanto que, si bien interviene materialmente en el proceso, su intervención no es en carácter personal, sino como representante de la persona jurídica.

Limitar el alcance de la presunción “por incomparecencia a declarar”, a los hechos personales que se le atribuyen al propio representante legal, implica ignorar el carácter en el que actúa, esto es, como representante de la persona jurídica, que es quien, jurídicamente hablando, interviene en el juicio y a quien se refiere la presunción.

El tribunal de casación, en los precedentes 444-CAL-2016 y 77-CAL-2018, incurrió en el vicio de aplicación errónea del artículo 347 CPCM. En efecto, dicha disposición resultaba aplicable (por regular las consecuencias de no comparecer a declarar sobre el despido), más no bajo la interpretación o significado que le confirió, al entender que la presunción operaba si el despido (los hechos personales) se atribuían al declarante-representante (y no a terceros).

El despido se realiza en nombre de la entidad empleadora, ya sea que lo ejecute el representante legal o un tercero que esté facultado para ello. El despido constituye un hecho personal atribuible a la persona jurídica empleadora (el vínculo laboral existe entre ella y el trabajador). Interpretar que la presunción aplica sólo si la comisión del despido se atribuye al representante legal, constituye infracción del artículo 347 CPCM, por restringir el alcance de la presunción, sobre la base de la inobservancia o el inadecuado entendimiento de la teoría de la representación.

Sirva lo anterior para identificar y comprender un supuesto de aplicación errónea de ley, por restricción de su significado. Bien hizo el tribunal de casación, en el incidente 71-CAL-2021, al superar dicha infracción.

Aclaración

No debe confundirse la presunción prevista en el artículo 414 del Código de Trabajo, con la presunción contemplada en el artículo 347 CPCM. En el primer caso, se presume que son ciertas las acciones u omisiones que se imputan en la demanda (por ejemplo, el despido del trabajador); mientras que, en el segundo, se presume la aceptación de los hechos personales atribuidos a la parte declarante (por ejemplo, el despido del trabajador).

Aunque la presunción puede referirse a los mismos hechos (como el despido del trabajador), las condiciones o términos de procedencia son diferentes. He allí, entonces, la importancia de la distinción.

35 APLICACIÓN ERRÓNEA DE LEY: PETICIÓN DE HERENCIA

Supuesto hipotético

Las señoras “a” y “b” son hermanas. La señora “a” procreó a “c” y la señora “b” engendró a “d”. Las referidas señoras fallecen.

El señor “c” es padre de “c.1” y el señor “d” es padre de “d.1”. Significa, entonces, que “c.1” y “d.1” son primos.

Fallece el señor “c”, y su hijo, “c.1”, acepta su herencia. Posteriormente, fallece el señor “d”, y su sobrino, “c.1”, también acepta su herencia, en vista de que no se sabe nada acerca de su hijo “d”.

Después de diez años, “d.1” aparece y manifiesta que él tiene derecho a poseer y disponer de la herencia de su padre. No obstante, “c.1” se niega a restituir los bienes heredados de su tío.

Tomando en cuenta los hechos expuestos, ¿tiene derecho “d.1” a que se le restituyan los bienes que integran o integraron la herencia de su padre?

Fundamento legal y concepto

El artículo 1186 CC, dispone lo siguiente: *“El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales; y un aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, como datario, prendario, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños”.*

La referida disposición reconoce el mecanismo legal que tiene por objeto ordenar la adjudicación de la herencia y la restitución de las cosas hereditarias que una persona recibió en calidad de heredero, a favor de otra que comprueba tener vocación sucesoria preferente, es decir, mejor derecho para ostentar dicha calidad.

En otras palabras, dicha disposición habilita la *acción judicial* que permite reclamar la restitución de la herencia que el causante a su defunción dejó, sobre la base de que, quien dispone de la herencia en calidad de heredero “declarado”, se encuentra en un grado de preferencia inferior respecto del demandante.

Para comprender lo anterior, es necesario expresar que el artículo 988 CC, dispone que *“Son llamados a la sucesión intestada: 1° Los hijos, el padre, la madre y el cónyuge, y en su caso el conviviente sobreviviente; 2° Los abuelos y demás ascendientes; los nietos y el padre que haya reconocido voluntariamente a su hijo; 3° Los hermanos; 4° Los sobrinos; 5° Los tíos; 6° Los primos hermanos; y, 7° La Universidad de El Salvador y los hospitales”.*

De esta forma, si una persona fallece, los llamados “en primer orden” a aceptar herencia son, por ejemplo, los hijos, los padres y el cónyuge o conviviente. En defecto de estos, los llamados en “segundo orden” son, por ejemplo, los abuelos, los bisabuelos y los nietos. Y así, según corresponda.

La Universidad de El Salvador podría aceptar herencia solamente si no existe persona alguna que, respecto del causante, ostente cualquiera de las calidades enunciadas en el citado precepto legal. Se trata, pues, de un orden subsidiario.

Esto significa que, si “d.1” acredita que es hijo del causante, entonces comprueba que posee un derecho superior para ostentar la calidad de heredero, frente a “c.1”, quien aceptó herencia en calidad de sobrino. En tal caso, “d.1” tendría derecho a que “c.1” le restituya los bienes que integran la herencia del señor “d”.

La acción de petición de herencia permite “recuperar” la “herencia” ocupada por un tercero en calidad de heredero, en tanto que el demandante posee un derecho preferente con relación a aquella.

Petición de herencia y acción reivindicatoria

La petición de herencia permite la adjudicación y restitución de la herencia; es decir, del conjunto de derechos, acciones, bienes y obligaciones que el causante ostentaba al momento de su defunción. Permite la restitución “de todo”; es decir, de la *universalidad* que integraba el patrimonio del causante.

Incluso, la restitución abarca bienes sobre los cuales el causante no poseía un título de propiedad, como aquellos bienes respecto de los cuales era un *mero tenedor*. Por ejemplo, si “d” era propietario de un inmueble y, a su vez, era arrendante de un vehículo, y dichos bienes fueron objeto de transmisión a favor de “c.1”, entonces su hijo, es decir, “d.1”, tiene derecho a que “c.1” le restituya ambos bienes.

La restitución es íntegra, porque la referida acción persigue la *universalidad de bienes corporales e incorporeales*. Esta nota distintiva la distingue de la *acción reivindicatoria*, por cuanto esta no permite la restitución de bienes universalmente considerados, sino que se limita a la restitución de bienes *singulares*.

El artículo 981 CC, establece que *“la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”*.

La proyección *singular y universal* de la acción reivindicatoria y de la acción de petición de herencia, respectivamente, definen muchos de los presupuestos procesales y probatorios sobre las cuales se erigen. Por ejemplo, en la acción reivindicatoria el demandante debe singularizar el objeto de la reivindicación, mientras que en la acción de petición de herencia el demandante no necesita singularizar “todos” los bienes que integran la universalidad.

Propósito de la petición de herencia

Pese a que la petición de herencia genera el efecto de restituir la *universalidad* de bienes, el objeto de esta acción trasciende a dicha restitución, por cuanto su propósito no es debatir las cosas hereditarias en sí mismas considerados, sino el título de sucesión con el cual se poseen.

No interesa demostrar la propiedad sobre los bienes heredados, ni la singularidad de los mismos. Lo que el demandante debe acreditar es que se posee mejor derecho para ostentar la calidad de heredero, en tanto que su título de sucesión (intestada o testada) desplaza al de aquel que ha tomado su lugar como heredero.

Petición de herencia y nulidad de declaratoria de heredero

En el proceso de petición de herencia el demandado es una persona que ostenta la calidad de heredero (“declarado”), y mediante esta acción se le cuestiona la preferencia del título con el cual posee esa calidad. Por ello, recibe el nombre de *heredero putativo*, y es a él a quien le corresponde la legitimación procesal pasiva.

Con la acción de petición de herencia no se atribuye vicio de nulidad a la declaratoria de heredero (del que ahora se estima heredero putativo). No se trata, pues, de invalidar la resolución judicial mediante el cual se le declaró en tal calidad.

Por tanto, la discusión no se centra en determinar si concurre un vicio de nulidad absoluta o relativa, sino, como ya se ha dicho, lo que se debate es la preferencia del título de sucesión. Incluso, las pretensiones de petición de herencia y de nulidad de la declaratoria de heredero en contra del heredero putativo, resultan mutuamente excluyentes. Simplemente, no puede solicitarse la nulidad si al mismo tiempo se pide la restitución.

No puede incoarse la acción de petición de herencia en contra de una persona que no ostenta la calidad de heredero (“declarado”), en tanto que, solo ostentando esa calidad se le puede reclamar la restitución de la universalidad de bienes.

Si el demandado dispone de los bienes del causante sin ostentar la calidad de heredero, la acción a promover es la acción de dominio (luego de que al demandante se le haya declarado heredero), mas no la acción de petición de herencia.

Petición de herencia y declaratoria de heredero

La legitimación procesal activa le corresponde al presunto heredero con título de sucesión preferente. Para que sea admisible la demanda, el demandante debe acreditar *in limine* que ostenta un título de sucesión preferente respecto al demandado.

Basta que acredite, por ejemplo, que es hijo del causante, en contra del demandado que aceptó herencia en calidad de sobrino. No es requisito que acredite su calidad de heredero (“declarado”); es decir, no es necesario que presente certificación de la resolución mediante la cual se le declaró en dicha calidad.

La legitimación procesal activa le corresponde a la persona con vocación sucesoria preferente. No es un presupuesto de procesabilidad que la parte demandante acredite que ha sido declarada heredera, de forma previa a la promoción del proceso de petición de herencia.

Mediante sentencia de las ocho horas ocho minutos del doce de mayo de dos mil veintidós, pronunciada en el incidente 103-CAC-2022, la Sala de lo Civil sostuvo que, *“en el desarrollo del proceso de petición de herencia corresponderá a las demandantes comprobar que tienen mejor derecho a la herencia de quien la ocupa en la calidad de heredero”*. Además, expresó que, *“en caso de prosperar la demanda interpuesta y dictarse en favor de la parte actora, se procederá a declarar que éstas son herederas preferentes, invalidándose el título de heredero de la parte demandada”*.

Si el tribunal de alzada al aplicar el artículo 1186 CC, interpreta que la parte demandante necesita acreditar su calidad de heredero, como condición para ejercer la acción de petición de herencia, incurre en el submotivo de aplicación errónea, al atribuirle a la norma un significado que no tiene. En efecto, la referida disposición legal no establece que el ejercicio de la pretensión de petición de herencia corresponda al heredero “declarado”.

Petición de herencia y acción reivindicatoria en contra de terceros

El artículo 1190 CC, dispone que *“el heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre las cosas hereditarias reivindicables, que hayan pasado a terceros, y no hayan sido prescritas por ellos, sin perjuicio de la acción de saneamiento que a éstos compete”*.

Si los bienes hereditarios están en posesión del heredero putativo, la restitución de los mismos es posible como efecto inmediato de la estimación de la petición de herencia.

Pero si los bienes hereditarios están en manos de terceros, como cuando el heredero putativo los ha vendido o donado, entonces es necesario incoar en su contra la acción reivindicatoria (junto a la nulidad de los instrumentos traslaticios), porque en tal supuesto no se discute el título de sucesión, sino la titularidad del bien en sí mismo considerado.

La proyección universal de la acción de petición de herencia es de tal envergadura que, para efectos de restituir los bienes reivindicados de manos de terceros, no se estima si estos los adquirieron de buena fe, y con ello protegerles su derecho adquirido. A los terceros reivindicados se les habilita la acción de evicción por saneamiento (artículos 1190 inciso 1, 1639, 1640 y 1649 CC).

Aceptación de herencia, partición de bienes y acción reivindicatoria

Cuando la herencia es poseída por una persona que fue declarada heredera, bajo un título de sucesión de igual preferencia al del interesado-demandante (como cuando el hijo demanda a la esposa del causante), no procede la acción de petición de herencia.

En tal caso, lo que procede es que el interesado acepte herencia, para que se le nombre heredero (convirtiéndose así en coheredero). Seguidamente, deberá solicitar la partición de bienes y la respectiva reivindicación de dominio, para que se le restituyan los bienes en la proporción que le corresponde.

Poseción

El artículo 745 inciso 1 CC, dispone que *“la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de ser señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él”*.

Los elementos de la posesión son la tenencia de la cosa y el ánimo de ser su dueño; es decir, la disposición del objeto y la intención de ser su propietario. Este segundo elemento, el relativo al “ánimo de ser dueño”, se establece acreditando que el poseedor ejecuta actos de dueño sobre el objeto poseído; es decir, actúa como si fuese su propietario, aunque legalmente no lo es.

¿Qué hace una persona con un predio de su propiedad? Puede cercar sus límites, quitar la maleza, pastar ganado, construir paredes, impedir su ingreso, autorizar su acceso, cuidar su estructura, pagar servicios, contratar vigilancia, instalar recursos, entre otros.

Entonces, si una persona ejecuta este tipo de acciones sobre un inmueble, puede pensarse que actúa como su dueño, aunque realmente no lo sea. Sobre la base de sus acciones puede concebirse su intención, o puede decirse que su intención corresponde a sus acciones.

Una persona puede establecer que tiene el ánimo de ser propietario de determinado objeto, si comprueba que actúa como si lo fuera. En términos jurídicos esto resulta relevante, porque la ley permite que, a través de la prescripción adquisitiva de dominio, una persona se vuelva propietaria de cosas ajenas específicas, si comprueba que dispone de la cosa específica (tenencia) y tiene la intención de convertirse en su propietario (ánimo).

Prescripción adquisitiva

El artículo 2231 CC, establece que *“la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso, y concurriendo los demás requisitos”*.

La prescripción, según su finalidad, se divide en prescripción adquisitiva y en prescripción extintiva. Aquí se habla de la primera, cuya naturaleza es constituirse como un *modo de adquirir el dominio*, al igual que la tradición, la accesión y la ocupación.

El artículo 2237 inciso 1 CC, expresa que *“se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído en las condiciones legales”*.

Uno de los presupuestos esenciales de la prescripción adquisitiva es la posesión de las cosas a prescribir. Y en tanto que la finalidad de la prescripción adquisitiva es permitir la adquisición del dominio de las cosas ajenas, es decir, volverse propietario de cosas que legalmente les pertenece a otras personas, la posesión se interpreta en los términos estrictos que establece el artículo 745 CC.

En efecto, para ganar por prescripción es necesario que la persona interesada acredite su calidad de poseedor, lo que implica demostrar que dispone de la cosa, por sí o por interpósita persona (es decir, que ejerce la tenencia), y que tiene el ánimo de convertirse en su propietario, exteriorizando no solo su voluntad, sino comprobando los actos de dueño que ejecuta con relación a la cosa a prescribir.

En el caso de la prescripción adquisitiva es necesario que la parte demandante compruebe su intención de ser propietario, porque es el elemento especial que le permite sobreponerse a la propiedad que formalmente ostenta otra persona (el demandado).

El ánimo de ser dueño conlleva el desconocimiento del derecho de dominio que ostenta un tercero, a partir de lo cual se habilita la posibilidad de sobreponerse al mismo y ganarlo por vías legales. Dadas las características del modo de producción imperante y la función que desempeña la propiedad privada, la falta de intención de ser dueño supone que se reconoce o se respeta el dominio que ejerce un tercero, lo que impide ganar por prescripción la cosa ajena.

El arrendatario, por ejemplo, reconoce un derecho superior a favor del arrendante, en torno al cual gira, en cierta medida, su falta de intención de ser dueño. No se constituye como poseedor, aunque disponga de la cosa. Mientras

el contrato de arrendamiento esté vigente o las partes reconozcan sus efectos, el arrendatario es un simple tenedor sin posibilidad de ganar por prescripción el objeto arrendado.

En definitiva, el ánimo de ser propietario es el que legitima la posesión para efectos de la prescripción adquisitiva. Ahora bien, en determinadas materias, la posesión no se interpreta en los términos estrictos del artículo 745 CC, como sucede, por ejemplo, en materia de reivindicación de dominio.

Reivindicación de dominio

El artículo 891 CC, dispone que *“la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”*.

Si una persona no dispone materialmente de alguno de sus bienes, debido a que otra persona lo hace sin título legal o sin su autorización, puede promover el proceso de reivindicación de dominio, para que se le restituya.

Para dichos efectos, el demandante debe establecer los presupuestos de la pretensión reivindicatoria. Dichos presupuestos son los siguientes: probar el derecho de propiedad sobre la cosa a reivindicar, identificar y singularizar la cosa a reivindicar, y acreditar que la cosa a reivindicar está bajo la posesión de la persona demandada.

Acreditar la posesión del demandado, respecto de la cosa a reivindicar, no implica acreditar el ánimo de ser propietario. En efecto, el demandante en reivindicación debe probar que el objeto de su propiedad está bajo la disposición del demandado, pero no que éste posee la intención de ser su propietario. Más bien, lo que debe comprobar es que la disposición de la cosa a reivindicar se realiza por una persona que carece de título para ello.

Por tanto, cuando un tribunal rechaza la pretensión reivindicatoria de dominio, bajo el argumento de que el demandante no acreditó la posesión del demandado, al no establecer que éste tiene el ánimo de ser dueño de la cosa a reivindicar, incurre en infracción del artículo 891 CC, al darle un significado que no tiene, pues la posesión, en este caso, no se interpreta en los términos que corresponde a la prescripción adquisitiva de dominio.

Precedente casacional

En esa línea de pensamiento, puede consultarse la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, a las ocho horas dieciséis minutos del trece de septiembre de dos mil veintiuno, en el incidente de casación 64-CAC-2021.

En ese precedente, se expresó que

“la acción reivindicatoria busca proteger al verdadero dueño de cualquier perturbación ilegal en su derecho de propiedad. De tal manera que para que prospere la reivindicación, no es necesario probar que el demandado realiza una serie de actos posesorios continuados en el tiempo, con ánimo de ser señor o dueño de la cosa poseída, como sería en el caso de la prescripción extraordinaria de dominio; sino que basta probar que el actor no está en posesión de la cosa, por ser el demandado el actual poseedor (...)”.

También puede consultarse el precedente emitido en el incidente 339-CAC-2023. Por tanto, si el tribunal de alzada confirma la decisión de primera instancia, desestima la pretensión o declara improponible la demanda, bajo el argumento de que la calidad de poseedor, en materia de reivindicación de dominio, requiere probar el ánimo que tiene el demandado de ser dueño de la cosa a reivindicar, incurre en el vicio de aplicación errónea del artículo 891 CC.

Si el tribunal de segunda instancia declara improponible la demanda reivindicatoria o confirma la resolución que así lo declaró en primera instancia, bajo el argumento de que, al no haberse acreditado el ánimo de ser dueño, el demandado no se constituye como legítimo contradictor, podría alegarse la aplicación indebida del artículo 277 CPCM, luego de invocar y configurar el vicio de aplicación errónea del artículo 891 CC, por las razones ya expuestas.

Prueba de la posesión en materia de reivindicación

La concepción que se tiene acerca de la posesión incide en las formas de probar su existencia. Por ejemplo, si en un proceso reivindicatorio de dominio se exige que el demandante pruebe el ánimo del demandado de ser dueño de la cosa a reivindicar (lo cual es un error), sería necesario acreditar determinados hechos continuados, como los actos de señorío, para acreditar la calidad de poseedor del demandado. No bastaría, por ejemplo, que el juez, mediante reconocimiento judicial, advierta que el demandado dispone de la cosa a reivindicar.

En cambio, si se comprende que no es carga del demandante acreditar el ánimo del demandado de ser dueño de la cosa a reivindicar, sería suficiente que, mediante reconocimiento judicial, el juez advierta que el demandado está en posesión de la cosa sin título o autorización del propietario. Por tanto, si se incurre en el mencionado error, podría denunciarse el vicio de aplicación errónea del artículo 891 CC, como un vicio de infracción pura de ley; y al mismo tiempo, denunciar dicho vicio bajo un enfoque de errónea apreciación de la prueba, en cuanto a la falta de valor del resultado del reconocimiento judicial.

37 INFRACCIONES DE LEY: SOBRE EL ERROR DE HECHO

Error de hecho

La falsa noción que se tiene acerca de una persona, un objeto o un acontecimiento constituye un error de hecho. El error de hecho puede provocar la ineficacia del acto jurídico, bajo el argumento de su inexistencia, nulidad o rescisión. Algunos supuestos hipotéticos permitirán explicar lo anterior.

Supuesto A

Una persona que se dedica al cultivo de café está interesada en adquirir la propiedad de un inmueble, con el fin de destinarlo a la siembra y cultivo de dicha planta. Esa persona encuentra un inmueble que cumple con las características físicas para atender dicho propósito.

Luego de comentarle a su actual propietario la razón por la cual desea adquirir el inmueble, este le expresa que, si bien dicho inmueble posee las características físicas adecuadas para ello, en el área de localización existe prohibición temporal de parte del municipio para cultivar plantas que implican un significativo impacto ambiental. Sin embargo, manifiesta que eso no representa ningún problema, porque tiene amigos que le ayudarán a que dicha prohibición temporal se deje sin efecto en el plazo máximo de un mes.

Como garantía de lo manifestado, el vendedor autoriza por escrito a una persona designada por el comprador, para que comience a realizar los trámites

para que se le autorice la siembra de café. Posteriormente, el comprador acepta contratar bajo esos términos. Sin embargo, un día después de haber inscrito la respectiva escritura de compraventa, el gobierno local, respondiendo a petición que le había formulado la persona designada por el comprador, le notifica la resolución por medio de la cual se detalla que en el área donde se encuentra ubicado el inmueble existe prohibición permanente para cultivar café.

Así las cosas, los abogados del comprador alegan que el contrato de compraventa no es válido, porque él nunca deseó adquirir un inmueble que carece de la aptitud para la siembra de café. Asimismo, manifiestan que el vendedor tuvo conocimiento, desde antes de contratar, sobre el propósito del comprador para adquirir el inmueble; y que si no hubiese sido por la ayuda que ofreció y prestó para soslayar o superar la prohibición “temporal”, el comprador nunca hubiese aceptado contratar.

Supuesto B

Una persona está atravesando por dificultades económicas y el único bien que posee es el inmueble donde habita con su familia. En vista de que posee responsabilidades que no puede diferir, solicita la ayuda de un amigo, quien le comenta acerca de una persona que se dedica a prestar dinero. El interesado y el prestamista se comunican entre sí por medio de una llamada telefónica, y acuerdan, en ese mismo acto, que el prestamista le entregará cinco mil dólares al interesado, bajo concepto de préstamo. Acordaron firmar la respectiva “documentación” ese mismo día por la tarde.

El interesado recibió el dinero luego de firmar la “documentación”. Dos semanas después, el interesado alega que fue engañado por el prestamista, porque al revisar la copia de los documentos que suscribió, advierte que no firmó un contrato de mutuo (préstamo), sino una compraventa pura y simple, por medio de la cual transfirió el dominio de su inmueble a favor del prestamista.

Argumenta, además, que nunca consintió en celebrar un contrato de compraventa con traspaso de dominio. En todo caso, agrega, se pudo haber suscrito un contrato de mutuo con garantía hipotecaria o un contrato de compraventa con pacto de retroventa, pero nunca una compraventa pura y simple, pues no fue lo acordado. En tal sentido, alega que dicho contrato es nulo.

Hechos, hechos jurídicos, actos jurídicos y contratos

Lo que acaece en el mundo son hechos. La caída de la hoja de un árbol, así como la suscripción de un tratado internacional, es un hecho. Los hechos pueden ser materiales o jurídicos. Los primeros no producen efectos de derecho (carecen de relevancia jurídica), mientras los segundos traen aparejadas consecuencias de derecho (poseen relevancia jurídica). La muerte de una persona es un hecho jurídico.

Los hechos jurídicos se dividen en hechos jurídicos simples (o propiamente dichos) y en hechos jurídicos voluntarios. En los primeros no interviene la voluntad del ser humano, a diferencia de los segundos, en los cuales la voluntad humana es un elemento configurador. Lo que caracteriza a los hechos jurídicos voluntarios es que el hecho se ejecuta con la *intención* de recibir las consecuencias jurídicas previstas para ese tipo de acontecimientos.

Cuando una persona comete un delito, aunque sea de forma dolosa, en realidad ejecuta un simple hecho jurídico, por cuanto se entiende que no tiene la intención de recibir las consecuencias propias de ese tipo de hechos, como es el cumplimiento de la respectiva sanción penal. Los delitos y faltas son hechos jurídicos propiamente dichos.

Los hechos jurídicos voluntarios, es decir, los hechos ejecutados con la intención de producir sus propios efectos jurídicos, se denominan *actos jurídicos*. Los actos jurídicos pueden ser unilaterales, como la autorización del testamento; o pueden configurarse en la concurrencia de dos o más intervinientes.

Los contratos son actos jurídicos bilaterales que se caracterizan por engendrar obligaciones para una o ambas partes. Si la convención no produce obligación alguna, podrá ser cualquier cosa, menos un contrato. Esto de conformidad al artículo 1308 del Código Civil (CC).

Requisitos del acto jurídico

El acto jurídico es la estructura básica sobre la cual se desarrollan las transacciones jurídico-sociales. Como toda estructura, el acto jurídico necesita de ciertos requisitos para constituirse en debida forma. Debe cumplir con dos tipos de requisitos: los de existencia y los de validez.

Los requisitos de existencia son el consentimiento, la causa, el objeto y el cumplimiento de las solemnidades que la ley requiere. Basta que uno de estos requisitos no se cumpla para que el acto ejecutado se tenga por inexistente. La venta de un bien mueble que no existe es un acto que carece de objeto y que, por tanto, resulta inexistente. La venta verbal de un inmueble es un acto que incumple una formalidad esencial (constar en escritura pública -artículo 1605 inciso 2 CC-) y que, en consecuencia, no existe.

Los requisitos de validez son el consentimiento libre de vicios, la causa lícita, el objeto lícito y la capacidad. Lo anterior según el artículo 1316 CC. Cuando el acto jurídico se ejecuta desatendiendo alguno de estos requisitos, el acto adolece de un vicio de nulidad, ya sea de nulidad absoluta (o simplemente nulidad) o de nulidad relativa (rescisión).

Se incurre en vicio de nulidad absoluta cuando el acto adolece de causa ilícita, objeto ilícito o alguno de los ejecutantes es “incapaz” absolutamente (como los dementes, los impúberes -menor de 12 o 14 años- y los sordos que no pueden darse a entender de manera indudable). La idea de impúber que establece el artículo 26 CC, debe interpretarse conforme al artículo 4 de la Ley Crecer Juntos (limitándose a 12 años). Además, la idea de incapacidad se ha comenzado a sustituir por la idea de discapacidad.

La venta de un bien mueble que sí existe, pero cuya enajenación está prohibida por el Derecho público, es un acto nulo absolutamente, conforme al artículo 1333 CC. Asimismo, la venta de un inmueble a través de escritura pública, por una persona mentalmente discapacitada, es un acto que adolece de nulidad absoluta, por cuanto dicha persona carece de la capacidad requerida.

Se incurre en vicio de nulidad relativa cuando se incumple algún requisito de validez y el mismo no da lugar a un vicio de nulidad absoluta. En otras palabras, el incumplimiento de un requisito de validez dará lugar a la rescisión del acto jurídico, siempre que dicho requisito no genere un vicio de nulidad absoluta. Lo anterior, según lo establece el inciso 3 del artículo 1552 CC.

La venta de un bien que sí existe y cuya enajenación es permitida, adolece de nulidad relativa si la venta se realizó adoleciendo de un vicio del consentimiento, como el error, la fuerza y el dolo. El error puede ser de hecho o de derecho. El error de derecho no vicia el consentimiento y, por tanto, no genera vicio de

nulidad (y mucho menos de inexistencia). En cambio, el error de hecho sí puede afectar la plena configuración del acto jurídico. Lo anterior es conforme al contenido de los artículos 1322 y 1323 CC.

Sobre la declaratoria de inexistencia

Al no existir regulación legal sobre la sanción de inexistencia, en la práctica jurisprudencial salvadoreña se sanciona con nulidad absoluta los actos que adolecen de un vicio de inexistencia, porque en el ámbito nacional la nulidad es la sanción más severa que ha sido legalmente desarrollada (artículo 1551 y siguientes CC), y en tal sentido, es lo más próximo a la inexistencia.

Algunos juristas sostienen que, el hecho de que no exista regulación legal sobre la inexistencia no es obstáculo para que los jueces hagan uso de dicha institución, por cuanto la gravedad de las causas de que la motivan es tan evidente que no requiere de desarrollo alguno. Y, agregan, no es verdad que la inexistencia debe ser declarada por el juez (por aquello de que “no se declara lo que no existe”), sino que, lo procedente es que los jueces “reconozcan” que un acto adolece de un vicio de inexistencia. Lo inexistente, entonces, se da en el plano jurídico, no en el mundo material.

El error de hecho como vicio del acto jurídico

La falsa noción que se tiene acerca de la realidad material constituye un error de hecho. Según se ha comentado, el error es un vicio del consentimiento que provoca la rescisión o nulidad relativa. Sin embargo, el error de hecho tiene la particularidad de provocar defectos de mayor trascendencia, como la nulidad absoluta o la inexistencia (aunque esta última sea sancionable bajo el concepto de nulidad absoluta).

En otras palabras, el error de hecho puede provocar la ineficacia del acto jurídico, bajo el argumento de su inexistencia, nulidad o rescisión. Esto dependerá de la capacidad que tenga el error para obstaculizar la configuración del consentimiento o para generar falsas nociones acerca de lo que se ha consentido.

El consentimiento se configura cuando una parte *oferta* y la otra *acepta*; es decir, se trata de la concurrencia de voluntades acerca de un determinado curso de acción. Si una persona *propone* vender y la otra persona *acepta* comprar, entonces se produce el consentimiento para contratar (compraventa).

Error en la especie del acto o en la especie de la cosa

Si una persona *propone* vender y la otra *acepta* recibir en donación, no existe consentimiento, porque no hay acuerdo, no hay identidad en la voluntad de las partes que definen el curso de acción. Tal discordancia recae en la *especie* del acto (venta versus donación), de modo que la falsa noción de la realidad es de tal envergadura que el consentimiento nunca se configura.

La misma situación acontece cuando, pese a que una persona *oferta* vender y la otra *acepta* comprar, la primera lo hace respecto de un bien inmueble, pero la segunda respecto de un bien mueble. O, la primera entiende que se trata del inmueble uno, mientras la segunda entiende que se trata del inmueble dos. En este tipo de casos, la discordancia recae en la *especie* de la cosa objeto del acto, impidiendo que el *curso de acción específico* sea consentido.

Cuando el error recae en la especie del acto o en la especie de la cosa, en estricto sentido no se configura el consentimiento. Si una persona *oferta* vender una camioneta y la otra *acepta comprar* una motocicleta, es como si nunca hubiesen acordado la compraventa, aunque materialmente se haya documentado el acto. El que se haya formalizado el documento de compraventa, pese al error de hecho, no significa que no pueda existir discordancia en la identidad de lo contratado. Ahora bien, probar tal discordancia no es sencillo.

El consentimiento expresa una relación bilateral que tiene como base la *identidad* de la realidad concebida por los contratantes. Si dicha relación carece de identidad en cuanto a la *especie* del acto u objeto, simplemente no existe consentimiento. A este tipo de supuestos se refiere el artículo 1324 CC, al establecer que “*el error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra (...)*”.

Y aunque dicha disposición legal expresa que ese tipo de error “vicia el consentimiento”, dando a entender que se trata de un vicio de nulidad relativa, la magnitud del error genera un defecto que, técnicamente, es objeto de *inexistencia*, pero que en la práctica recibe el tratamiento de la nulidad absoluta, por las razones ya expuestas.

Por tanto, si una persona alega que suscribió un contrato diferente al acordado, lo que en el fondo alega es error de hecho *en la especie del acto*, como sucede

en el supuesto hipotético B. El artículo 1324 CC es el que sirve de base a este tipo de alegaciones. En tales supuestos, lo que se debe pedir no es la nulidad relativa del acto, sino la nulidad absoluta del mismo (aunque, como ya se dijo, técnicamente es una cuestión de inexistencia).

La aplicación del artículo 1324 CC, se realiza con relación a los artículos 1316 inciso 2, 1551 inciso 1 y 1552 inciso 1 CC. Si para dar cobertura a este tipo de errores, el juez aplica, por ejemplo, el artículo 1325 CC (que también se refiere al error de hecho), incurre en el vicio de aplicación indebida, al mismo tiempo que puede incurrir en la inaplicación del precepto legal pertinente (1324 CC). Tales defectos son objeto de casación.

Error en la sustancia o calidad de la cosa

Si una persona *oferta* vender el inmueble “z” y la otra persona *acepta* comprar ese inmueble, el consentimiento se ha configurado. No es posible, en ese escenario, alegar un vicio de inexistencia. Sin embargo, *aun así*, es posible que el consentimiento se haya configurado sobre la base de una falsa noción, es decir, mediando *error de hecho* en uno de los contratantes.

Imagínese, por ejemplo, que el comprador pensó que el inmueble “z” era un inmueble de naturaleza rústica, cuando en la realidad no lo es; o pensó que dicho inmueble constituye área natural protegida, pese a que no tiene esa calidad. En otras palabras, es posible que una persona haya participado en la configuración del consentimiento, pero sobre la base de una noción previa y equivocada de la realidad (que no recae en la especie del acto o de la cosa).

Cuando una persona participa en la configuración del consentimiento, *sobre la base de una noción previa y equivocada de la realidad* (que no recae en la especie del acto o de la cosa), es posible, *en determinados supuestos*, pedir la nulidad del acto celebrado. El artículo 1325 CC hace referencia a esos supuestos. Se trata de dos, y son los siguientes:

1) Cuando el error recae en la sustancia o calidad *esencial* de la cosa sobre la que versa el acto o contrato; y 2) cuando el error recae en la calidad *no esencial* de la cosa sobre la que versa el acto o contrato, pero esa sustancia o calidad fue el principal motivo para contratar por parte de quien sufrió el error, lo cual era del conocimiento de la otra parte.

La sustancia expresa la materia específica del objeto, mientras que la calidad esencial determina la naturaleza de la cosa, es decir, lo que expresa su *ser*, distinguiéndose de las demás. La sustancia de una cadena de oro es, propiamente, el oro, y no ninguna otra sustancia. La calidad esencial de un vehículo es la de servir como medio de transporte, no como establecimiento de un negocio de comida, aunque se pueda utilizar para dichos efectos.

a) Error en la sustancia o calidad esencial de la cosa

El artículo 1325 inciso 1 CC, establece que *“el error de hecho vicia el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante”*.

El *error de hecho en la sustancia o calidad esencial de la cosa* surge de forma unilateral, en tanto que la falsa noción se genera por el propio contratante, como una especie de prejuicio o ilusión que lo lleva a ejecutar un acto de contenido o alcance diverso a lo que él creía. No se trata de que la otra parte lo induce a error, en cuyo caso se hablaría de dolo (que también vicia el consentimiento).

Por tanto, si una persona *oferta* vender una cadena de bronce y la otra *acepta* comprarla pensando que es de oro, el consentimiento, pese a que existe, está viciado por error de hecho en el comprador (que recae en la sustancia de la cosa). O, si una persona *oferta* vender un vehículo que no sirve como medio de transporte, sino como establecimiento de comida (*food truck*), y otra *acepta* comprarlo para destinarlo a su uso natural (como medio de transporte), el consentimiento, pese a que existe, está viciado por error de hecho en el comprador (que recae en la calidad esencial de la cosa).

Si una persona alega que compró una cadena de bronce, ***pensando*** que era de oro; o que compró un establecimiento de comida móvil, ***creyendo*** que era un vehículo para uso ordinario, lo que en el fondo alega es error de hecho *en la sustancia o calidad esencial de la cosa*, según el caso. El artículo 1325 inciso 1 CC es el que sirve de base a este tipo de alegaciones. En tales supuestos, lo que se debe pedir es la nulidad relativa del acto.

Además, si una persona alega que compró un inmueble, cuya calidad esencial le permite sembrar y cosechar determinado tipo de plantas, pero que por motivos legales no puede sembrar y cultivar algunas de las plantas, lo que en el fondo alega es error de hecho *en la calidad esencial de la cosa*, como sucede el supuesto hipotético A.

La aplicación del artículo 1325 inciso 1 CC, se realiza con relación a los artículos 1316 inciso 2, 1551 inciso 1 y 1552 inciso 3 CC. Si para dar cobertura a este tipo de errores, el juez aplica, por ejemplo, el artículo 1324 CC, incurre en el vicio de aplicación indebida, al mismo tiempo que puede incurrir en la inaplicación del precepto legal pertinente (1325 inciso 1 CC). Tales defectos son objeto de casación.

b) Error en la calidad no esencial

El artículo 1325 inciso 2 CC, dispone que *“el error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte”*.

El error de hecho en la calidad no esencial de la cosa no se produce por obra de la otra parte (en cuyo caso se hablaría de dolo), sino que ha sido el propio contratante quien se formó una idea que no corresponde con la verdadera calidad no esencial de la cosa. Tal error vicia el consentimiento solamente si esa calidad no esencial fue la razón principal para contratar y dicha motivación fue del conocimiento de la otra parte.

Por tanto, si una persona oferta vender un yate en perfectas condiciones y otra acepta comprarlo, podrá pedirse la nulidad relativa del contrato, si el comprador, **creyendo** que ese objeto podría servir como establecimiento de comida marítimo (calidad no esencial), se entera que “ese tipo” de yates no pueden destinarse a ese uso, y el otro contratante ha tenido conocimiento de que ese era el propósito de la compra. En tal supuesto, el artículo 1325 inciso 2 CC, sirve de base a la pretensión de rescisión.

La aplicación del referido artículo se realiza con relación a los artículos 1316 inciso 2, 1551 inciso 1 y 1552 inciso 3 CC. Si para dar cobertura a este tipo de errores, el juez aplica, por ejemplo, el artículo 1325 inciso 1 CC, incurre en el vicio

de aplicación indebida, al mismo tiempo que puede incurrir en la inaplicación del precepto legal pertinente (1325 inciso 2 CC). Tales defectos son objeto de casación.

Prueba del error

Aunque la ley concede una protección amplia al consentimiento (como requisito de los actos y contratos), en la práctica es difícil probar la falsa noción que se ha tenido al momento de contratar. Sin embargo, no es una cuestión material y jurídicamente imposible. En todo caso, antes de discutir sobre la prueba del error de hecho, es importante identificar sus manifestaciones, tal y como se ha pretendido hacer en esta ocasión.

Precedente

A modo de ilustración, puede consultarse la sentencia pronunciada a las ocho horas dieciséis minutos del treinta de agosto de dos mil veintiuno, en el incidente de casación 4-CAC-2021, suscitado en el proceso declarativo común de nulidad relativa de contrato de compraventa de inmueble, en el que la parte demandante fundamentó su pretensión en la existencia de un vicio en el consentimiento por error de hecho.

En síntesis, solicitó la nulidad relativa o rescisión del referido acto jurídico (compraventa), debido a que adquirió un inmueble sobre el cual existía prohibición para desarrollar proyectos de construcción de viviendas, información que, según se alegó, fue ocultada por el vendedor-demandado, pese a que tenía conocimiento de que el inmueble se adquiriría para dichos propósitos.

38 INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 510 CPCM: FINALIDADES DE LA APELACIÓN

En el voto concurrente emitido junto a la sentencia pronunciada a las ocho horas doce minutos del veintiséis de abril de dos mil veintitrés, en el incidente 30-CAC-2023, suscitado en el proceso declarativo común de existencia de obligación, se explicó que la invocación expresa de las finalidades del recurso de apelación no constituye un presupuesto para calificar la admisibilidad del referido recurso.

Sobre el carácter ordinario de la apelación

En principio, hizo referencia al carácter ordinario del recurso de apelación y al carácter extraordinario del recurso de casación, en los términos siguientes:

“La apelación es un recurso (...) Por sus características, se trata de un recurso ordinario. Para comprender esto es importante distinguir los recursos ordinarios y los recursos extraordinarios (...) Los recursos ordinarios deben satisfacer requisitos ordinarios, es decir, comunes a este tipo de mecanismos procesales. Son requisitos comunes, el plazo, la forma, la legitimación, la fundamentación, el agravio, entre otros. Los recursos extraordinarios deben satisfacer esos requisitos comunes, pero también requisitos “extra” o “especiales”, en tanto que la ley así lo requiere. Ahora bien, con el fin de explicar el carácter ordinario del recurso de apelación, es oportuno destacar el carácter extraordinario de la casación. La casación es un recurso extraordinario porque únicamente procede por los motivos y submotivos legalmente previstos. En materia civil, por ejemplo, los mismos se prevén en los artículos 522 y 523 CPCM. En otras palabras, el recurso de casación está limitado a las causas legamente establecidas. En tal sentido, el recurrente, al presentar su recurso de casación, no solo debe hacerlo en tiempo y modo, alegando agravio, y con legitimidad, sino que debe fundamentarlo en debida forma. Esto último exige invocar un motivo y un submotivo de casación, con relación a los cuales se invoque la disposición infringida y se desarrolle el concepto de la infracción. En el caso de la casación, su adecuada fundamentación exige invocar un motivo y un submotivo, según lo establece el artículo 528 ordinal 1° CPCM. Este tipo de requisitos no es común a los recursos, y es allí donde reside el carácter extraordinario de la impugnación. En lo que concierne al recurso de apelación, es pertinente señalar que, su adecuada interposición no exige alegar un “motivo o submotivo de apelación” (porque no es un presupuesto existente o legalmente exigible). En otras palabras, no existen límites causales para apelar, como si sucede con la casación (porque únicamente se puede recurrir por los motivos previstos en la ley). A modo de ejemplo, las partes pueden interponer el recurso de apelación contra todo tipo de vicio o errores, siempre y cuando respeten los límites comunes a los que se sujeta (por ejemplo, que la resolución impugnada sea objeto de apelación). En cambio, en casación solo pueden denunciarse los vicios o errores a los que se refieren los motivos o submotivos legalmente

*previstos (sin perjuicio de las potestades de esta Sala, relativa a definir el alcance de los mismos). Por medio de la apelación se puede revisar todos los errores o vicios asociados a cuestiones fácticas, jurídica o probatorias, así como a aspectos eminentemente procesales. El artículo 511 incisos 2° y 3° CPCM, prevé que las razones en que se funda dicho recurso se pueden referir a la revisión e interpretación del **derecho**, a la fijación de los **hechos** y a la valoración de la **prueba**; así como a la infracción de normas o garantías **procesales**. En otras palabras, la posibilidad de revisar las actuaciones de primera instancia, por medio de la alzada, es amplia, ya que integra los elementos que constituye la instancia (hechos, prueba y derecho). Significa, pues, que los límites del recurso de apelación son menos restrictivos que los de la casación, en tanto que aquel posee una naturaleza ordinaria y este un carácter extraordinario” (sic).*

Sobre las finalidades del recurso de apelación

Seguidamente, en el citado voto se hizo referencia a las finalidades del recurso de apelación, bajo las consideraciones que se transcriben a continuación:

*“El artículo 510 CPCM, establece las finalidades del recurso de apelación. Dispone que “el recurso de apelación tendrá como finalidad revisar: **1°** La aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso. **2°** Los hechos probados que se fijan en la resolución, así como la valoración de la prueba. **3°** El derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate. **4°** La prueba que no hubiera sido admitida” (resaltado propio). El referido artículo **define el alcance** del recurso de apelación, es decir, su ámbito de aplicación, determinado que se trata de un recurso que está llamado a facilitar la revisión de la actividad procesal, los hechos, la prueba, el derecho y la denegación de prueba. Define, pues, su finalidad o propósito. Desde ninguna óptica dicho artículo establece una regla, un criterio o un requisito de admisibilidad del recurso de alzada. Pensar lo contrario implicaría establecer un requisito de admisibilidad no previsto por la ley; y, además, significaría desnaturalizar al recurso de alzada, pues se le revestiría, de hecho, como un recurso extraordinario, lo cual supondría un obstáculo ilegal al ejercicio del derecho a recurrir y, en consecuencia, la vulneración del derecho fundamental a la protección jurisdiccional (artículo Cn). Simplemente, el artículo 510 CPCM, establece el objeto de control que integra el alcance de la alzada. Y si bien la interpretación*

o aplicación de su contenido puede aparejarse a lo establecido en el artículo 511 CPCM, únicamente es para reiterar qué tipo de actuaciones pueden someterse a control de segunda instancia. Sin embargo, en su propia autonomía no establece ningún requisito de admisibilidad. Por ello, **es incorrecto pensar** que la fundamentación que exige el artículo 511 inciso 2 CPCM (al señalar que el escrito de interposición contendrá “las razones en que se funda el recurso”), debe articularse por el apelante de **forma expresa y con relación** a las finalidades previstas en el artículo 510 CPCM, bajo pena de rechazo *in limine*. Lo que el referido artículo exige es que el apelante, al interponer su recurso, fundamente su recurso de tal forma que se logre distinguir la impugnación asociada a las garantías procesales, a los hechos probados que se fijan en la resolución, a la valoración de la prueba, al derecho aplicado, a la prueba no admitida, según cada caso. Es decir, lo que se exige es claridad en la impugnación, no que cada argumento impugnativo se articule de forma expresa con relación a una finalidad prevista en el artículo 510 CPCM. De esta forma, si el recurrente ha realizado un alegato impugnativo de forma clara, el hecho de que no haya invocado expresamente la finalidad o que haya invocado una finalidad impertinente, no es razón alguna para que se declare su rechazo *in limine*. Siempre que se cumplan con el resto de los requisitos, se debe admitir todo recurso de apelación cuya carga argumentativa resulta clara y coherente, aunque no se especifique la finalidad de la apelación o su invocación sea incorrecta, por cuanto no es un requisito de admisibilidad. En todo caso, el tribunal de apelaciones puede determinar cuál es la finalidad en la que encaja el argumento impugnativo, sin que eso se traduzca en subvencionar o completar la carga argumentativa del apelante. Al rechazar el recurso de apelación por no haberse expresado la finalidad o por haberse expresado una finalidad impertinente, se le están confiriendo un carácter extraordinario al recurso de alzada, lo cual desnaturaliza por completo su verdadera esencia (...)” (sic).

Conclusión

Si se aceptase la línea conceptual expuesta en el citado voto, sería un error interpretar que la adecuada fundamentación del recurso de apelación exige que el recurrente invoque, de forma expresa, las finalidades del recurso de

alzada, bajo pena de inadmisibilidad; por cuanto la interpretación del artículo 510 CPCM, no conduce a concluir que su contenido sea un presupuesto para determinar la adecuada fundamentación que exige el artículo 511 CPCM.

En tal sentido, se infringe el artículo 510 CPCM, al interpretar que su contenido no se limita a delimitar el ámbito de control del recurso de alzada, sino que también se instituye como un requisito especial para calificar la adecuada argumentación impugnativa.

Sirva lo anterior para identificar otro ejemplo relacionado con la interpretación errónea de las normas de derecho, sin olvidar que el submotivo previsto para impugnar el rechazo indebido del recurso de apelación es el contemplado en el artículo 523 ordinal 13° CPCM.

39 VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 414 CT: PRESUNCIÓN DE DESPIDO

Base legal

El inciso 1 del artículo 414 CT, dispone que *“si el patrono fuere el demandado y no concurriere a la audiencia conciliatoria sin justa causa o concurriendo manifestare que no está dispuesto a conciliar, se presumirán ciertas, salvo pruebas en contrario, las acciones u omisiones que se le imputen en la demanda. Se considerará que el patrono no está dispuesto a conciliar, cuando su propuesta de arreglo careciere de seriedad o equidad, lo cual el juez apreciará prudencialmente”*.

Por su parte, el inciso 2 de la referida disposición legal, establece que, *“en los juicios de reclamo de indemnización por despido de hecho, también tendrá lugar la presunción a que se refiere el inciso anterior cuando, concurriendo el patrono a la audiencia conciliatoria, se limitare a negar el despido o no se aviniere al reinstalo que el trabajador le solicite o que, con anuencia de éste, le proponga el juez”*.

Finalmente, el inciso 4 del citado precepto legal, regula que, *“para que tenga lugar lo dispuesto en los incisos primero y segundo de este artículo, será necesario que la demanda se presente dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que ocurrieron los hechos que la hubieren motivado y que en autos llegue a establecerse, por lo menos la relación de trabajo”*.

Significa, entonces, que en materia laboral se presume que son ciertas las acciones u omisiones que, en la demanda, el trabajador demandante le atribuye al empleador demandado, si se cumplen las siguientes condiciones: 1. Que la demanda se presente dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que ocurrieron los hechos que fundamentan la demanda; 2. Que el empleador no comparezca a la audiencia conciliatoria sin causa justificada, o que compareciendo manifieste no estar dispuesto a conciliar; y, 3. Que se establezca la relación de trabajo entre demandante y demandado.

Aplicación de la presunción

Imagínese que se promueve un proceso individual de trabajo, reclamando el pago de indemnización por despido injusto, vacación completa y demás prestaciones laborales. En la demanda se alega que el trabajador laboró para la sociedad empleadora, desde el diez de marzo de dos mil veinte hasta el nueve de marzo de dos mil veintitrés, debido a que fue despedido por la jefe de recursos humanos.

La demanda se presentó el veinte de marzo de ese mismo año. Luego de admitirla, el juez citó a las partes a audiencia conciliatoria. Sin embargo, dicha audiencia no se llevó a cabo por la incomparecencia injustificada del representante legal de la sociedad demandada. La referida sociedad fue declarada rebelde, pero con posterioridad se mostró parte e interrumpió la rebeldía.

Seguidamente se procedió a la etapa de prueba, en la cual se recibió la declaración de parte contraria de la sociedad empleadora. Agotada dicha fase, el juez de primera instancia procedió a dictar la sentencia correspondiente, mediante la cual desestimó las pretensiones del trabajador, por no haberse probado el despido alegado en la demanda.

El trabajador demandante interpuso recurso de apelación, y al fundamentar sus agravios, expresó que, si bien es cierto que en el proceso no existe prueba

para acreditar el despido alegado en la demanda, el juez de primera instancia debió acceder a sus pretensiones, mediante la aplicación de la presunción prevista en el artículo 414 CT.

El trabajador apelante alegó que la demanda se presente dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que ocurrió el despido, que el empleador no compareció a la audiencia conciliatoria sin causa justificada y que la relación de trabajo se estableció mediante la declaración de parte contraria rendida por el representante legal de la sociedad empleadora (quien reconoció que el demandante laboró para su representada); de modo que debía aplicarse la presunción.

Al aplicarse la presunción prevista en el artículo 414 CT, se tendrían por ciertos los hechos que en la demanda se atribuyen a la sociedad empleadora, como es el despido injustificado del demandante, lo que habilitaría la condena al pago de la indemnización por despido injustificado, así como el pago de las demás prestaciones laborales.

El tribunal de segunda instancia confirmó la decisión impugnada, porque, a su juicio, la aplicación de la presunción no era procedente, en tanto que el artículo 414 CT debe interpretarse junto al artículo 55 CT. El inciso dos de este último dispone que, *“el despido que fuere comunicado al trabajador por persona distinta del patrono o de sus representantes, no produce el efecto de dar por terminado el contrato de trabajo, salvo que dicha comunicación fuese por escrito y firmada por el patrono o alguno de sus representantes”*.

Según el tribunal de alzada, se presume que son ciertas las acciones u omisiones que, en la demanda, el trabajador demandante le atribuye al empleador demandado, si se cumplen las siguientes condiciones: 1. Que la demanda se presente dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que ocurrieron los hechos que fundamentan la demanda; 2. Que el empleador no comparezca a la audiencia conciliatoria sin causa justificada, o que compareciendo manifieste no estar dispuesto a conciliar; 3. Que se establezca la relación de trabajo entre demandante y demandado; y, 4. Que se acredite que el despido fue efectuado por el patrono o por un representante patronal.

El tribunal de alzada argumentó que el trabajador demandante no acreditó cuál era el cargo que desempeñaba la persona que efectuó el despido, con el fin de determinar si la misma ostenta representación patronal (artículo 3 CT). Advirtió que en la demanda se alegó que el despido fue realizado por la jefa de recursos humanos, sin que se haya acreditado dicho cargo laboral. Agregó, además, que no se puede presumir la existencia del despido, si la persona que presuntamente lo ejecutó no está habilitada para efectuarlo.

En un escenario como este, el trabajador demandante podría alegar la violación (o inaplicación) del artículo 414 CT, porque, pese a que el tribunal de alzada lo tuvo en consideración, no aplicó sus efectos al caso en concreto, bajo el argumento de aplicar complementariamente el artículo 55 CT.

Violación del artículo 414 CT

Al fundamentar el submotivo de violación del artículo 414 CT, el trabajador demandante debe establecer la pertinencia y trascendencia de la aplicación de dicha disposición legal. En concreto, debe establecer que los hechos que constan en el proceso se subsumen en la hipótesis prevista en la referida norma, y que su aplicación incide de forma directa en el fallo, de modo que la sentencia le sería favorable.

En reiterada jurisprudencia, el tribunal de casación ha sostenido que el artículo 414 CT debe integrarse al artículo 55 CT, en lo que a la procedencia de la presunción de despido se refiere. Puede consultarse la sentencia pronunciada a las once horas veinticinco minutos del doce de mayo de dos mil veinte, el incidente de casación 26-CAL-2020, suscitado en un juicio individual de trabajo por despido injustificado.

En ese precedente, la Sala de lo Civil argumentó que,

“por integración de las normas, uno de los presupuestos de operatividad para que tenga efectos la presunción del despido conforme a dicha norma, es que debe constar en el proceso, prueba que acredite la calidad de la persona a quien se le atribuye el despido, requisito sine qua non, para que éste produzca sus efectos jurídicos, pues resultaría ilógico que se presumiera un despido, que no podría serlo, por haberlo realizado una persona distinta a las que anuncia el inciso segundo del art. 55 del Código de Trabajo”.

Sin embargo, en jurisprudencia más reciente, al resolver el submotivo de violación del artículo 414 CT, con relación al artículo 55 CT, el tribunal de casación ha replanteado tal consideración, al identificar que, si bien la parte actora no ha acreditado la representación patronal de la persona que presuntamente efectuó el despido, es el empleador quien posee más “facilidad probatoria” para acreditar el cargo de la persona a la que se le atribuye ese hecho, por contar con los expedientes del personal, contratos de trabajo, manuales de funciones, organigramas, entre otros.

Sobre la base de ese tipo de consideraciones, el tribunal de casación ha estimado la infracción de ley, por violación del artículo 414 CT, en tanto que el tribunal de alzada no aplicó la presunción de despido, pese a que era procedente, en tanto que el trabajador demandante se encontraba en desventaja probatoria para acreditar la representación patronal de la persona que efectuó el despido.

En otras palabras, el tribunal de casación, si bien no ha negado que la interpretación del artículo 414 CT debe realizarse junto al artículo 55 CT, ha considerado que el empleador es quien está en mejores condiciones para establecer la representación patronal de la persona a la que se le atribuye la comisión del despido, de modo que el juzgador debe echar mano de las facultades que le confiere la ley para intervenir en la búsqueda de la verdad procesal (practicando prueba de oficio).

Desde esa perspectiva, en el ejemplo antes descrito, se podría estimar el submotivo de violación de ley, sobre la base de que se han acreditado los requisitos 1, 2 y 3, y que se ha establecido la desventaja probatoria del trabajador para cumplir con el requisito 4; hasta concluir que la aplicación de la presunción era pertinente y trascendente.

Cambio de criterio

No obstante, pese a que es correcto sostener que el trabajador no está en las condiciones adecuadas para acreditar la representación patronal de la persona que lo ha despedido, y que en tal sentido la acreditación de la representación patronal no debe impedir la aplicación de la presunción prevista en el artículo 414 CT, considero que la infracción no se produce por la atribución de cargas probatorias, sino por la integración del artículo 55 CT.

En efecto, al dar lectura al artículo 414 CT, se observa que el legislador permite presumir que son ciertas las acciones y omisiones atribuidas al empleador, si se cumplen los requisitos 1, 2 y 3. Nada tiene que lo relativo a acreditar la representación patronal.

Por tanto, si la demanda se presente dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que ocurrieron los hechos que fundamentan la demanda; si el empleador no compareció a la audiencia conciliatoria sin causa justificada (o compareciendo manifestó no estar dispuesto a conciliar); y si se establece la relación de trabajo entre demandante y demandado, el juez debe tener por configurados los presupuestos de la presunción y, en consecuencia, proceder a reconocer sus efectos.

Sin embargo, como mecanismo de defensa, el empleador podría alegar la falta de representación patronal de la persona que presuntamente efectuó el despido, conforme al artículo 55 CT, como una forma de desvirtuar los efectos de la presunción que prevé el artículo 414 CT.

No es que el trabajador esté en desventaja probatoria para acreditar la representación patronal, sino que la ley no establece ese requisito para que opere a su favor la presunción. Reconocer esto implicaría un cambio de criterio por parte del tribunal de casación.

40 LITISCONSORCIO NECESARIO PASIVO E INTERVENCIÓN DEL NOTARIO

Litisconsorcio necesario pasivo

Las controversias procesales se producen entre dos personas, donde una se posiciona como parte demandante y la otra como parte demandada. Sin embargo, es posible que dicha controversia se produzca entre más de dos personas. En ese tipo de casos se habla de litisconsorcio, ya sea necesario o facultativo. El primero tiene lugar sobre la base de la *unidad del derecho compartido* que se discute. El segundo se sustenta en la acumulación subjetiva de pretensiones.

Con relación al litisconsorcio necesario es oportuno tomar en consideración lo establecido en el artículo 76 inciso 1 CPCM, el cual dispone que, “*cuando una relación jurídica indivisible pertenezca a varias personas, de modo que la sentencia extenderá sus efectos a todas ellas, deberán demandar o ser demandadas de forma conjunta*”. La *relación jurídica indivisible* a la que hace referencia dicho artículo es lo que acá se denomina como “unidad del derecho compartido”, y es la que sirve de sustento al litisconsorcio necesario.

El litisconsorcio necesario considera a las partes en controversia como una sola entidad, a pesar de que está conformado por una pluralidad de participantes. *La unidad del derecho compartido en disputas* fundamenta la unidad de las partes, y este carácter es el que lo distingue de la acumulación subjetiva de pretensiones (litisconsorcio facultativo), pues en esta cada una de las partes se considera independiente de las demás.

El litisconsorcio necesario es activo cuando la unidad del derecho compartido es el que habilita el accionar de los demandantes. En cambio, es pasivo cuando es que el fundamenta la intervención de los demandados.

Litisconsorcio necesario pasivo en nulidad de contrato de compraventa

Cuando le pretensión de nulidad de contrato de compraventa se persigue por un tercero, es decir, por quien no intervino como parte en el contrato, es necesario incoar la demanda en contra de todas las personas que deducen un derecho o una situación jurídica a partir del contrato que se pretende invalidar. En el caso de la compraventa esas personas están definidas por el vendedor y por el comprador, pues ellos deducen derechos subjetivos del contrato que se quiere volver ineficaz. El primero deduce el derecho de recibir y disponer del precio de la cosa, y el segundo, el derecho de recibir y conservar la cosa por la cual ha pagado un precio.

Es bastante frecuente que en este tipo de casos se demande únicamente al comprador, es decir, al sujeto que dispone material y formalmente de la cosa, ignorando que el contrato que se pretende invalidar le reconoce un interés legítimo al vendedor, pues en el supuesto de que el contrato de compraventa se declare nulo, el vendedor perdería el título para conservar el precio por el cual transfirió la cosa vendida, mientras el comprador perdería el título para conservar la cosa por la cual pagó un precio.

Aunque en apariencia el vendedor y el comprador representen dos realidades y dos actos distintos, en términos jurídicos ambos se circunscriben a una misma entidad: “la unidad del contrato en disputa”. Por tanto, cuando un tercero pretende la nulidad del contrato de compraventa, es necesario que demande al comprador y al vendedor, quienes integran un litisconsorcio necesario pasivo.

La unidad del contrato y el interés protegible de cada parte justifican la necesidad de que el tercero acumule la pretensión de nulidad en contra del vendedor y del comprador en la misma demanda. Si bien es cierto que el comprador y el vendedor tienen derechos aparentemente independientes, mucho más cierto es que el derecho de cada uno se deriva del acto que engendran a partir de la mutua concurrencia (compraventa).

La independencia del derecho del vendedor y del comprador sólo existe fuera de la unidad del contrato que engendran, pues en los contratos bilaterales una de las partes se constituye como el sustento primordial de la otra. No hay compraventa si el vendedor o el comprador no concurren en la celebración del acto. La unidad del derecho se comprende a partir de la unidad del acto cuestionado. Las partes, pues, están *situadas* una respecto de otras.

Tan cierto es esto que, cuando se pretende la nulidad de un contrato de compraventa, lo que se pretende no es la nulidad del contrato sólo en lo relativo al comprador o al vendedor, sino que se busca sancionar al acto como una sola entidad en sí misma (esta es la *relación jurídica indivisible* de la que habla el artículo 76 inciso 1 CPCM). Se reitera, la *unidad del acto compartido* (a partir del cual se derivan derechos aparentemente independientes) es la que justifica la configuración del litisconsorcio necesario pasivo.

Intervención del garante hipotecario

Si en el contrato que se quiere invalidar han concurrido otros sujetos que forman parte de la unidad del acto jurídico, como cuando concurre un garante hipotecario (que es diferente al deudor hipotecario), la demanda también debe dirigirse en su contra, con el fin de garantizarle la posibilidad de que pueda defender su interés legítimo.

El artículo 78 inciso 1 CPCM robustece esta idea, al disponer que “*cuando se pretenda la declaración de nulidad de un acto, acuerdo o negocio jurídico que afecte a una pluralidad de personas, bastará con que la demanda se plantee*

solo por una de ellas, pero habrá que dirigirse contra todas las demás partes materiales del acto, acuerdo o negocio jurídico o contra el ente que hubiere adoptado el acuerdo”.

Se ha sostenido que la intervención del garante hipotecario en el proceso es únicamente para que exprese su disposición a pagar, por cuanto su calidad de garante no le confiere mayores oportunidades de defensa. Tal apreciación es incorrecta, en vista de que el garante hipotecario, aun y cuando no haya intervenido como parte en el contrato principal, sí está facultado para ejercer la defensa de sus derechos, alegando las excepciones relacionadas con la configuración del proceso. Puede alegar, por ejemplo, el error en el objeto perseguido, vía procesal errónea, entre otras. ¿Con qué finalidad se debe emplazar al garante hipotecario si no se le permite ejercer una defensa efectiva?

La jurisprudencia constitucional ha reconocido posibilidades de defensa para el garante hipotecario. En la sentencia pronunciada el cinco de octubre de dos mil dieciséis, en el proceso de amparo 314-2014, se dijo lo siguiente: *“debe reconocerse al garante hipotecario la facultad de acudir al proceso a ejercer la defensa de sus intereses por el hecho de poseer un derecho conexo con la pretensión objeto de aquel. Su intervención se entendería como una adhesión -equiparable a la figura del tercer coadyuvante- a la posición de la parte demandada (...)”.*

El notario no debe ser demandado

Aquellos sujetos que no tienen un interés protegible que los haga parte de la unidad del acto, como los testigos, intérpretes o notarios, no deben formar parte de esa relación litigiosa. Los notarios no constituyen, para sí, derechos sobre los actos y contratos que autorizan, pues se limitan a dar fe de los términos o condiciones en los que se perfeccionan.

Mediante resolución pronunciada a las ocho horas treinta y cuatro minutos del dos de junio de dos mil veintidós, en el incidente de casación 20-CAC-2022, la Sala de lo Civil sostuvo que, *“es criterio de este tribunal, que, en las pretensiones de nulidad, el notario no tiene legitimación pasiva. Sobre dicho tema trata la sentencia dictada por esta Sala, a las ocho horas ocho minutos del ocho de marzo de dos mil veintidós, en el incidente clasificado bajo referencia 214-CAC-2021”.*

Ubicar al notario como parte demandada, en un proceso cuyo objeto es declarar la nulidad de un acto que ha autorizado, es un error. Por ejemplo, cuando se pide la declaratoria de nulidad de la escritura matriz en la cual se asentó la sesión ordinaria de la asamblea de accionistas, no se demanda al notario. Más bien, según la pretensión del actor, se demanda a la sociedad; o, en ciertos casos, se demanda a los socios.

Para ejemplificar este último supuesto, piénsese en lo siguiente: una sociedad anónima está constituida por tres socios. En asamblea ordinaria el socio que posee el ochenta por ciento de acciones decide modificar el régimen de administración de la sociedad, en el sentido de que se adopta el régimen de administración única, en lugar del régimen de junta directiva.

Frente a dicho supuesto, uno de los socios (titular del quince por ciento de acciones y miembro de la junta directiva), al no estar de acuerdo con dicha modificación, demanda la nulidad de dicha modificación. ¿A quién se demanda? Desde luego que se demanda al socio que adoptó el cambio.

41 DOCTRINA LEGAL DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN CIVIL

El tribunal de casación es el órgano jurisdiccional supremo encargado de ejercer la defensa objetiva de la ley y de garantizar su aplicación e interpretación uniforme. En El Salvador, el pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de lo Penal y la Sala de lo Civil poseen esa naturaleza.

Con frecuencia se dice que todas las decisiones de los tribunales constituyen jurisprudencia. Tal afirmación, desde la tradición del derecho anglosajón, podrá ser verdadera. Sin embargo, en los países cuyos sistemas legales hunden sus raíces en la tradición continental, la misma resulta imprecisa. Para esta última, la jurisprudencia es el resultado de un *conjunto* de decisiones uniformes sobre un asunto en particular. Requiere de la fuerza de la reiteración.

El sistema legal salvadoreño de derecho civil, tanto en el ámbito sustantivo como en el procesal, se ha nutrido de la tradición continental. Es innegable la influencia que ha tenido la tradición jurídica francesa en el derecho sustantivo

civil (el Código Civil), así como la tradición jurídica española en el derecho procesal civil (el Código de Procedimientos Civiles, y el Código Procesal Civil y Mercantil -CPCM-).

Pese a la relación con el sistema continental, la democratización de la sociedad (postacuerdos de paz) y, como consecuencia, la profesionalización de los jueces hizo que estos volvieran su mirada sobre dicho sistema, al grado de replantearse algunas de sus concepciones paradigmáticas. Han entendido, por ejemplo, que las decisiones judiciales son obligatorias por sí mismas, no solo para los litigantes, sino también para el tribunal emisor, como para los tribunales inferiores. Predican no solo la obligatoriedad genérica de la ley, sino también la del precedente (que no debe limitarse a “citar sentencias anteriores”).

Aun tomando en cuenta sus características específicas, la Sala de lo Constitucional, bajo el argumento de la supremacía de la Constitución y la fuerza normativa de los derechos fundamentales, ha afirmado en reiterados casos que las sentencias de amparo y *habeas corpus* constituyen pronunciamientos de obligatorio cumplimiento para las partes, pero también para cualquier otro sujeto (público o privado), dada la *dimensión objetiva* de la decisión (véase, por ejemplo, el auto de improcedencia emitido en el proceso de amparo 360-2017).

En otras palabras, la práctica judicial salvadoreña ha intentado desarrollar un sistema jurídico cuya fuente directa también lo son las decisiones judiciales. Tal intento ha reivindicado la existencia de un derecho judicial frente a un sistema jurídico de origen legal. Y pese a que dicha pretensión no se ha consolidado a plenitud en el imaginario jurídico, ha logrado replantear el entendimiento de ciertas instituciones jurídicas, como las de *jurisprudencia* y *doctrina legal*.

La comprensión de estas instituciones requiere distinguir la tradición jurídica en la que se instituyen. No es posible, por ejemplo, aproximarse a la idea de la *doctrina legal* desde la óptica de la *doctrina del precedente*. Por ello, es importante aclarar esta situación para evitar errores interpretativos.

Así las cosas, es oportuno destacar que la casación tiene por objeto la defensa objetiva del derecho, por medio de la nomofilaxis y la uniformidad jurisprudencial (*ius constitutionis*), así como la corrección de la injusticia específica que sufre el litigante (*ius litigatoris*). Su naturaleza es la de un medio de impugnación.

El tribunal competente para su conocimiento es el tribunal de casación. Su labor consiste en determinar la forma correcta de aplicar e interpretar las leyes (entiéndase leyes en sentido amplio, como leyes secundarias, principios del derecho, normas técnicas y cualquier otra norma de derecho con proyección de generalidad regulatoria. También se incluye a los preceptos constitucionales, bajo ciertos supuestos de concreción; por ejemplo, cuando su contenido es de aplicación directa, por no estar comprendido en una norma secundaria). Juzga sentencias, no controversias (controla el derecho, no los hechos).

El artículo 522 CPCM, dispone que *“El recurso de casación procede cuando se hubiese producido alguna infracción de ley o de doctrina legal (...). Hay infracción de doctrina legal cuando se hubiera violado la jurisprudencia establecida por el tribunal de casación, surgida de la aplicación e interpretación de las leyes y que esté contenida en tres o más sentencias constantes, uniformes y no interrumpidas por otra doctrina legal”*. Regulación similar existe en materia laboral (artículo 588 del Código de Trabajo).

Jurisprudencia, en tal sentido, es la fórmula argumentativa y decisoria para determinado tipo de controversia, según las normas jurídicas imperantes al momento de su resolución. Su valor no se limita a resolver los casos, sino que contribuye a desarrollar el ordenamiento jurídico. La jurisprudencia del tribunal de casación indica una fórmula de solución jurídica, que, tras su manifestación constante, uniforme y continua, alcanza el estatus de doctrina legal.

Pese a su denominación, la doctrina legal no es ley, ni disposición sustantiva. Tampoco debe confundirse con la doctrina de los expositores del derecho. Más bien, es una regla o principio de interpretación estándar de la norma, cuyos principales destinatarios son los jueces.

La doctrina legal contribuye a integrar las normas. En la legislación salvadoreña, en caso de vacío legal, los jueces están obligados a tomar en consideración la doctrina legal para conferir una solución al asunto respectivo (artículo 19 CPCM). No es cierto, por tanto, que se trata de una institución ya superada. Por el contrario, su valor debe ser atendido con el rigor jurídico que posee. Además, puede ser modificada, porque no tiene por objetivo fosilizar el entendimiento del derecho.

Aunque es escasa, la doctrina legal declarada por el tribunal de casación civil es vinculante. Hace años la Sala de lo Civil declaró doctrina legal en materia

laboral, sobre la forma de interpretar el artículo 394 CT, con relación a la forma de alegar las excepciones de forma expresa (incidente 341-CAL-2016); así como la forma de interpretar el artículo 404 CT, con relación al modo de valorar los instrumentos privados que describen hechos del trabajador atribuibles contra sí mismo (incidente 57-CAL-2016).

También ha declarado doctrina legal en materia procesal, respecto de la forma de interpretar y aplicar los artículos 178 y 511 inciso 1° CPCM, con relación al cómputo del plazo para recurrir en apelación, cuando la resolución ha sido notificada por medios electrónicos (incidente 307-CAC-2016).

Ha establecido doctrina legal sobre la forma de interpretar y aplicar el artículo 35 de la Ley Relativa a las Tarifas y Otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas (complementada por el artículo 16 de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas), en cuanto a la necesidad de presentar el título original debidamente inscrito para acreditar el derecho de dominio.

La doctrina legal permite integrar el bloque de legalidad. Su inobservancia trae como consecuencia la anulación de la decisión judicial a través del recurso de casación. Por ejemplo, es casable la sentencia que, dictada en un proceso reivindicatorio, tuvo por acreditado el derecho de dominio por medio de la certificación registral del título inscrito, sin que se haya dado cumplimiento al contenido del referido artículo 35.

Finalmente, es oportuno advertir que cuando las fronteras entre derecho y política son poco visibles, conviene que la jurisprudencia sea el resultado del escrutinio de la historia y de la reiteración en el tiempo. De este modo se procura que la fuerza de la decisión se centre en criterios de razón jurídica (madurados en el tiempo) y no en criterios de jerarquía política.

42 INFRACCIÓN DE DOCTRINA LEGAL: PRUEBA DE LA PROPIEDAD RAÍZ

Violación de doctrina legal

El artículo 522 inciso 3 CPCM, establece que *“hay infracción de doctrina legal cuando se hubiere violado la jurisprudencia establecida por el tribunal de casación, surgida de la aplicación e interpretación de las leyes y que esté contenida en tres o más sentencias constantes, uniformes y no interrumpidas por otra doctrina legal”*.

La ley establece que el vicio se produce por violar la jurisprudencia del tribunal de casación. El motivo genérico es, entonces, el de infracción de doctrina legal; y el motivo específico el de violación de la jurisprudencia.

Según se explicó antes, de la jurisprudencia emitida de forma constante, uniforme y no interrumpida, por parte del tribunal de casación, con relación a casos cuyas temáticas son iguales o análogas, es que emana la doctrina legal. Por ello, podría decirse que lo correcto es referirse al submotivo de violación de doctrina legal.

Al margen de tal cuestión denominativa, lo cierto es que, a diferencia del motivo genérico de infracción de ley, que comprende tres submotivos (aplicación indebida, aplicación errónea e inaplicación), el motivo genérico de infracción de doctrina legal se limita al submotivo de violación de doctrina legal. Por ello, en la práctica tal cuestión se llega a sobreentender.

Ahora bien, aunque pudiera sobreentenderse que cuando se invoca el motivo de infracción de doctrina legal, se refiere a la violación o inaplicación de la doctrina legal, lo cierto es que, la argumentación impugnativa debe perfilarse de tal modo que quede en evidencia que el tribunal de segunda instancia se apartó de la regla o principio de interpretación estándar de la respectiva norma, que el tribunal de casación estableció y reiteró mediante su jurisprudencia (doctrina legal).

Aunque el recurrente incurra en la impropiedad de alegar “aplicación errónea” o “aplicación indebida” de la doctrina legal, lo relevante es que la carga argumentativa expuesta deje en evidencia la inobservancia del criterio

jurisprudencial (es decir, la regla o principio de interpretación estándar) adoptado por la jurisprudencia casacional sobre la forma correcta de aplicar e interpretar determinada norma jurídica.

En el auto de admisión del incidente de casación 270-CAC-2022, del cinco de octubre de dos mil veintidós, la Sala de lo Civil, al calificar la admisibilidad del recurso de casación interpuesto, por la causa genérica de infracción de doctrina legal, en el que se alegaba la violación de las sentencias pronunciadas en los incidentes 86-CAC-2016, 363-CAC-2014 y 270-CAC-2013, consideró que la parte recurrente había “incorporado los elementos necesarios” para *“analizar si el tribunal de segunda instancia, ha excluido criterios dictados por esta Sala, respecto a la norma que se ha analizado en las sentencias invocadas”*.

Como se observa, lo relevante es que la parte recurrente oriente su argumento impugnativo a demostrar que el tribunal de alzada se apartó (es decir, inaplicó o violó) el criterio (o, como lo he llamado, la regla o principio de interpretación estándar) relativo a la forma en que determinada norma debe aplicarse o interpretarse en supuestos específicos. Para ello, el recurrente debe demostrar que el tribunal de segunda instancia debía tener en cuenta el criterio de aplicación o interpretación normativa, *en los términos en que la jurisprudencia casacional lo establece*, sin que lo haya hecho.

Precedente

Uno de los precedentes más recientes sobre el control casacional por infracción de doctrina legal, se produjo en el incidente de casación civil clasificado bajo la referencia 270-CAC-2022, el cual se suscitó en el proceso declarativo común reivindicatorio de dominio, al cual se acumuló el proceso declarativo común de nulidad de inscripción de título supletorio, de compraventa de inmueble, de remediación y de adjudicaciones en pago.

En ese caso, el juez de primera instancia desestimó las pretensiones de nulidad de inscripción de título supletorio, nulidad de inscripción de compraventa de inmueble y nulidad de remediación, así como de nulidad de inscripción de adjudicación en pago. En cambio, estimó la pretensión de reivindicación de inmueble, ordenando la restitución del respectivo bien.

El referido juez consideró que se habían acreditado los presupuestos de la pretensión reivindicatoria (artículo 891 CC). Dichos presupuestos son *el derecho de dominio* de quien se pretende dueño, la posesión de la cosa por parte del demandado y la singularización de la cosa que se pretende reivindicar.

La parte demandada (respecto de la pretensión reivindicatoria) había alegado la falta de acreditación del dominio de la parte actora, porque ésta pretendía demostrar su titularidad mediante una *certificación literal*, extendida por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente, pese a que, según el artículo 35 de la Ley Relativa a las Tarifas y Otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, la referida certificación no es el documento idóneo para dichos efectos.

Según la parte demandada, para que la parte demandante pudiera acreditar el dominio de la cosa a reivindicar, debía presentarse el *título original debidamente inscrito* (es decir, el título de propiedad original inscrito), o ante la imposibilidad de presentarlo, debió seguir el procedimiento establecido en la referida disposición legal, que detalla la forma de reponer el mismo.

Sin embargo, el juez de primera instancia estimó que, otorgarle una interpretación literal a la referida disposición legal, era demasiado rígido y formalista, pues limita el derecho de las partes, a pesar de que gobierna el principio de libertad probatoria. Por tanto, fue del criterio que la *certificación literal* del inmueble era un instrumento viable para acreditar el dominio de la cosa a reivindicar.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandada (respecto de la pretensión reivindicatoria), interpuso recurso de apelación, el cual fue desestimado por el tribunal de alzada. Dicho tribunal advirtió que la parte demandante presentó *certificación extractada* y *certificación literal* del inmueble a reivindicar, ambas extendidas por el respectivo Registro; y que, con base en el principio de libertad probatoria, todo puede ser probado en el proceso, siempre y cuando sea por los medios establecidos en el CPCM.

Además, apuntó que la *certificación literal* y la *certificación extractada* del inmueble objeto del proceso, constituyen instrumentos públicos, emitidos por una autoridad pública en el ejercicio de sus funciones, por lo que gozan de plena validez para acreditar la pretensión. Para ello, tuvo en consideración lo establecido en los artículos 330 inciso 1, 331 y 332 CPCM.

El tribunal de alzada también señaló que, el artículo 35 de la citada ley, limita el derecho a la utilización de los medios probatorios desde una perspectiva constitucional (artículos 2 inciso 2, 11 y 12 de la Constitución), pues al limitar a que la parte demandante presente un único medio de prueba, cuando el ordenamiento avala que pueda hacer uso de cualquiera de los reconocidos por la ley, la convierte en una limitación desproporcional al derecho de probar.

Inconforme con la decisión del tribunal de segunda instancia, la parte demandada en el proceso reivindicatorio de dominio, interpuso recurso de casación, alegando, entre otros, el motivo de infracción de doctrina legal, “por inaplicación de la jurisprudencia 86-CAC-2016, 363-CAC-2014 y 270-CAC-2013”, en los cuales se ha establecido la interpretación que debe darse al artículo 35 de la Ley Relativa a las Tarifas y Otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

La parte recurrente en casación, expuso que, en la jurisprudencia señalada, la Sala de lo Civil ha considerado que la prueba útil e idónea para demostrar el requisito establecido en el artículo 891 CC (sobre la pretensión reivindicatoria), relativo a la propiedad de un inmueble, es *el instrumento que le sirve como traslativo de dominio*; y que en dichos precedentes, se establece que las *certificaciones registrales* no suplen la obligación de presentar el documento original de propiedad y que estas sólo son válidas al justificarse la imposibilidad de reponer el título.

Además, plantearon que las sentencias pronunciadas en los incidentes 86-CAC-2016, 363-CAC-2014 y 270-CAC-2013, son constantes y uniformes en la interpretación de la pertinencia de la prueba de dominio sobre bienes inmuebles (que, para dicho caso, según la parte recurrente, era la certificación de adjudicación original extendida por el respectivo juzgado).

La parte recurrente concluyó destacando que, de haberse aplicado dichos precedentes, la Cámara habría acatado la regla contenida en el citado artículo 35, y hubiese advertido que la parte demandante no presentó el respectivo título original inscrito (es decir, la adjudicación en pago original debidamente inscrita), ni justificó la imposibilidad para presentarlo.

Sobre la base de dichos argumentos impugnativos, el tribunal de casación advirtió lo siguiente: a) que los precedentes señalados han regulado casos semejantes al que en esa oportunidad se conocía; b) que las sentencias de dichos precedentes fueron dictadas el 24 de julio de 2015 (270-CAC-2013), el 28 de octubre de 2016 (86-CAC-2016) y el 09 de diciembre de 2016 (363-CAC-2014); c) que las certificaciones de dichas sentencias fueron remitidas en su oportunidad a la Cámara respectiva; y, d) que dentro del período del 24 de julio de 2015 hasta la fecha en que se resolvía el recurso, no existía otra resolución que regulara de forma distinta el asunto contenida en los citados precedentes.

Seguidamente, el tribunal de casación sostuvo lo siguiente:

“los hechos descritos por las abogadas recurrentes, se adaptan a los precedentes antes descritos, ya que en los mismos esta Sala ha sostenido que para efectos de acreditar la propiedad de un inmueble, a favor de una determinada persona, debe presentarse el título original inscrito, y lo más relevante es en cuanto a la certificación registral, que es el punto controvertido en este caso, y sobre la cual esta Sala ha sido constante en sostener que la certificación registral puede obtenerse subsidiariamente de lo previsto en el artículo 35 LRTODARPRH, y que adquieren el estatus probatorio del título original, bajo la condición de justificar la imposibilidad de reponer el mismo, es decir, que es necesario que se acredite dentro del proceso que se solicitó su reposición a la autoridad competente, y sólo así tendrá el mismo valor y producirá los efectos que el título inscrito”.

A continuación, el citado tribunal advirtió lo siguiente:

“dentro de este proceso, no se agregó la certificación que contiene acta de remate y auto de adjudicación en pago, en original, librada por el funcionario competente; la que constituye el título de propiedad, y oponible frente a terceros inscritos en el Registro; y tampoco se comprobó la imposibilidad de obtener la misma ante el Juzgado Cuarto de Familia de San Miguel, que es ese juzgado facultado para sustanciar los procesos del extinto juzgado Segundo de lo Civil de San Miguel, quien fue quien emitió la certificación del acta de remate y auto de adjudicación, que sirve de legal título” (sic).

En consecuencia, la Sala de lo Civil consideró que la sentencia del tribunal de alzada había “infracionado la jurisprudencia”, al haber “resuelto en discrepancia con ésta”, razón por la cual procedió a estimar el submotivo de casación invocado.

Además, la referida Sala reconoció que la jurisprudencia antes citada, constituye doctrina legal, en la que establece que, *“para acreditar el derecho de dominio, es pertinente presentar el título original debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad respectivo; y ante la imposibilidad de obtener el mismo, será necesario acreditar dentro del proceso, que se solicitó su reposición a la autoridad correspondiente, todo de conformidad al art. 35 inc. 3. ° y LTODARPRH (...)”* (sic).

Finalmente, aclaró que el contenido de su jurisprudencia, la cual constituye doctrina legal, *“tiene fuerza normativa dentro del ordenamiento jurídico, la cual debe ser considerada por los juzgadores de instancia, al igual que las partes que identifiquen su caso a la hipótesis que ha sido descrita”*.

Conclusión

Como se comprende, el error del tribunal de alzada no fue haber aplicado indebidamente, aplicado erróneamente o inaplicado el contenido del artículo 35 de la mencionada ley, sino el de haberse apartado del criterio relacionado con la forma de acreditar el derecho de dominio, según lo establecido en el citado artículo.

El parámetro de control casacional lo constituía el criterio de aplicación o interpretación normativa que el tribunal de casación ha establecido en su jurisprudencia; es decir, la regla o principio de aplicación normativa que ha estandarizado para que los tribunales de instancia lo tengan en consideración al resolver casos iguales o semejantes.

El parámetro de control casacional, es decir, la norma infringida, no era el citado artículo 35, motivo por el cual no era relevante determinar si el tribunal de alzada lo había interpretado de forma literal, sistemática o conforme a la Constitución; más bien, lo importante era establecer que la Cámara de segunda instancia había violado la jurisprudencia aplicable (de la cual emana la doctrina legal).

Se observa, entonces, que una de las riquezas regulatorias de la jurisprudencia casacional, es que, al constituirse como doctrina legal, adquiere autonomía impugnativa y se instituye como parámetro de control casacional.

Título supletorio de dominio y acción reivindicatoria

Otro criterio relevante sobre la prueba del dominio en materia de reivindicación es el adoptado en la sentencia pronunciada a las ocho horas cuatro minutos del treinta de agosto de dos mil veintiuno, el incidente de casación 31-CAC-2021, en el que el tribunal de casación sostuvo que el título supletorio es un documento idóneo para acreditar la propiedad del inmueble a reivindicar.

Aunque en este caso el control casacional no se ejerció a partir de la fuerza normativa de la doctrina legal, es oportuno destacar el referido precedente en este apartado, al estar vinculado con el tema relativo a la forma de acreditar la propiedad de bienes raíces.

En efecto, el tribunal de casación expresó que *“con las diligencias de título supletorio, ya se ha tenido por acreditada la propiedad del demandante”*, de modo que dicho título permite acreditar el derecho de dominio, y no solo la posesión, como lo alegaba el tribunal de alzada (que por ese motivo había desestimado la pretensión reivindicatoria).

43 DOCTRINA LEGAL EN MATERIA LABORAL: ALEGACIÓN DE EXCEPCIONES

Doctrina legal en materia laboral

El artículo 588 numeral 1 CT, dispone que *“el recurso por infracción de ley o de doctrina legal tendrá lugar; 1) Cuando el fallo contenga violación, interpretación errónea o aplicación indebida de leyes o doctrinas legales aplicables al caso” (sic).*

Podría pensarse que este motivo de fondo se produce por violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la doctrina legal “aplicable al caso”. Sin embargo, no puede alegarse que el juez se ha equivocado al aplicar una norma impertinente y, al mismo tiempo, denunciar que la misma es aplicable al caso.

Por ello, no es razonable alegar el submotivo de “aplicación indebida” de doctrina legal “aplicable al caso”. Lo correcto, como antes se dijo, es orientar la infracción a la violación o inaplicación de doctrina legal, dejando claro que el tribunal de segunda instancia se apartó de la regla o principio estándar que el tribunal de casación ha establecido y reiterado mediante su jurisprudencia.

El inciso 2 del numeral 1 de la citada disposición, establece que *“se entiende por doctrina legal la jurisprudencia establecida por los tribunales de casación, en cinco sentencias uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, siempre que lo resuelto sea sobre materias idénticas en casos semejantes”*. Lo que se dijo en artículos anteriores sobre el significado de doctrina legal es aplicable en el ámbito laboral.

Se recuerda que, en términos casacionales, jurisprudencia es la fórmula argumentativa y decisoria para determinado tipo de controversia, según las normas jurídicas imperantes al momento de su resolución. La jurisprudencia del tribunal de casación indica una fórmula de solución jurídica, que, tras su manifestación constante, uniforme y continua, alcanza el estatus de doctrina legal.

Alcanzado el estatus de doctrina legal, se consolida la regla o principio estándar sobre la forma correcta de aplicar e interpretar determinada norma de derecho, con relación a controversias o supuestos específicos. En el caso del ámbito laboral, el estatus de doctrina legal se alcanza cuando la fórmula de solución jurídica se reitera mediante cinco sentencias.

El número de sentencias requeridas para el establecimiento de doctrina legal; es decir, para que se consolide la regla o principio estándar sobre la forma correcta de aplicar e interpretar determinada disposición normativa, es una cuestión de política legislativa, en tanto que depende de la autonomía que posee el legislador para especificar, dentro de los límites constitucionales (formales y materiales), el alcance y contenido de las normas dominantes en cada momento histórico.

Por tanto, el hecho de que en materia civil, mercantil, procesal, ambiental y de familia, se requiera únicamente tres sentencias constantes, uniformes y continuas, para la formación de doctrina legal, no significa que en materia

laboral también deba requerirse esa misma cantidad de precedentes. Sin embargo, esto no obsta a enjuiciar el carácter constitucional de ese tratamiento diferenciado o la viabilidad de efectuar la pertinente modificación legislativa.

Plazo para alegar excepciones

En el proceso laboral, la demanda se contesta en audiencia conciliatoria o al día siguiente al señalado para celebrar la referida audiencia (artículo 392 CT). Como regla general, las excepciones, es decir, los motivos de resistencia a la pretensión del demandante se alegan al contestar la demanda.

Sin embargo, los artículos 393 y 394 CT, establecen que las excepciones que no sean la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de territorio pueden oponerse en el momento en que, de acuerdo con ese Código, resultare oportuno, *en cualquier estado del juicio y en cualquiera de las instancias*.

Sobre el momento procesal oportuno para alegar excepciones en el proceso laboral, se han suscitado diversas interpretaciones y discusiones, debido a que, a diferencia del CPCM, que limita la oportunidad de oponer excepciones al tiempo en que se contesta la demanda (artículo 284), el CT permite que puedan oponerse en “cualquier estado del juicio”.

Por ejemplo, mediante sentencia pronunciada a las diez horas veinticuatro minutos del uno de diciembre de dos mil veintidós, en el incidente de casación laboral 167-CAL-2022, la Sala de lo Civil consideró que las excepciones pueden oponerse a partir de la contestación de la demanda, en la etapa probatoria y hasta antes del cierre del proceso.

Dicha sentencia se emitió con un voto parcialmente disiente, en el que se plantea que la oportunidad para alegar excepciones se ve limitada por el derecho de defensa de la contraparte, el principio de legalidad y el principio de buena fe; de modo que no es cierto que las mismas puedan oponerse, con libertad, “en cualquier estado del juicio”.

Forma de alegar excepciones

Lo que interesa comentar en esta oportunidad es la forma de alegar las excepciones en el proceso laboral. En tal sentido, el artículo 394 *in fine* CT, dispone que la oposición de las excepciones deberá *hacerse en forma expresa*. La Sala de lo Civil ha declarado doctrina legal sobre este tema.

Por ejemplo, en el incidente de casación laboral clasificado con la referencia 341-CAL-2016, pronunció la sentencia de las ocho horas del veintiséis de julio de dos mil diecisiete, mediante la cual definió lo que significa alegar excepciones de forma expresa, según la aplicación e interpretación del artículo 394 CT.

Sostuvo que, *“si en la demanda se expresan los hechos en forma puntual y específica para fundamentar las pretensiones ejercidas, el demandado podrá ejercer una defensa y contradicción en igualdad de condiciones; por lo tanto, no puede exigírsele menos, al demandado cuando interpone una excepción, pues la parte actora, también tiene el derecho de conocer en forma específica los hechos y circunstancias que el demandado erige en su defensa”*.

Por ello, consideró que la Cámara no incurrió en el error de confirmar lo resuelto por el juez de primera instancia, al advertir que no existían los parámetros necesarios para determinar las excepciones alegadas por la parte demandada, pues ésta se había limitado a alegar excepciones en términos generales, proporcionando únicamente la base legal, sin especificar cuáles eran los actos de negligencia reiterada cometidos por el trabajador demandante, ni cuáles fueron las ordenes por él desobedecidas.

Declaratoria de doctrina legal

Luego de considerar que el tribunal de alzada no había incurrido en el vicio denunciado (interpretación errónea del artículo 394 CT), consideró oportuno declarar *“doctrina legal para efectos de incorporar al ordenamiento jurídico, la interpretación de la disposición que han sido controvertida, con el fin de garantizar la igualdad en la aplicación de la ley, frente a casos similares, lo cual debe ser considerado por los tribunales de instancia”* (sic).

En efecto, advirtió que la sentencia pronunciada en los incidentes 259-CAL-2008, 201-CAL-2013, 81-CAL-2014, 334-CAL-2012, y la sentencia que en esa oportunidad fue emitida (341-CAL-2016), eran constantes, uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, en cuanto a que *“el requisito de*

exteriorización contenido en el artículo 394 CT, está circunscrito al hecho que cuando el demandado opone y alega una excepción, éste, está obligado a precisar el qué, cómo, cuándo y dónde ocurrieron los hechos atribuidos al trabajador demandante (...)" (sic).

Aclaró que doctrina legal “*corresponde a una serie de sentencias jurisdiccionales concordantes, de las que es posible extraer una línea normativa de carácter general que orienta e influye la decisión de casos futuros, ya que dicha consideración, está orientada a una interpretación en abstracto de las normas jurídicas*” (sic). La idea de “línea normativa de carácter general” corresponde a lo que yo he llamado regla o principio estándar de aplicación e interpretación normativa.

En tal sentido, la oposición de las excepciones *de forma expresa* (artículo 394 *in fin* CT), significa que el demandado debe narrar el qué, cómo, cuándo y dónde ocurrieron los hechos que fundamentan la excepción interpuesta. En otras palabras, oponer excepciones de forma expresa, implica no solo expresar que se alega o interpone determinada excepción, sino también la necesidad de narrar de forma circunstanciada los hechos que la sustentan.

Por tanto, si en un proceso abreviado de trabajo, la parte empleadora, al contestar la demanda, alega que el trabajador no fue despedido sin causa justificada, sino que fue despedido por haber incurrido en la causa de pérdida de la confianza (artículo 50 numeral 3 CT), sin especificar las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que ocurrieron los hechos que sustentan tal excepción, la misma no podrá tenerse por interpuesta conforme a lo requerido por el artículo 394 CT.

La anterior doctrina legal no debe conducir a formalidades que vulneran el derecho de defensa, como cuando la parte empleadora describe los hechos que sustentan su motivo de oposición, pero el tribunal deniega su interposición bajo el argumento de que no se ha “nominado” en debida forma la excepción.

Para ampliar sobre la forma de interponer las excepciones de forma expresa puede examinarse la sentencia dictada en el incidente 191-CAL-2023.

44 **PÁRAMETRO DE CONTROL: JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

Parámetro de control casacional

La jurisprudencia del tribunal constitucional no habilita un submotivo de casación en particular. A diferencia de la jurisprudencia casacional, que en determinadas condiciones permite configurar el submotivo de violación de doctrina legal, la jurisprudencia constitucional no posee la suficiente autonomía impugnativa para habilitar una vía casacional específica.

Sin embargo, al fundamentar el submotivo de casación invocado, el recurrente puede invocar la jurisprudencia constitucional con el fin de determinar la infracción jurídica cometida por el tribunal de alzada. Sirve, pues, como parámetro de control casacional, porque, pese a que no habilita un submotivo de casación en particular, permite enjuiciar las decisiones impugnadas en grado de casación.

Dimensión objetiva de la jurisprudencia constitucional

La jurisprudencia constitucional emana de los procesos constitucionales; es decir, de los procesos de *habeas corpus*, de amparo, de inconstitucionalidad, de controversia constitucional y de pérdida o suspensión de derechos de ciudadanía (artículo 174 Cn). Las resoluciones emitidas en estos procesos son de obligatorio cumplimiento para las partes intervinientes (dimensión subjetiva), así como para toda autoridad pública o entidad privada que se encuentre en los supuestos fácticos a los que las resoluciones se refieren (dimensión objetiva).

La Sala de lo Constitucional, en la resolución pronunciada a las nueve horas con treinta y nueve minutos del ocho de noviembre de dos mil diecisiete, en el proceso de amparo clasificado con la referencia 360-2017, expresó que *“el amparo posee una dimensión objetiva que trasciende de la afectación del derecho constitucional particular que se discute en un caso concreto, en el sentido que la ratio decidendi que sirve al Tribunal para fundamentar su decisión permite dilucidar la correcta interpretación que ha de darse a la disposición constitucional que reconoce el derecho en cuestión no solo en caso concreto, sino de manera general para todos aquellos que guardan similitud con él”*.

En dicha resolución, también se dijo que *“las sentencias y resoluciones emitidas por esta Sala en los procesos de amparo son de utilidad para resolver los supuestos análogos que se presenten tanto a las autoridades judiciales como a las administrativas. Y es que, debe tenerse presente que las autoridades (...) en virtud de la dimensión objetiva de los procesos constitucionales de control concreto, deben respetar la jurisprudencia emanada de este Tribunal, puesto que en el sistema de protección de derechos figura como el intérprete y garante supremo de la Constitución”*.

La jurisprudencia constitucional es obligatoria para todos, ya sean personas naturales o personas jurídicas de naturaleza pública o privada. No solo las sentencias de inconstitucionalidad (artículo 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales), sino también las emitidas en el resto de los procesos constitucionales. Y es que, si la Constitución goza de supremacía normativa (artículo 246 inciso 2 Cn.), la interpretación de la misma, efectuada por el tribunal auténticamente legitimado para ello, debe ser respetada por cualquier persona sometida a su ámbito de dominio.

Por tanto, si el tribunal constitucional dispone, por ejemplo, que el artículo “x” de la Constitución debe interpretarse de tal forma que, permita afirmar que en El Salvador está prohibida la esterilización de niños, niñas y adolescentes (por ejemplo, la sentencia de amparo 749-2014), el tribunal de casación deberá tomarlo en consideración al momento de enjuiciar una sentencia que habilita ese tipo de intervenciones quirúrgicas.

Por igual, si la Sala de lo Constitucional reconoce, por ejemplo, que el artículo “x” de la Constitución, no impide que, *de oficio*, el tribunal de instancia pueda adjudicar en pago los bienes embargados (por ejemplo, la sentencia de amparo 36-2017), el tribunal de casación deberá tomarlo en consideración al momento de enjuiciar una sentencia que lo prohíba.

El tribunal de casación está obligado a fallar tomando en consideración la jurisprudencia constitucional aplicable, ya sea que lo haga a instancia de parte (que el recurrente haya invocado su infracción al momento de fundamentar el submotivo de casación) o de oficio (en función del principio *iura novit curia* -artículo 536 CPCM-).

Inaplicabilidad de un acto jurídico subjetivo privado

El artículo 185 de la Constitución, establece que *“dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales”*.

El artículo 77-A inciso 1 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, dispone que *“todo juez o tribunal, a instancia de parte o de oficio, debe enjuiciar previamente la constitucionalidad de cualquier ley o disposición de cuya validez dependa la tramitación de cualquier proceso o el fundamento de las resoluciones que se pronuncien en el mismo, y si alguno de ellos contradice la Constitución, la declarará inaplicable al dictar sentencia interlocutoria o definitiva”*.

En el inciso 2 de la referida disposición legal, se expresa que *“también podrá declarar la inaplicabilidad de los actos jurídicos subjetivos, tanto públicos como privados, que violen la normativa constitucional”*.

El control constitucional, generalmente, recae sobre actos de autoridad, es decir, actos de naturaleza pública, ejecutados por cualesquiera de los órganos del Estado. Específicamente, recae sobre normas generales y abstractas, actos de aplicación directa de la Constitución y omisiones constitucionales. Sin embargo, la Ley de Procedimientos Constitucionales prevé que también puede ejercerse sobre actos de naturaleza privada.

En el proceso de inconstitucionalidad clasificado bajo la referencia 58-2016/108-2016, iniciado por inaplicación de un título valor, particularmente en lo relativo a los intereses pactados (por ser un interés mayor al legalmente permitido), tuvo lugar lo previsto en el artículo 77-A inciso 2 de la citada ley, en cuanto a la inaplicación de un acto jurídico subjetivo privado (no debe confundirse la inaplicación de ley y la inaplicación por inconstitucionalidad. La primera constituye un vicio de interés casacional y la segunda es una potestad de origen constitucional).

En la sentencia de este proceso, pronunciada a las doce horas con cinco minutos del siete de febrero de dos mil veintidós, el tribunal constitucional aclaró que, cuando ejerce el control constitucional sobre actos jurídicos subjetivos privados, se crea un precedente “que guía la aplicación futura del

Derecho en virtud de la interpretación contenida en él, pero sin expulsar del orden jurídico al acto subjetivo privado” (como sucede con actos de naturaleza pública). De esta forma se creó un precedente sobre la inaplicación de los intereses pactados en pagarés, por ser superiores al límite máximo legalmente permitido.

En el fallo de dicha sentencia, se declaró que *“respecto de los pagaré que fueron los documentos base de la acción de los procesos ejecutivos (...) seguidos ante el Juez de lo Civil de Metapán, con efectos generales y obligatorios, que para los particulares está constitucionalmente prohibido pactar cláusulas que supongan usura en las diversas formas de créditos posibles; y que está constitucionalmente permitido pactar cláusulas de intereses que estén dentro del límite máximo fijado por la ley o la autoridad competente para la clase de crédito a la que corresponda el interés aplicable”*.

Como se comprende, la jurisprudencia constitucional ha declarado que, pactar intereses usureros o superiores al legalmente permitido, resulta inconstitucional. Por tanto, el tribunal de casación está en la obligación de tomarlo en cuenta al momento de enjuiciar la sentencia de alzada que condena al pago de intereses que exceden el límite máximo legalmente permitido.

Ejemplo

Imagínese que el juez de primera instancia, al dictar sentencia en un proceso ejecutivo cuyo documento base de la acción es un pagaré, condenó a la parte demandada a pagar mil dólares en concepto de capital adeudado. Asimismo, la condenó a pagar los intereses convencionales del 80 % anual, contados desde el día uno de enero de dos mil veintitrés hasta el día treinta y uno de diciembre de ese mismo año (fecha de vencimiento del referido título valor). Finalmente, la condenó a pagar el 5 % anual en concepto de intereses moratorios.

Inconforme con dicha resolución, la parte demandada interpuso recurso de apelación, impugnado la condena al pago de intereses convencionales, bajo el argumento de que el juez de primera instancia inobservó el artículo 17 de la Ley de Protección al Consumidor, al no calificar como cláusula abusiva el acuerdo relativo a pagar intereses convencionales del 80 % anual. La parte apelante sostuvo que el pacto sobre intereses convencionales tuvo que tenerse por no escrito y, en consecuencia, desestimarse dicha pretensión.

El tribunal de alzada estimó el recurso de apelación, revocando la condena al pago de intereses convencionales, por estimar que, conforme al citado artículo 17, es abusivo el acuerdo relativo al cobro de ese tipo de intereses en un porcentaje del 80 % anual. En tal sentido, absolvió al demandado del pago de intereses convencionales.

En desacuerdo con dicha sentencia, la parte demandante-apelada interpuso recurso de casación, alegando el submotivo de aplicación indebida del artículo 17 de Ley de Protección al Consumidor, debido a que la relación jurídica que subyace a la emisión del pagaré no constituye una relación de consumo, por lo cual no le es aplicable la Ley de Protección al Consumidor.

Además, el recurrente alegó el submotivo de inaplicación del artículo 11 de la Ley Contra la Usura, argumentando que, si se cuestionaba la legalidad del porcentaje pactado en concepto de intereses convencionales, el deudor tenía derecho a solicitar al acreedor, judicial o extrajudicialmente, la revisión de la deuda, a efecto de que la misma fuese recalculada. Sin embargo, no ejerció ese derecho. Por tanto, no era procedente absolver al demandado del pago de intereses.

En un escenario como este, el tribunal de casación, al dictar sentencia (resolviendo los submotivos de casación que hubiera admitido), deberá tener en consideración la jurisprudencia emitida en el proceso de inconstitucionalidad clasificado bajo la referencia 58-2016/108-2016, en cuanto a la prohibición constitucional de pactar cláusulas que supongan usura en las diversas formas de créditos posibles.

Aunque el recurrente no haya invocado dicho precedente jurisprudencial, el tribunal censor está en la obligación de aplicarlo, con el fin de enjuiciar la resolución emitida por el tribunal de segunda instancia. Desde luego, también está en la obligación de tenerlo en consideración al momento de ejercer su potestad positiva, es decir, al reponer la sentencia que eventualmente haya casado.

Supóngase, por ejemplo, que el tribunal censor estima el vicio de aplicación indebida del artículo 17 de la Ley de Protección al Consumidor, al concluir que dicha normativa no es aplicable al caso en estudio, razón por la cual

casa la sentencia impugnada y procede a reponer la que conforme a derecho corresponda (a modo de ilustración, puede consultarse el incidente de casación 97-CAM-2023).

Al reponer la sentencia, debe considerar que, la condena al pago de intereses convencionales del 80% anual, en la forma en que lo ha ordenado la sentencia de primera instancia (que es la que queda vigente luego de casar la sentencia de segunda instancia), resulta ilegal, por tolerar una práctica constitucionalmente prohibida (según la jurisprudencia constitucional).

En tal sentido, el tribunal de casación, tomando en cuenta la prohibición constitucional y el derecho de propiedad del acreedor, podría reformar la sentencia, en el sentido de condenar a pagar intereses convencionales en el porcentaje máximo legalmente permitido a la fecha en que se pactó.

En conclusión, la jurisprudencia constitucional no habilita un submotivo de casación en particular, pero sí posee la suficiente fuerza normativa para vincular al tribunal de casación al momento de ejercer sus potestades resolutivas.

45 SUBMOTIVOS DE FORMA Y COSA JUZGADA MATERIAL

Condición de definitividad

La defensa objetiva de la ley, por medio de la casación, es posible cuando la infracción denunciada se ha producido bajo condiciones de *definitividad*.

Esto requiere, por una parte, que la infracción se produzca al emitir resoluciones definitivas, principalmente sentencias (un decreto de sustanciación o un auto simple no admite casación); y, por otra, que esas sentencias tengan la aptitud necesaria para generar efectos de cosa juzgada material.

La condición de definitividad se proyecta al interior del proceso, así como hacia su exterior, al ponerle fin al mismo y al impedir que la cuestión juzgada siga debatiéndose en otro proceso posterior (salvo que existan causas excepcionales que habiliten el empleo de mecanismos especiales, como la revisión de sentencias firmes o el proceso de amparo).

El artículo 520 CPCM, dispone que el recurso de casación “se rechazará” cuando la sentencia (impugnada) no produzca efectos de cosa juzgada material. Sin embargo, este presupuesto, al que identifico con la idea de “condición de definitividad externa”, debe verificarse, a mi juicio, tratándose de una petición impugnativa sustentada en vicios de fondo.

Considero que la condición de definitividad externa no debe ser un criterio de procedencia cuando el recurso se fundamenta en submotivos de forma.

Cosa juzgada

La cosa juzgada es un *estado jurídico*. Un estado de no discusión, de clausura confrontativa, debido a que se produce cuando se pone fin a la controversia jurídica, con tal autoridad que la decisión resulta incuestionable (salvo en supuestos extraordinarios. Por ejemplo, cuando procede el recurso de revisión de sentencias firmes o el proceso de amparo).

El carácter distintivo de la potestad jurisdiccional, en comparación a otro tipo de potestades, radica en la capacidad de producir efectos de cosa juzgada “material”.

En la lucha entre los órganos del poder público, entre los particulares o entre dichos órganos y los particulares, los jueces, como terceros imparciales, aparecen como portadores de “la última palabra”, es decir, con la autoridad suficiente para dar una solución definitiva a la discusión jurídica.

La solución definitiva de las controversias jurídicas puede concebirse en dos sentidos. En un sentido relativo o formal y en un sentido absoluto o material.

En el primer caso, la solución es el resultado de una decisión que confiere el triunfo de la pretensión al demandante o de la excepción al demandado, sin que sea posible seguir debatiendo al respecto en el mismo proceso, en vista de que la decisión no admite recurso alguno o los disponibles ya han sido agotados (es decir, la resolución ha adquirido *firmeza*). Sin embargo, esto no impide que la decisión pueda controvertirse mediante un proceso ulterior.

Este tipo de solución “definitiva” se produce, generalmente, en diligencias de jurisdicción voluntaria o en procesos especiales. Por ejemplo, la sentencia estimativa pronunciada en un proceso especial ejecutivo, cuyo documento base de la pretensión no es un título valor, puede controvertirse mediante el

proceso de contravención a la obligación que generó la ejecución (es decir, la que se generó del proceso ejecutivo), de acuerdo con el artículo 470 inciso 1 CPCM (sobre la aplicación de este artículo puede examinarse la sentencia emitida en el incidente 319-CAC-2017).

En el segundo caso, la solución, que también es el resultado de una decisión que confiere el triunfo de la pretensión al demandante o de la excepción al demandado, no solo adquiere firmeza (al no existir recurso disponible en su contra), sino que tampoco admite la posibilidad de que se siga debatiendo, en un proceso ulterior, el *mismo contenido* de la controversia (si el elemento objetivo, causal y subjetivo es idéntico).

Este tipo de efectos se produce, generalmente, en procesos declarativos o en procesos ordinarios de los diferentes ámbitos jurisdiccionales, como sucede con los procesos de reivindicación de dominio, petición de herencia, competencia desleal, pérdida de la autoridad parental, declarativo de daño ambiental y despido injustificado, así como en procesos especiales a los que la ley les concede ese efecto (tal es el caso de los procesos ejecutivos cuyo documento base de la pretensión es un título valor).

La firmeza interna es sinónimo de cosa juzgada. En cambio, la firmeza interna y externa, es el efecto propio de la cosa juzgada material. Para que exista cosa juzgada se necesita de un *juzgamiento* en estricto sentido, es decir, un juzgamiento de fondo. La resolución que declara la caducidad de la instancia, aunque ponga fin al proceso, no genera esos efectos.

Configuración de la cosa juzgada

La regla general es que las decisiones judiciales produzcan efectos de “cosa juzgada material”. La excepción, determinada por la ley y por causas razonables, es que las mismas solamente adquieran firmeza o efectos de cosa juzgada.

La ley establece que las decisiones pronunciadas en diligencias de jurisdicción voluntaria no producen efectos de cosa juzgada (entiéndase, en tales casos, “cosa juzgada material”).

En tal sentido, el considerando I de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, dispone que “*la jurisdicción voluntaria,*

actualmente de la competencia de los Jueces ordinarios, no implica la solución de litigios o conflictos de intereses mediante sentencias que pasen en autoridad de cosa juzgada”.

El artículo 83 de la Ley Procesal de Familia, también establece que determinadas sentencias no generan ese efecto.

Una de las causas razonables por las cuales una sentencia no produce efectos de cosa juzgada material es la alta variabilidad de las circunstancias a las que se refiere; es decir, el cambio constante del asunto sometido a controversia, que, por esa misma razón, no puede alcanzar un grado de petrificación o solidez en el tiempo.

En materia de familia, por ejemplo, las circunstancias relacionadas al cuidado de los hijos o a la prestación de alimentos, están sujetas a una realidad altamente variable (las necesidades de los hijos son crecientes en la medida en que pasa el tiempo), por lo cual las decisiones que se refieren a las mismas pueden ser revisadas, debatidas y, desde luego, modificadas reiteradamente, en virtud de lo cual no tiene sentido que produzcan efectos de cosa juzgada material. Tiene sentido, entonces, que las sentencias de alimentos se mencionen en el artículo 83 LPF.

En cambio, la sentencia de divorcio sí produce esos efectos, porque en su contenido (el estado familiar asociado a las alianzas sociales) existe la aspiración de estabilidad jurídica. Similar situación ocurre, a mi juicio, con el tema de la pensión compensatoria, aunque exista precedente jurisprudencial que lo ubique en el segmento de las materias que no producen efecto de cosa juzgada material (véase la resolución emitida en el incidente 55-CAF-2021).

Otra causa razonable se identifica en la provisionalidad, excepcionalidad o transitoriedad de la situación jurídicamente reglada. Ejemplo de esto es la sentencia que declara la *suspensión* de la autoridad parental, por cuanto dicha decisión no es definitiva en el tiempo, al grado que pueden cesar sus efectos, según el artículo 244 del Código de Familia. Por ello, en las diligencias de adopción de medidas cautelares, cualquiera que sea la materia, no se puede emitir una decisión que produzca los efectos de cosa juzgada y que, en consecuencia, admita casación.

Si la ley no lo establece y no existen causas razonables para negar este tipo de efectos, a las decisiones judiciales emitidas en los diversos procesos ordinarios, independiente de la materia, debería reconocérsele los efectos de cosa juzgada material.

Submotivos de forma

Los submotivos de forma del recurso de casación se contemplan en el artículo 523 CPCM. Asimismo, se prevén en el artículo 589 CT, pero únicamente para la casación laboral.

Por citar algunos, son submotivos de forma el abuso de jurisdicción, la falta de competencia, la inadecuación de procedimiento, la falta de capacidad para ser parte, la existencia de cosa juzgada, la falta de emplazamiento, la denegación de prueba legalmente admisible y el rechazo indebido de la apelación.

En estos casos la “condición de definitividad externa” no debe considerarse un requisito de procedencia del recurso de casación, porque en tales supuestos, el tribunal de casación debe limitarse a examinar la infracción de las normas de derecho, respecto a las irregularidades en la actividad procesal denunciada, que no se derivan del “juzgamiento definitivo” de la cuestión.

En otras palabras, no es razonable exigir que la decisión impugnada en casación produzca los efectos de cosa juzgada material, para admitir el recurso de casación, si lo que se pretende revisar no es el triunfo de la pretensión o excepción de los contendientes, sino la validez de las actuaciones que le anteceden o la configuración formal de las misma. ¿Por qué habría de limitarse la revisión de las normas que rigen el emplazamiento del demandado, bajo el pretexto de que la sentencia dictada no produce efectos de cosa juzgada material?

No tiene sentido rechazar el recurso de casación, interpuesto por el submotivo de haberse declarado indebidamente la improcedencia de la apelación, bajo el argumento de que la decisión de alzada se ha pronunciado en un proceso que no produce los efectos de cosa juzgada material, en tanto que, lo que el referido submotivo permite es determinar si la apelación se rechazó *liminarmente* de modo incorrecto, más no revisar aspectos asociados al juzgamiento de fondo.

Por igual, el hecho de que se emita una sentencia que no produce esos efectos, no debería ser causa razonable para sustraer del ámbito de control casacional, el vicio concerniente a la falta de capacidad de ser parte.

Algunos podrían argumentar que, en esos casos, es pertinente rechazar el recurso de casación, ya que, al no cumplir con la condición de definitividad externa, el interesado podría debatir la cuestión en un proceso ulterior.

Sin embargo, y es este el punto definitivo de la cuestión, la posibilidad de debatir en un proceso ulterior debe enfocarse en la posibilidad de debatir el derecho material o los aspectos esenciales que dieron lugar a la decisión del proceso previo, sin forzar a los justiciables a que promuevan un nuevo proceso que pudo haberse evitado si el defecto de actividad se hubiera corregido.

Tan cierto es esto, que ciertos defectos procesales, como la falta de emplazamiento, la denegación indebida del derecho a probar o a recurrir, así como la incongruencia o la falta de fundamentación de la sentencia, que no se corrigen en el mismo proceso en que se generan, bajo el discurso de que la decisión emitida no produce efectos de cosa juzgada, en lugar de habilitar un proceso ulterior sobre el asunto material, pueden inspirar procesos que tutelan determinados derechos fundamentales, como el proceso de amparo.

Se reitera, la exigencia de “cosa juzgada material” debe verificarse cuando la impugnación se sustenta en submotivos de fondo.

46 EXCESO DE JURISDICCIÓN

El artículo 523 ordinal 1° CPCM, establece que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por *abuso, exceso o defecto de jurisdicción*.

Se trata de tres vicios de forma. En esta ocasión se hará referencia a uno, precisamente al exceso de jurisdicción.

Concepto

La jurisprudencia casacional ha dicho que “*existe exceso de jurisdicción cuando un tribunal de orden judicial conoce de un asunto que no le corresponde, por ser de carácter administrativo o de otro orden; es decir, que no es justiciable*” (sentencia del nueve de marzo de dos mil veintidós, pronunciada en el incidente 62-CAL-2022). En tal supuesto, se dice que el tribunal de justicia carece de jurisdicción.

Para comprender lo anterior, es pertinente desarrollar algunas consideraciones relacionadas con la idea de *jurisdicción*. Al respecto, es necesario destacar que, en términos generales, se denomina *jurisdicción* a la potestad de juzgar y de ejecutar lo juzgado.

La jurisdicción expresa, por esencia, una potestad estatal. Y dada su naturaleza pública, su ejercicio estará limitado por el marco constitucional y legal imperante en cada momento histórico.

El artículo 172 inciso 1 Cn, expresa que corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso administrativo, así como en las otras que determine la ley.

Existe una zona de reserva constitucional a favor de los tribunales que integran el órgano judicial, para el reconocimiento y ejercicio de la jurisdicción, dentro de los límites materiales previstos. Estos tribunales tienen la potestad de administrar justicia, juzgado y ejecutando lo juzgado, con el alcance y las características que naturalmente conlleva.

La potestad jurisdiccional genera efectos propios en su género. Su última y por excelente manifestación (la sentencia), tiene la característica de producir los efectos de cosa juzgada (material o formal), de modo que lo decidido no puede ser objeto de nuevo juzgamiento, y en ciertos casos no puede ser modificado.

La potestad jurisdiccional, entonces, envuelve el proyecto de la *definitividad*, una declaración de poder jurídico-político, una especie de “última palabra”, en cuanto al tratamiento y a la resolución de determinado conflicto social que resulta jurídicamente relevante.

Exceso de jurisdicción y falta de competencia

El exceso de jurisdicción expresa el hecho de que un tribunal reconoce que está habilitado para juzgar un asunto determinado -y actúa en consecuencia-, cuando en realidad ese asunto no puede ser juzgado por ningún tribunal del órgano judicial.

No es que el tribunal carezca de competencia, sino que, por méritos de la política-legislativa que se encarga de estructurar al sistema de administración de justicia, es un asunto que está fuera del ámbito de lo jurisdiccionalmente debatible y determinable.

Ahora bien, “lo jurisdiccionalmente determinable” no significa que no pueda ser decidido por una autoridad. Más bien, expresa la idea de que no puede ser decidido por una autoridad que actúa bajo la cobertura de la potestad jurisdiccional (dentro del Órgano Judicial).

En tal sentido, no se dice que el tribunal carece de competencia, porque la falta de competencia supone que el asunto sí puede ser decidido con potestad jurisdiccional dentro del mismo sistema de administración de justicia, pero por una autoridad judicial diferente.

Por ejemplo, cuando un tribunal de lo civil considera que el despido de un empleado público es competencia de un tribunal de lo laboral, puede advertir que carece de competencia (más no que se excede de jurisdicción), porque es un asunto que debe ser decidido por una autoridad judicial con potestad jurisdiccional.

En cambio, si ese mismo asunto se plantea ante un juzgado de lo civil, y este advierte que se trata de una cuestión que debe dirimirse ante el Tribunal del Servicio Civil, entonces no puede argumentar que carece de competencia, porque el mencionado tribunal está fuera del sistema de administración de justicia (es decir, fuera del Órgano Judicial).

El Tribunal del Servicio Civil es una autoridad administrativa que, en sentido estricto, carece de potestad jurisdiccional (no hay que confundir las ideas de “poseer jurisdicción” sobre determinadas cuestiones y “poseer potestad jurisdiccional”).

Si un tribunal del órgano judicial conoce de un asunto que debe ser dirimido, por ejemplo, ante el Tribunal Supremo Electoral, la Corte de Cuentas de la República, el Tribunal de Eliminación de Barreras Burocráticas, la Superintendencia de Competencia, la Defensoría del Consumidor, el gobierno local o un registro público, entonces incurre en exceso de jurisdicción.

Algunas de estas autoridades poseen potestad jurisdiccional, pero en los asuntos especiales de su competencia, como sucede con el Tribunal Supremo Electoral y la Corte de Cuentas, en lo que a la administración de justicia electoral y del juicio de cuentas se refiere. Se trata de cuestiones excepcionales.

En determinados supuestos el agotamiento de la “instancia” o del procedimiento ante este tipo de oficinas habilita la posibilidad de “judicializar” la controversia, en cuyo caso ya no es posible hablar de exceso de jurisdicción.

Ejemplo

Supóngase que un juez de lo laboral tramita y decide un juicio individual de trabajo, estimando la pretensión indemnizatoria del empleado. La cámara de segunda instancia confirma tal resolución.

El abogado de la parte demandada interpone recurso de casación, argumentando que entre su representada y el demandante nunca existió una relación laboral, sino que fue una relación de voluntariado, en los términos previstos en la Ley del Voluntariado; y que, por lo tanto, el conflicto debe someterse ante las autoridades administrativas previstas en dicha normativa.

En el supuesto de que el alegato de la parte demandada fuese correcto, el juzgado de lo laboral, al haber decidido un asunto ajeno al ámbito laboral (y al ámbito judicial -por ser un aspecto administrativo-), habría incurrido en exceso de jurisdicción.

Pese a que el ejemplo mencionado se regula bajo las reglas especiales de la casación laboral (artículo 588 numeral 5 CT), el concepto y la lógica del vicio en estudio sigue siendo la misma para la casación civil.

Normas infringidas

Cuando se alega esta infracción, es necesario invocar las disposiciones legales que determinan lo inviable de someter a conocimiento de una autoridad judicial (con potestad jurisdiccional) el asunto en cuestión.

Por ejemplo, se puede invocar la infracción de los artículos 1, 2, 4 inciso 2 y 13 letra a) de la Ley de Servicio Civil, para determinar que el asunto que se sometió a conocimiento de una autoridad jurisdiccional debe ser tramitado y resuelto ante la autoridad administrativa a la que se refiere dicha normativa.

En la fundamentación del recurso de casación, el recurrente debe establecer con claridad la naturaleza del objeto del debate, al grado de establecer que su sustanciación y resolución por la autoridad jurisdiccional constituye un exceso de jurisdicción.

Incluso, el artículo 23 CPCM, que se refiere a la “abstención de jurisdicción”, puede, en determinados casos, constituirse como la norma de control infringida; es decir, cuando un tribunal conoce de un asunto para el cual no está habilitado, en tanto que recae sobre sujetos u objetos que gozan de inmunidad de jurisdicción conforme a las normas del derecho internacional, se incurre en este vicio.

47

ABUSO DE JURISDICCIÓN

Concepto

El artículo 523 ordinal 1° CPCM, establece que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por *abuso*, exceso o defecto de jurisdicción. Por su parte, el artículo 588 numeral 5 CT, que se refiere a la casación laboral, dispone que “*el recurso deberá fundarse en alguna de las causas siguientes: (...) cuando hubiere abuso, exceso o defecto de jurisdicción por la razón de la materia*”. El mismo submotivo se contemplaba en el artículo 3 ordinal 7° de la derogada Ley de Casación.

En la doctrina se tiende a equipar el abuso y el exceso de jurisdicción, debido a que tiende a considerar que el legislador utilizó dos expresiones diferentes para referirse al mismo vicio: la falta de jurisdicción.

No obstante, en la jurisprudencia salvadoreña se ha reconocido el carácter autónomo de ambos vicios. Por ejemplo, bajo la normativa del Código de Trabajo (aún vigente), la Sala de lo Civil pronunció la resolución del diecinueve de abril de dos mil diecisiete, en el incidente de casación laboral 71-CAL-2017, mediante la cual, al referirse al submotivo de abuso, exceso o defecto de jurisdicción por razón de la materia, expresó que se trata de *“tres vicios diferentes de los que puede adolecer la sentencia en cuanto al ejercicio de la Jurisdicción”*.

Aplicando la Ley de Casación, el referido tribunal emitió la resolución del diez de abril de dos mil novecientos noventa y seis, en el incidente de casación 1044 96 (Estrada vrs, Sucesión Funes Hartmann), manifestando lo siguiente: *“La doctrina sostiene que hay abuso de jurisdicción en razón de la materia, cuando un Juez conoce de un asunto que no es justiciable, vale decir, de un asunto sobre el que ninguna autoridad tiene por razón de la materia capacidad jurisdiccional para pronunciarse o fallar”*.

De manera similar, en el citado incidente de casación laboral, sostuvo que

“existe abuso de jurisdicción, cuando el juzgador se atribuye el conocimiento de asuntos no sometidos a su juzgamiento, ya sea en forma principal o accesoria y es que, el abuso es un desbordamiento del ejercicio de la jurisdicción, contrario al ordenamiento jurídico, en ese sentido, queda determinado que el juzgador no ejerce un poder absoluto, sino limitado sometido a las normas constitucionales y demás cuerpos normativos”.

Como se observa, la jurisprudencia casacional ha sostenido que el abuso y el exceso de jurisdicción (por razón de la materia) constituyen vicios diferentes; y al conceptualizar la idea de abuso de jurisdicción, orienta a entender que este vicio se produce cuando los jueces conocen de un asunto “que no es justiciable”, es decir, que no puede someterse al ámbito del control jurisdiccional.

Al analizar los referidos precedentes, “al parecer”, para el tribunal de casación, el abuso de jurisdicción se produce cuando una autoridad judicial, bajo el amparo de la “potestad jurisdiccional”, conoce y resuelve un asunto que, bajo ninguna “potestad jurisdiccional”, podría conocerse y resolverse. El vicio consiste en resolver un “asunto sobre el que ninguna autoridad” tiene “capacidad jurisdiccional para pronunciarse o fallar”.

En cambio, según se dijo, *“existe exceso de jurisdicción cuando un tribunal de orden judicial conoce de un asunto que no le corresponde, por ser de carácter administrativo o de otro orden; es decir, que no es justiciable”* (sentencia pronunciada el nueve de marzo de dos mil veintidós, en el incidente de casación, clasificado bajo la referencia 62-CAL-2022).

Por tanto, si se compara el concepto de ambos submotivos, se encontrará que en ambos casos el vicio gira en torno al error de juzgar un asunto “que no es justiciable”; es decir, al hecho de ignorar la carencia o falta de potestad para someter a control jurisdiccional determinado asunto. Se confirma, entonces, la identidad que la doctrina encuentra entre el abuso y el exceso de jurisdicción.

Podría realizarse un ligero esfuerzo por matizar dicha diferencia. Así, el abuso parte de la noción de que “ninguna autoridad” tiene capacidad jurisdiccional para pronunciarse sobre el asunto, mientras que el exceso parte de la idea de que el asunto puede ser resuelto por una autoridad, pero que no pertenece al orden del sistema de administración de justicia (Órgano Judicial). Sin embargo, tal distinción, a mi juicio, sigue siendo superflua, porque en el fondo el vicio descansa en la falta de jurisdicción.

No obstante, la propia jurisprudencia casacional ha abierto el camino para reinterpretar el significado del concepto de abuso de jurisdicción, entendiéndolo no como falta de jurisdicción, sino como un uso injusto y arbitrario de la misma. Así, en la resolución pronunciada el diecisiete de agosto de dos mil quince, en el incidente 279-CAM-2014, la Sala de lo Civil, expresó lo siguiente:

“a) Abuso de Jurisdicción. Se entiende por jurisdicción la potestad de administrar justicia del Juzgador, y se abusa de la misma cuando su ejercicio ha sido en empleo de arbitrariedad o despotismo, por lo que dicha actuación se abstrae –en forma absoluta– de los límites impuestos por la justicia y la razón, en otras palabras, la jurisdicción ejercida en dicha lógica embiste o ataca directamente las leyes y el interés general. Así pues, a manera ejemplificativa se incurre en este vicio, cuando el juzgador entra a conocer de asuntos que no son justiciables”.

El abuso de jurisdicción, según dicho precedente, trasciende al hecho de someter a control jurisdiccional un asunto que no es justiciable por ninguna autoridad perteneciente al órgano jurisdiccional. Más bien, juzgar un asunto no justiciable se constituye sólo como un ejemplo de abuso de jurisdicción. Sin embargo, el ejercicio de la jurisdicción de forma arbitraria o despótica, fuera

de los límites de la justicia y la razón, remiten a una concepción sumamente indeterminada y abstracta del control casacional, lo cual resulta incompatible con las propiedades y designios del instituto de la casación.

Por ello, considero oportuno sostener que *“los supuestos posibles de abuso en el ejercicio de la jurisdicción cabe integrarlos en el concepto de exceso”*;²¹ o que *“el abuso viene entendiéndose encuadrable en el exceso de jurisdicción, considerándose inútil la alusión al abuso”*.²²

Supuestos

Entendiéndose el abuso o el exceso de jurisdicción como falta de jurisdicción, los supuestos en los que el vicio se produce tiene lugar cuando un juez conoce y resuelve una controversia sin estar habilitado para ello, debido a que por su contenido material, por las propiedades de su naturaleza o por las reglas que la dominan, la controversia no puede ser conocida ni resuelta por ningún tribunal del Órgano Judicial.

El vicio se comete, por ejemplo, cuando, a pesar de que el contenido material o la naturaleza de la controversia es propia de aquellos asuntos que se someten a control de los juzgados y tribunales del sistema nacional de administración de justicia, se comete el error de ignorar que la resolución de la controversia está reservada a tribunales extranjeros. En otras palabras, la falta de jurisdicción puede derivarse por razón del territorio, en los términos que se comenta.

Por ello, al hablar del exceso de jurisdicción, se dijo que el artículo 23 CPCM, puede constituirse como norma de control infringida, al establecer que los *“tribunales civiles y mercantiles salvadoreños se abstendrán de conocer de los asuntos que se les sometan si concurren en tales asuntos alguna de las circunstancias siguientes: (...) 2º Cuando, en virtud de un tratado vigente en El Salvador, el asunto se encuentre atribuido con carácter exclusivo a la jurisdicción de otro Estado”*.

Por tanto, si se acepta que la idea de exceso y abuso de jurisdicción se pueden integrar, es oportuno afirmar que, si un tribunal salvadoreño conoce y resuelve de un asunto sometido con carácter exclusivo a la jurisdicción de

21 Inés Celia Iglesias Canle, *El recurso de casación contencioso-administrativo* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2000), 193.

22 José Ángel Folguero Crespo, Fernando Salinas Molina, y María Luisa Segoviano Astaburuaga, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social* (Valladolid: Lex Nova, 2011), 753.

otro Estado, incurre en el defecto de falta de jurisdicción, que, en la normativa y jurisprudencia nacional, se denomina abuso de jurisdicción, cuya noción conceptual se integra o equipara al de exceso de la misma.

El tribunal de casación, entonces, podría tener por interpuesto el submotivo denunciado, ya sea que se alegue exceso o abuso de jurisdicción, siempre y cuando el recurrente profile y fundamente su alegato impugnativo en contra de la falta de jurisdicción, pues allí se concentra el error que el designio de la casación persigue corregir.

Ahora bien, si quisiese respetarse el esfuerzo de la jurisprudencia casacional, por diferenciar el exceso y el abuso de jurisdicción, podría decirse que, el supuesto comentado constituye un caso de abuso de jurisdicción, ya que “ninguna autoridad” nacional, ni siquiera una de orden administrativo o de otro orden, podría conocer de la cuestión, al estar reservada a la jurisdicción de tribunales extranjeros.

Sin embargo, dada las imprecisiones conceptuales que rodean a estas categorías, considero que, en este tipo de casos, basta que la impugnación se centre en la falta de jurisdicción para conocer y resolver determinado asunto, ya sea que se invoque la noción de abuso o exceso. Al final, pues, el submotivo tiene por objeto sancionar los defectos que recaen sobre la relación jurídica procesal, atinentes al órgano jurisdiccional, como es la jurisdicción (artículo 298 CPCM).

Si el tribunal censor estima el submotivo que ataca la falta de jurisdicción, procede a casar la sentencia de segunda instancia y a anular todas las actuaciones procesales, hasta declarar la improponibilidad de la demanda (artículos 24 y 537 inciso 2 CPCM). En cambio, si desestima el mencionado submotivo, se limita a declarar sin lugar la casación y a ordenar la devolución de los autos al tribunal de origen, de modo que las actuaciones procesales conservan su validez.

48 DEFECTO DE JURISDICCIÓN

El artículo 523 ordinal 1° CPCM, establece que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por *abuso, exceso o defecto de jurisdicción*. Por su parte, el artículo 588 numeral 5 CT, que se refiere a la casación laboral, dispone que *“el recurso deberá fundarse en alguna de las causas siguientes: (...) cuando hubiere abuso, exceso o defecto de jurisdicción por la razón de la materia”*. El mismo submotivo se contemplaba en el artículo 3 ordinal 7° de la derogada Ley de Casación.

Concepto

La Sala de lo Civil, mediante resolución de las nueve horas y treinta minutos del diecisiete de agosto de dos mil quince, emitida en el incidente 279-CAM-2014, luego de expresar que el exceso de jurisdicción *“se configura cuando se carece de jurisdicción y se decide de un asunto que no corresponde al Órgano Judicial”* (sic), sostuvo que el *defecto de jurisdicción*, a la inversa, se verifica cuando un asunto *“sí corresponde al Órgano Jurisdiccional, pero el Tribunal requerido para que conozca del objeto litigioso, declina la competencia en razón de la materia”*.

El defecto de jurisdicción destaca el hecho de que el tribunal posee habilitación legal para administrar justicia en determinada controversia; sin embargo, declina o se abstiene de hacerlo, por creer que carece de la misma. No es que niegue poseer competencia, sino que niega estar habilitado para juzgar la cuestión sometida a su conocimiento.

En la doctrina se ha dicho que el vicio en estudio se produce por la negación incorrecta de jurisdicción, por parte del *“órgano que por ley sí la tenía para hacerse cargo de la controversia, producto de una indebida inhibición del propio órgano concernido, o en virtud de lo resuelto por un superior que lo vincule”*.²³

23 Juan C. Cabañas G., Oscar A. Canales C., y Santiago Garderes, *Código Procesal Civil y Mercantil comentado* (San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2010), 588.

El defecto de jurisdicción, entonces, puede entenderse como la declinación indebida del ejercicio de la jurisdicción. Tal declinatoria puede derivarse de la inaplicación del fuero asignado, así como de su errada interpretación (que conduce a su exclusión).

La inobservancia o restricción del fuero legalmente asignado se produce por criterios en razón de la materia o del territorio. El juez puede entender que carece de potestad para administrar justicia, creyendo que el asunto versa sobre una materia ajena al ámbito del control jurisdiccional o ajena al conocimiento de las autoridades nacionales.

Si el tribunal considera, indebidamente, que la controversia no está sujeta al control jurisdiccional, sino al ámbito de una autoridad ajena a los tribunales del Órgano Judicial, como la Corte de Cuentas, el Tribunal Supremo Electoral, la Superintendencia de Competencia o el Tribunal de Servicio Civil, y se inhibe de conocer de la misma (declarando improponible la demanda), incurre en el vicio en referencia, por razón de la materia.

También incurre en el vicio en mención, si el tribunal declara improponible la demanda, al estimar que la controversia está sujeta a la jurisdicción de tribunales extranjeros, pese a que en realidad es la autoridad legalmente habilitada para conocer de la misma. En este caso, el defecto de jurisdicción se produce debido al territorio.

Submotivo

El concepto de jurisdicción denota la idea de “aplicación irrevocable del derecho”. Además, se refiere a la idea de jueces “sometidos únicamente al derecho positivo”. Lo anterior ha sido expresado por la Sala de lo Constitucional, en la resolución pronunciada el diez de julio de dos mil dieciocho, en el proceso de inconstitucionalidad clasificado con la referencia 64-2015/102-2015/103-2015.

El ejercicio de la jurisdicción constituye una función imperativa, que resulta extraña a la voluntad de los jueces. Es una potestad pública sometida a reglas de derecho, con proyección y efectos de igual naturaleza. Por ello, es indisponible para los propios servidores judiciales.

Los jueces no pueden inhibirse de ejercer la potestad jurisdiccional fuera de los supuestos legalmente previstos. No pueden negarse a administrar justicia en los ámbitos legales de su conocimiento. Si lo hacen, por error o intención, afectan al eficaz ejercicio de la potestad jurisdiccional.

El submotivo tiene por objeto sancionar la declinatoria indebida del ejercicio de la jurisdicción y procede contra autos que le ponen fin al proceso bajo el argumento de falta de jurisdicción, bien por razón de la materia o del territorio. Su objetivo es garantizar la eficacia de una función imperativa, como condición básica para la aplicación irrevocable del derecho y la resolución de las controversias sujetas a su dominio.

También procede contra la resolución que declina de conocer de una parte de la demanda; es decir, contra las declinaciones parciales del ejercicio de la jurisdicción. Aunque el proceso continúe, el submotivo se habilita en lo que concierne a la declinación.

Cuando se denuncia este submotivo, el recurrente debe establecer el contenido de la controversia y justificar que la misma está sujeta al control jurisdiccional del tribunal ante el cual se ha presentado. Asimismo, debe identificar los argumentos adoptados por el tribunal para declinar del conocimiento del asunto y controvertir el contenido de los mismos. Esto debe hacerlo tomando en consideración las normas citadas como infringidas.

Las normas que definen el ámbito del control jurisdiccional de los tribunales salvadoreños, o el ámbito de dominio de la jurisdicción de la respectiva autoridad, son las que pueden invocarse como infringidas. El artículo 21 CPCM, al hacer referencia a la “jurisdicción exclusiva de los tribunales civiles y mercantiles salvadoreños”, puede constituirse como norma de control casacional en este tipo de casos. Lo mismo sucede con el artículo 22 del referido cuerpo normativo.

Por ejemplo, puede impugnarse la resolución que confirmó la declaratoria de improponible la demanda, o que revocó la decisión de primera instancia y que procedió a rechazar la demanda por improponible, bajo el argumento de que se carece de jurisdicción, ya que el objeto de la pretensión conlleva el cumplimiento de una obligación “originada en el extranjero”, debido a que el artículo 22 ordinal 3° CPCM, dispone “los tribunales salvadoreños podrán conocer” de los procesos que tengan por objeto una obligación que debe ser “cumplida en el país”.

En otras palabras, las disposiciones legales que determinan lo viable de someter la controversia a conocimiento de la autoridad jurisdiccional nacional, son las que pueden invocarse como parámetros de control casacional en este tipo de casos.

Este submotivo es aplicable en todos los ámbitos procesales cuya normativa supletoria es el CPCM. Procede su invocación, por ejemplo, en materia de familia. Por tanto, si el submotivo se interpone en debida forma, el tribunal de casación no debe declarar su improcedencia bajo el argumento de que la resolución impugnada no es una sentencia, pues de lo contrario se ignoraría la propia configuración del submotivo y se le restaría eficacia al mismo.

Lo mismo sucede en materia laboral. En determinados casos se discute si el conocimiento de un proceso mediante el cual se controla el despido de un empleado público es materia sujeta al Código de Trabajo o a la Ley del Servicio Civil; es decir, si es una controversia bajo el dominio de la potestad jurisdiccional de los jueces de lo laboral o si la misma pertenece al ámbito administrativo del Tribunal del Servicio Civil.

En tal supuesto, en realidad existe un conflicto jurisdiccional, aunque se hable de conflicto de competencia (no puede haber conflicto de competencia entre autoridades de órdenes diferentes. El conflicto de competencia supone que las autoridades pertenecen al mismo sistema de autoridad).

Por tanto, si el tribunal de alzada confirma la resolución del juez de lo laboral, mediante la cual declina de conocer de un proceso que impugna el despido o destitución de un servidor de la administración pública, o si revoca la resolución impugnada y procede a rechazar la demanda, argumentando que la autoridad competente es la autoridad administrativa, se puede invocar el submotivo relativo al defecto de jurisdicción por razón de la materia (artículo 588 numeral 5 CT). Podría invocarse como infringido el artículo 2 CT, a partir del cual debe desarrollarse el concepto de la infracción.

Si el tribunal censor estima el submotivo que ataca la declinación indebida del ejercicio de la jurisdicción, procede a casar la resolución de segunda instancia y a ordenar que se continúe con el proceso en la etapa procesal correspondiente. En cambio, si desestima el mencionado submotivo, se limita a declarar sin lugar la casación y a ordenar la devolución de los autos al tribunal de origen, de modo que las actuaciones procesales conservan su validez.

49 FALTA DE COMPETENCIA

El artículo 523 ordinal 2° CPCM, dispone que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por *falta de competencia*.

Alcance del control casacional

Debido a que la referida disposición legal no hace distinción alguna, debe entenderse que, independientemente del criterio al que obedezca la falta de competencia, dicho vicio es denunciabile en casación, siempre que la ley permita su denuncia en apelación.

Por ello, dado que la falta de competencia por razón del territorio, no admite ser impugnada en apelación (artículo 46, inciso 1, CPCM), el submotivo que ahora se examina no confiere cobertura a la denuncia de dicha incompetencia.

No obstante, a través de este submotivo es posible impugnar la sentencia definitiva dictada por un tribunal que carezca de competencia por razón de la materia, la cuantía o el grado.

Además, el tribunal censor tiene la potestad de dotar de contenido a los submotivos de casación, siempre que su determinación se haga dentro del radio de su naturaleza y finalidad. En ese sentido, no puede alegarse que el submotivo de falta de competencia carece de regulación precisa y que, por tanto, resulta ineficaz.

El control casacional por este submotivo recae sobre vicios asociados a asuntos de competencia, en tanto que el tribunal sentenciador ha estimado que está habilitado para juzgar el asunto específico, cuando a juicio del recurrente no lo está.

Jurisdicción y competencia

Mediante sentencia emitida a las diez horas veintinueve minutos del catorce de junio de dos mil veintitrés, en el incidente 141-CAF-2023, el tribunal censor

sostuvo que el vicio se produce “*cuando un tribunal conoce de un proceso, cuya competencia esta conferida a otro juzgado*”. Para comprender mejor su alcance, es pertinente distinguir la idea de jurisdicción y competencia.

Si la jurisdicción es la potestad para juzgar y ejecutar lo juzgado (artículo 172 Cn), la competencia es la habilitación legal para juzgar y ejecutar lo juzgado con relación a determinados conflictos jurídicos. La competencia, entonces, específicamente la jurisdicción, de allí que se diga ser su medida.

Pueden existir defectos asociados al ejercicio de la jurisdicción, como cuando un tribunal del órgano judicial juzga un asunto que no puede ser juzgado por ningún tribunal de dicho órgano (por ejemplo, un asunto que debe ser juzgado por la Corte de Cuentas o el Tribunal Supremo Electoral -que no pertenecen al órgano judicial-); así como irregularidades derivadas del ejercicio de la competencia, como cuando un tribunal de familia juzga un asunto que debe ser juzgado por un tribunal de lo civil.

Los vicios asociados al ejercicio de la jurisdicción pueden controlarse a través de los tres submotivos previstos en el artículo 523 ordinal 1°CPCM, según cada caso; mientras que los vicios de competencia se someten a control casacional bajo la cobertura del submotivo que ahora se examina.

Una forma ilustrativa para distinguir los conceptos de jurisdicción y competencia es la que identifica a la jurisdicción como un sistema general de poder, que, en su interior, dispone de una infraestructura de subsistemas especializados, para ejercer, dentro de los límites definidos por el sistema general, el poder jurisdiccional. El sistema general, en este caso, corresponde al órgano judicial.

La competencia, entonces, es una repartición específica de jurisdicción. Todos los tribunales del órgano judicial poseen jurisdicción, pero no todos los tribunales poseen jurisdicción en todo (pueden carecer, entonces, de competencia). El juez de lo contencioso administrativo, por ejemplo, posee jurisdicción sobre los asuntos o conflictos jurídicos sujetos al derecho administrativo. Posee, pues, competencia dentro de esos límites materiales.

Bajo ese esquema conceptual, la falta de competencia puede denunciarse solo cuando el asunto debe ser conocido por otro subsistema del sistema general,

más no cuando la autoridad habilitada para dichos efectos se extralimita o sustrae del sistema general del órgano judicial, en cuyo caso se hablaría de vicios asociados a la jurisdicción, y no a la competencia.

En palabras sencillas, si el recurrente sostiene que el tribunal “competente” para conocer del asunto es un tribunal o una oficina que está fuera del sistema judicial, el vicio, más que de competencia, estaría vinculado al perfil de la jurisdicción. En esta oportunidad corresponde referirse a vicios adscritos a la falta de competencia entre tribunales del sistema de justicia, que es el supuesto al que se refiere el submotivo en estudio.

Denuncia de falta de competencia

Al contestar la demanda, puede denunciarse la falta de competencia por razón de la materia, la cuantía o del grado. Si el tribunal de primera instancia desestima tal denuncia, puede interponerse recurso de apelación (artículo 45 inciso 2 CPCM). Contra la decisión del tribunal de alzada, que desestima el recurso de apelación, no procede el recurso de casación por falta de competencia, en tanto que el proceso debe continuar (no hay condición de definitividad).

Sin embargo, si en primera instancia se dicta una sentencia definitiva desfavorable y se desestima el recurso de apelación interpuesto en su contra, cuyo punto de apelación es la falta de competencia, es procedente impugnar la sentencia de alzada, a través del submotivo que se analiza, en tanto que el proceso ha culminado mediante sentencia (condición de definitividad).

En otras palabras, no en todos los casos procede el recurso de casación por falta de competencia, sino sólo en aquellos en los que el proceso ha finalizado de manera definitiva, debido a que la casación no procede contra decisiones que conllevan, por orden expresa o por disposición imbibita, la continuación del proceso. Por ello, el artículo 45 inciso 2 CPCM, hace referencia a la expresión “en su caso”.

Cuando se declara improponible la demanda por falta de competencia o se confirma la decisión que así lo declaró, la impugnación de tal decisión no debe realizarse bajo la cobertura del submotivo que ahora se examina, porque no puede denunciarse la “falta de competencia” respecto de una resolución que tiene por fundamento esa misma situación.

Lo procedente en este tipo de casos es fundamentar la impugnación en las causas de improponibilidad. Por ejemplo, podría alegarse el motivo de infracción de ley en relación con la indebida aplicación del artículo 277 del CPCM, que regula las causas de improponibilidad de la demanda. Esta impugnación se sustenta en el argumento de que el tribunal no carece de competencia.

El tribunal de casación, refiriéndose al ámbito civil, ha expresado que el submotivo viable para controvertir la declaratoria de improponibilidad de la demanda, es el de aplicación indebida del artículo 277 CPCM. Al respecto, véase la resolución pronunciada el cuatro de octubre de dos mil veintitrés, en el incidente 248-CAC-2023.

Ejemplo

Imagínese que se ha promovido un proceso de divorcio por el motivo de separación de los cónyuges, y que el juez, al dictar sentencia, condenó al demandado a pagar una suma de dinero en concepto de daño moral. Además, que la Cámara de segunda instancia, al resolver el recurso de alzada, desestimó el punto de apelación por falta de competencia, confirmando así la decisión impugnada.

Seguidamente, la parte demandada interpone recurso de casación en contra de la decisión de alzada, argumentando que la condena a pagar una suma de dinero en concepto de daño moral ha sido emitida por un tribunal que carece de competencia para dichos efectos, puesto que la normativa de familia no prevé este tipo de condenas en materia de divorcio. La autoridad competente para conocer de tal petición impugnativa, a su juicio, es el juez de lo civil, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley de Reparación por Daño Moral.

En este caso, podría interponerse el recurso de casación por el motivo genérico de quebrantamiento de las formas esenciales del proceso, y por el submotivo de falta de competencia, por infracción del citado artículo, con relación al cual debe desarrollarse el concepto de la infracción. Incluso, pueden invocarse y desarrollarse otras normas, con el fin de complementar el argumento impugnativo, como el artículo 86 inciso 3 Cn, relativo al principio de legalidad.

Si se estima el submotivo de casación, el tribunal censor deberá casar la sentencia de alzada y, a su vez, declarar nula todas las actuaciones ejecutadas, sin posibilidad de reposición, de conformidad al artículo 537 CPCM.

Exención de alegación previa

Como regla general, es necesario que los vicios procesales se aleguen de forma oportuna, para que, ante la persistencia de los mismos, puedan denunciarse en casación a través de los submotivos pertinentes. No se puede ejercer el control casacional de un vicio de forma que, pudiéndose haber denunciado en las instancias previas, no se hizo.

Esta idea es la que inspira al artículo 590 del Código de Trabajo, al disponer que, *“para admitir el recurso por quebrantamiento de forma es indispensable que quien lo interpone haya reclamado la subsanación de la falta, haciendo uso oportunamente y en todos sus grados, de los recursos establecidos por la ley, salvo que el reclamo fuere imposible”*.

Sin embargo, es oportuno destacar que, existen vicios procesales que, dada su gravedad y trascendencia, pueden ser advertidos y sancionados *de oficio* por el tribunal de casación. Tal es el caso de la falta de competencia por razón de la materia, ya que esta no puede prorrogarse, rectificarse o subsanarse (ni por consentimiento expreso de las partes). Lo mismo sucede con la falta de competencia debido al grado (cuando el Estado es parte demandada -artículos 39 inciso 1 CPCM y 184 Cn-).

Siendo que este tipo de irregularidades pueden advertirse y sancionarse aun de oficio, estimo que también puede invocarse a instancia de parte, como fundamento adecuado del submotivo que ahora se examina, aun y cuando no se hubiera alegado de forma previa en las instancias correspondientes. Sin embargo, esta forma de proceder no es discrecional o arbitraria, ni contraviene la lógica del instituto de la casación, debido a que se sustenta en lo establecido en los artículos 232 letra a) y 238 CPCM, al mismo tiempo que concede eficacia al control casacional.

La falta de competencia por criterios improrrogables es un vicio de tal envergadura que puede considerarse una causa de nulidad insubsanable, lo cual puede verificarse a través de submotivo de casación examinado.

50 INADECUACIÓN DE PROCEDIMIENTO

Concepto

El artículo 523 ordinal 3° CPCM, establece que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por *inadecuación de procedimiento*.

Pese a que su nombre orienta a pensar que el vicio se configura frente a cualquier alteración o inobservancia de las formas *procedimentales*, en realidad su procedencia se limita a los supuestos en los que la inadecuación supone una transgresión esencial a las posibilidades de contradicción.

La inadecuación del procedimiento se configura, en términos generales, cuando la tramitación de la pretensión no sigue el curso legalmente previsto para su clase o naturaleza.

Alcance

Como se explicó en su oportunidad, la casación por motivos de forma está restringida a supuestos en los que el error procesal trasciende a la sentencia y, en consecuencia, a la administración de justicia.

Los únicos errores de actividad que dan lugar al recurso de casación son aquellos que el legislador ha previsto. Dichos errores se caracterizan por tener la capacidad de viciar la buena administración de justicia, aunque no se produzcan propiamente en el acto de juzgar.

Los vicios de forma se instituyen en tal calidad cuando trascienden de la actividad a la administración de justicia. Este es un principio general de la casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso, el cual permite comprender el contenido y alcance del submotivo en estudio.

Ejemplo

La inadecuación de procedimiento no se produce por cualquier error en la sustanciación de los juicios. No tiene lugar, por ejemplo, por el hecho de omitir

una audiencia o por dejar de citar a las partes. Tampoco se produce por cambiar los medios orales por formas escritas o por concentrar actos procesales que generalmente se ejecutan por separado.

Algunos de estos supuestos pueden ser objeto de control casacional, pero no bajo el argumento de la inadecuación de procedimiento. Más bien, este submotivo se produce cuando la pretensión, por ejemplo, se tramita bajo el proceso abreviado, pese a que su tratamiento, conforme a la ley, debe realizar por medio del proceso común.

En otras palabras, la inadecuación de procedimiento se produce por el empleo de vías procesales erróneas, y no por la errónea conducción del proceso, ni por su ensamblaje defectuoso.

El artículo 240 CPCM, dispone que se decidirán por los trámites del proceso común, cualquiera que sea su cuantía, las demandas de competencia desleal. Por tanto, si el tribunal encausa dicha pretensión bajo las reglas del proceso abreviado, incurre en inadecuación del procedimiento.

La misma situación ocurre cuando se le confiere el trámite de los procesos especiales a las pretensiones cuya tramitación corresponde a los procesos declarativos.

Propósito de protección

En el fondo, la razón de ser de este submotivo no es garantizar que las pretensiones y excepciones se tramiten y resuelvan a través de las estructuras legalmente diseñadas, sino que las partes gocen de los mecanismos y oportunidades de contradicción que esas estructuras les ofrecen.

Si una demanda de competencia desleal se tramita a través del proceso abreviado, no solo se inobservó el contenido del artículo 240 CPCM, sino que en realidad se limita la posibilidad de que las partes puedan debatir dentro de un escenario más amplio y completo, como es el proceso común.

A la inversa, el hecho de que una pretensión cuyo trámite legal corresponde al proceso abreviado, se haya tramitado a través del proceso común, no constituye inadecuación de procedimiento, en vista de que este último ofrece mecanismos, oportunidades y espacios de defensa más amplios o ventajosos que los del proceso abreviado.

Por ello, no se configura el vicio en referencia cuando la vía procesal otorgada a la demanda de liquidación de daños y perjuicios sea la del proceso común, aunque eso constituya un error (artículo 241 inciso 2 CPCM). Tal error de actividad no trasciende al fallo.

El artículo 378 CT, dispone que *“la demanda en la que el total de lo reclamado excediere de tres salarios mínimos mensuales del sector comercio y servicios o fuere de valor indeterminado, deberá ventilarse en proceso común”*. Por su parte, el artículo 378 inciso 4 CT, establece que, *“cuando no excediendo de tres salarios mínimos mensuales del sector comercio y servicios la reclamación se ventilará en proceso común, no será nulo el proceso (...)”*.

Norma infringida

Cuando se alega esta infracción, es necesario invocar una disposición que se refiere a la forma legalmente predeterminada para tramitar la pretensión ejercida. Por ello, la norma que se puede invocar como infringida dependerá del objeto de la demanda.

Si se le confiere el trámite del proceso especial ejecutivo, a una pretensión cuya base de la acción carece de fuerza ejecutiva, al margen de que la misma resulta improponible por falta de presupuestos materiales, debería entenderse que la vía procesal empleada es inadecuada. Se infringen, en tal caso, los artículos 457 y 458 CPCM.

O, retomando el ejemplo ya mencionado, si la pretensión de competencia desleal se tramita bajo las reglas del proceso abreviado, la norma infringida es la relativa al artículo 240 CPCM.

La misma lógica aplica en el ámbito del derecho procesal civil, ambiental, laboral y de familia.

Fundamentación

El recurso de casación por inadecuación de procedimiento requiere que el abogado identifique la naturaleza del error y que proporcione los argumentos necesarios para evidenciar su existencia.

Debe identificar que el motivo genérico constituye un motivo de forma (por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso) y que el motivo específico es el de inadecuación del procedimiento, conforme al artículo 523 ordinal 3° CPCM.

Además, debe señalar la norma de derecho que a su juicio ha sido infringida, la cual debe ser pertinente al submotivo invocado. No es pertinente, por ejemplo, invocar como infringido el artículo 208 CPCM, que se refiere a las causas de suspensión de las audiencias.

Finalmente, debe desarrollar el concepto de la infracción. Esto requiere que el recurrente justifique por qué la controversia ha seguido una vía procesal que no le corresponde, y por qué tal situación le ha generado pérdida de oportunidades, mecanismos o espacios para la defensa de sus intereses; y por qué todo eso vulnera el contenido de la disposición señalada como infringida.

Sentencia

Al ser un submotivo de forma, su estimación produce la anulación de la sentencia impugnada y la devolución del proceso al tribunal de alzada, para que el tribunal de primera instancia proceda al archivo correspondiente, en vista de que, conforme al artículo 537 inciso 2 CPCM, no es posible la reposición de las actuaciones. El litigante debe cuidar que su pretensión se tramite a través de las vías procesalmente adecuadas.

51 **FALTA DE CAPACIDAD PARA SER PARTE**

El artículo 523 ordinal 4° CPCM, establece que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por *falta de capacidad para ser parte*, de actuación procesal y de postulación.

Capacidad para ser parte

La existencia de un proceso presupone la existencia de una relación jurídica de naturaleza procesal. El establecimiento de esta relación requiere la existencia de determinados presupuestos procesales. Tales presupuestos se refieren al juez (o la jurisdicción), al objeto del proceso y a las partes que intervienen en el mismo.

Las partes “son quienes ejercitan los derechos de acción y de defensa, esto es, los que pretenden y frente a los que se pretende la satisfacción de una pretensión, por tratarse de los sujetos directamente implicados en la relación jurídica-procesal sometida a juicio”.²⁴

El artículo 58 inciso 1 CPCM, establece que “son partes en el proceso el demandante, el demandado y quienes puedan sufrir los efectos materiales de la cosa juzgada”. Las partes, entonces, son las destinatarias de los efectos directos de la sentencia.

La calidad de parte se adquiere cuando las personas o entidades que ejercen el derecho de acción, o frente a quienes este se ejerce, se incorporan formalmente al proceso. Esta incorporación se produce, en el caso del demandante, al interponer la demanda y ser esta admitida; y, en el caso del demandado, al ser emplazado, independientemente de que conteste o no la demanda.

Los presupuestos de la relación jurídica procesal, con relación a las partes, son la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la capacidad de postulación. Una forma sencilla de comprender la idea de “capacidad para ser parte”, es comparándola con la idea de “capacidad jurídica” del ámbito sustantivo (o del ámbito civil).

Se ha dicho que la capacidad jurídica, en el ámbito sustantivo, es la aptitud legal para ser portador de derechos y obligaciones. La capacidad para ser parte, en cambio, es la aptitud legal para ser portador de derechos, obligaciones y cargas procesales (es decir, es la capacidad jurídica en el ámbito procesal). También puede decirse que la capacidad para ser parte es la proyección procesal de la capacidad jurídica del ámbito civil.²⁵

Mediante resolución pronunciada a las diez horas y doce minutos del ocho de febrero de dos mil dieciséis, en el incidente de casación 165-CAC-2013, la Sala de lo Civil sostuvo que la “capacidad para ser parte, es la aptitud que tiene una persona fundamentada en la capacidad que habla el Código Civil (Art. 1316 y sigs.), para poder discutir sus derechos activa o pasivamente en un proceso” (sic).

24 V. Gimeno Sendra, M. Díaz Martínez, y S. Calaza López, *Derecho procesal civil. Parte general* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), 95.

25 *Ibid.*

Toda persona que intervenga en un proceso o en contra de quien se entable, debe tener la aptitud legal para ser titular de derechos y deberes dentro de ese contexto; es decir, debe tener capacidad de ser parte. Una persona fallecida, por ejemplo, no tiene capacidad para ser parte. Así, las pretensiones en contra del causante se dirigen en contra de sus herederos o del curador de la herencia yacente. En cambio, una sociedad disuelta, pero en liquidación, tiene capacidad para ser parte en un proceso promovido en función de los fines de la liquidación.

Para que la relación jurídica procesal pueda establecerse válidamente (sin vicios de nulidad procesal), las partes deben cumplir con ciertos requisitos, sin los cuales no es posible emitir una decisión de fondo que resuelva la controversia.

Titulares de la capacidad para ser parte

La capacidad para ser parte es al ámbito procesal lo que la capacidad jurídica es al ámbito sustantivo. Pese a tal equiparación conceptual, el alcance de las mismas no es idéntico. La capacidad para ser parte es más extensa que la capacidad jurídica, debido a que entidades que en el ámbito material carecen de capacidad jurídica, en el ámbito procesal sí la poseen (por ejemplo, las entidades previstas en el artículo 58 inciso 2 ordinal 4° CPCM).

El artículo 58 inciso 2 CPCM, dispone que

“en los procesos civiles y mercantiles podrán ser parte: 1° Las personas físicas. 2° El concebido no nacido, para todos los efectos que les sean favorables. 3° Las personas jurídicas. 4° Las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular. 5° En calidad de demandadas las uniones y entidades que, sin haber cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, actúen en el tráfico jurídico”.

Por tanto, si en el proceso interviene como demandante o demandado una persona o entidad diferente a las previstas en el citado artículo, la relación jurídica procesal no se configura válidamente, en tanto que la persona o entidad carece de capacidad para ser parte.

El *nasciturus*, es decir, el concebido no nacido, posee capacidad para ser parte para los efectos que les sean favorables. Puede, entonces, intervenir como parte demandante. El artículo 249 CF, establece que *“definida la paternidad*

conforme lo establece este Código, toda mujer embarazada tiene derecho a exigir alimentos al padre de la criatura, durante todo el tiempo del embarazo y los tres meses siguientes al parto, incluido los gastos del parto”.

Aunque el derecho a exigir alimentos se le otorgue a la mujer embarazada (incluso el epígrafe del citado artículo hace referencia a “alimentos para la mujer embarazada”), el derecho de alimentos, sin duda alguna, también deriva del hijo que todavía no ha nacido. Por ello es importante que la paternidad esté definida, para que la madre embarazada pueda demandar (la paternidad del *nasciturus* puede establecerse mediante el reconocimiento voluntario o las diligencias de reconocimiento provocado -artículos 144 y 146 CF-. También se discute sobre la posibilidad de aplicar la presunción de paternidad).

No se puede negar que la madre es la persona legitimada para demandar, así como no se puede negar que el hijo concebido no nacido tiene una relación inmediata con el derecho de alimentos. Por ello, en el proceso de alimentos, promovido con fundamento en el artículo 249 CF, al hijo concebido no nacido se le puede reconocer su capacidad para ser parte, en tanto que la acción resulta favorable para sí y para su madre gestante.

Otro ejemplo se puede identificar en materia de filiación. El hijo tiene el derecho a investigar y a que se establezca la paternidad (artículo 36 inciso 4 Cn); promoviendo, por ejemplo, el proceso de declaratoria judicial de paternidad (artículo 148 CF).

Sin embargo, es la madre gestante quien puede promover las diligencias de reconocimiento provocado, con el fin de que el hombre de quien ha concebido declare si reconoce ser el padre de la criatura que está por nacer. Al respecto, el artículo 146 inciso 2 CF, dispone que *“la mujer embarazada también tendrá derecho a que el hombre de quien ha concebido sea citado ante el juez, a declarar si reconoce ser el padre de la criatura que está por nacer”.*

En tal supuesto, la mujer embarazada es quien tiene la legitimación activa para promover las diligencias, pero sobre la base de un derecho que le pertenece al hijo concebido no nacido. Por ello, a este se le puede reconocer su calidad de parte.

El concebido no nacido carece de capacidad para ser demandado, porque en ese caso los efectos del proceso le podrían resultar desfavorables. En

consecuencia, no podría ser reconvenido en el contexto de una acción promovida en su interés. Si se admite la reconvención y tal error persiste en segunda instancia, puede impugnarse en grado de casación, bajo el amparo del submotivo que ahora se comenta, por infracción del artículo 58 inciso 2 ordinal 2° CPCM.

Similar situación acontece si a las uniones de hecho se les reconoce la capacidad para ser partes demandantes, debido a que la ley les concede la capacidad para intervenir como partes demandadas (ordinal 5° de la citada disposición legal).

Submotivo de casación

El submotivo se alza en contra de la incapacidad para ser parte, por ser un defecto insubsanable. No tiene por objeto sancionar el hecho de denegar la calidad de parte a una persona o entidad. No es impugnable en casación, mediante este submotivo, la decisión que deniega la intervención procesal de una persona o entidad bajo el argumento de que carece de capacidad para ser parte. Tampoco confiere cobertura impugnativa a la denegatoria de la denuncia de falta de capacidad para ser parte.

El submotivo procede únicamente en contra de sentencias dictadas en segunda instancia, mediante las cuales se resuelve el fondo de la controversia, sin considerar que uno o todos los intervinientes carecen de capacidad para ser parte, en los términos mencionados.

Si el tribunal censor estima el submotivo de casación denunciado, procede a casar la sentencia de segunda instancia y, a su vez, a declarar la nulidad de todas las actuaciones procesales, hasta rechazar por improponible la demanda incoada (artículo 537 inciso 2° CPCM), bien porque el defecto afecta al demandante, de modo que no está legitimado para accionar; o bien porque la irregularidad afecta al demandado, en cuyo caso no se constituye como legítimo contradictor.

Si el vicio solo afecta a una de las partes, la anulación debería afectar solo al que adolece de la incapacidad, salvo que se trate de una relación jurídica indivisible.

En cambio, si desestima el mencionado submotivo, se limita a declarar sin lugar la casación y a ordenar la devolución de los autos al tribunal de origen, de modo que las actuaciones procesales conservan su validez.

Finalmente, es oportuno destacar que las partes tienen la carga de acreditar su capacidad para ser parte (artículo 65 inciso 1 CPCM). La falta de capacidad para ser parte es un defecto insubsanable, que puede ser advertido de oficio por el juez en cualquier momento del proceso. También puede ser denunciado a instancia de parte.

Legitimación procesal

El hecho de intervenir en el proceso, como parte, es independiente a la legitimación procesal activa o pasiva. La calidad de parte es una cuestión procesal, mientras que la legitimación activa o pasiva es un presupuesto material. Por ello, puede suceder que una persona se muestre como parte-procesal, sin que tenga derecho o interés legítimo para ello. Por igual, es posible que la demanda se incoe en contra de una persona, en calidad de parte demandada, sin que sea el legítimo contradictor.

En muchas ocasiones se demanda a personas que no tienen vínculo alguno con el conflicto que se pretende resolver. En tales supuestos, la demanda se declara improponible por falta de legitimación pasiva (a veces llamada legitimación procesal pasiva). Esto sucede cuando se interponen demandas de indemnización por daños materiales, contra entidades que carecen de personalidad jurídica, como las instituciones centralizadas. Por ejemplo, es improponible la pretensión indemnizatoria por incumplimiento de contrato promovida en contra del Órgano Judicial, porque el legítimo contradictor es, directamente, el Estado, quien debe intervenir a través del Fiscal General de la República (artículo 193 ordinal 5° Cn).

La falta de litisconsorcio necesario pasivo

La falta de integración del litisconsorcio necesario pasivo es un defecto relacionado con la falta de legitimación procesal pasiva, no con la falta de capacidad de ser parte. Puede ser que las personas que intervienen como parte demandada, posean la aptitud legal para ser portadoras de derechos y obligaciones procesales, pero que la demanda no se haya dirigido en contra de todos los miembros que integran la relación jurídica indivisible en la que se sustenta el litisconsorcio necesario.

En tal supuesto, se puede afirmar que el legítimo contradictor no ha sido integrado en debida forma, de modo que el defecto está asociado al perfil del

demandado. La configuración adecuada del perfil del demandado precede a la valoración de si éste ostenta derechos y deberes procesales, o si por el contrario carece de capacidad jurídica para ello. Por tanto, las irregularidades asociadas a la falta de integración del litisconsorcio necesario pasivo no se impugnan mediante el submotivo acá estudiado, sino mediante un submotivo de fondo (según cada caso), por infracción a las normas que regulan lo relativo a la legitimación.

52 FALTA DE ACTUACIÓN PROCESAL

El artículo 523 ordinal 4° CPCM, establece que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por falta de capacidad para ser parte, *de actuación procesal* y de postulación.

Actuación procesal

Así como las personas interactúan en el mundo físico-social, así también las partes interactúan en el mundo jurídico-procesal. La interacción procesal es la interacción que acaece sobre la estructura del proceso.

Toda actuación desarrollada al interior del proceso, por parte de los jueces e involucrados en el litigio, recibe el nombre de actuación procesal. La unidad elemental de estas actuaciones es el acto procesal. La interposición de la demanda, el pronunciamiento de la sentencia y la comparecencia a audiencias, son ejemplos de actuaciones procesales.

Algunas de estas actuaciones, como regla general, son ejecutadas exclusivamente por las partes, tal y como sucede con la contestación de la demanda, el interrogatorio de testigos, el planteamiento de objeciones y la interposición de recursos. Sin embargo, para que las actuaciones procesales sean válidas, deben ser ejecutadas por personas o entidades que posean la aptitud legal para ello.

Para que la relación jurídica procesal se configure adecuadamente, no basta que las personas o entidades posean el reconocimiento legal para ser titulares de derechos, obligaciones y cargas procesales, sino que también deben tener capacidad para *obrar por sí mismas* dentro de la estructura procesal.

No es suficiente que dichas personas o entidades posean capacidad para ser parte, sino que deben poseer capacidad procesal.

Capacidad procesal

La capacidad de interaccionar y desarrollarse en el proceso se denomina capacidad procesal. Ha de referirse, entonces, a la *“la aptitud, idoneidad o capacidad para incorporarse, actuar, desenvolverse y, al término, afrontar las consecuencias, tanto favorables como adversas, del proceso”*.²⁶

Si la capacidad jurídica (de goce) es al ámbito sustantivo, lo que la capacidad para ser parte es al ámbito procesal, se puede afirmar que la capacidad jurídica de ejercicio (o de obrar) es al ámbito sustantivo, lo que la capacidad procesal es al ámbito del proceso. Por eso se ha dicho que, la *“capacidad procesal constituye una proyección en el ámbito procedimental de la capacidad civil de obrar”*.²⁷

La capacidad procesal es más restringida que la capacidad para ser parte. Las personas físicas, el concebido no nacido, las personas jurídicas, las masas patrimoniales o los patrimonios que carecen transitoriamente de titular y las uniones o entidades no constituidas como personas jurídicas (pero que actúan en el tráfico jurídico), gozan de capacidad para ser parte. Sin embargo, no todas estas personas o entidades gozan de capacidad procesal.

Una persona física, mayor de edad y que no ha sido declarada incapaz (artículo 293 CF), goza de capacidad para ser parte, así como de capacidad procesal, porque al mismo tiempo que puede intervenir en el proceso, como titular de derechos, obligaciones y cargas procesales, puede *ejercer por sí misma* cada uno de los mismos.

En cambio, una persona física declarada incapaz (o más bien, discapacitada), aunque goza de capacidad para ser parte (artículo 58 inciso 2 ordinal 1º CPCM),

²⁶ *Ibid.*, 98.

²⁷ *Ibid.*

carece de capacidad procesal, al no poder *ejercer por sí misma* los derechos, obligaciones y cargas procesales de los cuales es titular. Para ejercerlos necesita el apoyo de personas que ejercen su representación legal.

Integración de la capacidad procesal

El artículo 59 inciso 1 CPCM, refiriéndose a la capacidad procesal de las personas físicas, dispone que *“podrán intervenir válidamente en el proceso los que gocen del pleno ejercicio de sus derechos”*.

Las actuaciones procesales de las personas físicas son válidas cuando estas gozan del pleno ejercicio de sus derechos, es decir, cuando pueden ejercer por sí mismas los derechos de carácter civil o sustantivo. Las personas mayores de edad que no han sido declaradas incapaces —o, en términos más acordes con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículo 12.2), personas con discapacidad—, poseen tanto la capacidad para ser parte como la capacidad procesal.

Las personas físicas con capacidad para ser parte, pero sin capacidad procesal, intervienen e interactúan por medio de terceros que, legalmente, les representan. Utilizando los términos del CPCM, intervienen mediante las personas que les *integran o suplen* la capacidad procesal.

Los representantes legales *asisten o acompañan* a las partes que adolecen de incapacidad procesal, para que estas puedan actuar válidamente dentro de las estructuras del proceso. De esta forma, las personas declaradas incapaces (mejor dicho, “discapacitadas”), así como los niños, niñas y adolescentes, *actúan* por medio de quienes *integran* su capacidad procesal.

El artículo 59 inciso 2 CPCM, preceptúa que *“los que no se hallen en pleno uso de sus derechos individuales podrán comparecer por sí mismos siempre que tengan la debida autorización, asistencia o habilitación que la ley establezca en cada caso”*.

Los niños, niñas y adolescentes, aunque poseen capacidad para ser parte (58 inciso 2 ordinal 1° CPCM), *no se encuentran en pleno ejercicio de sus derechos* (gozan de capacidad de goce, pero no de ejercicio). En consecuencia, carecen de capacidad procesal. No obstante, en *ciertos casos* la ley les confiere la oportunidad de que actúen procesalmente por sí mismos.

Por ejemplo, el artículo 263 inciso 2 de la Ley Crecer Juntos, dispone que *“los adolescentes mayores de catorce años”* podrán comparecer por medio de apoderado legalmente constituido, *en los procesos regulados en dicha ley, para lograr la protección de sus derechos*. En igual condición se encuentran los niños, niñas y adolescentes menores de catorce años, *si tuvieran las condiciones de madurez necesarias*.

Significa que esos niños, niñas y adolescentes pueden intervenir sin que sus representantes legales les integren la capacidad procesal. Se trata de personas físicas que no se hallan en el pleno ejercicio de sus derechos, pero que cuentan con la habilitación legal para ejercer los derechos y obligaciones procesales que les corresponden (se les concede, entonces, capacidad procesal de forma excepcional).

En el ámbito procesal constitucional, también se les ha reconocido capacidad procesal a los niños y niñas que, por sí mismos, han promovido procesos de amparo y *habeas corpus*, por tratarse de una prerrogativa que les confiere la capacidad *iusfundamental* (en defensa de los derechos fundamentales).

A modo de ilustración, puede consultarse la resolución pronunciada a las ocho horas con treinta y siete minutos del once de noviembre de dos mil veinte, por la Sala de lo Constitucional, en el proceso de amparo 471-2020, en la que expresó lo siguiente: *“la capacidad procesal en el amparo debe flexibilizarse en el caso de los niños, niñas y adolescentes, pues siendo estos titulares de derechos fundamentales, lo único que resulta constitucionalmente válido exigir para el ejercicio de un derecho constitucional es la presencia de madurez suficiente que le permita expresar su voluntad de forma libre y consciente”*.

Por su parte, el artículo 59 inciso 3 CPCM, señala que, *“por los que no se encuentren en esa situación señalada en el inciso anterior comparecerán quienes deban suplir su incapacidad con arreglo a derecho”*. Por ejemplo, los niños y adolescentes que no tengan autorización, asistencia o habilitación legal para actuar procesalmente por sí mismos, deberán *suplir* su incapacidad.

La incapacidad procesal se suple mediante la integración de la capacidad. Así, las niñas, niños y adolescentes, que no tengan habilitación legal, pueden intervenir en los *procesos* por medio de la madre, el padre u otros representantes (como los tutores), y en su caso, por el procurador general de la república o sus agentes debidamente facultados.

En un juicio de alimentos, por ejemplo, el padre o la madre integra la capacidad procesal de su hijo (alimentario), quien goza de capacidad para ser parte. Se entiende, entonces, que es el hijo quien lleva a cabo las actuaciones procesales, pero mediante la persona que ejerce legalmente su representación.

Las personas declaradas incapaces (mejor dicho, “discapacitadas”), aunque gozan de capacidad de goce, adolecen de capacidad de ejercicio. Poseen capacidad para ser parte, pero no capacidad procesal. Por ello, intervienen en el proceso mediante sus representantes legales, como serían sus padres (en caso de prórroga o restablecimiento de la autoridad parental), el tutor o el procurador general de la república (artículos 224, 245 y 272 CF y 263 LCJ).

El concebido no nacido actúa procesalmente mediante las personas que lo representarían si ya hubieren nacido.

Capacidad procesal de personas jurídicas

El artículo 61 inciso 1 CPCM, dispone que *“tendrán capacidad procesal todas las personas jurídicas constituidas con los requisitos y condiciones legalmente establecidos para obtener personalidad jurídica. Las personas jurídicas comparecerán y actuarán en el proceso por medio de quien ostente su representación conforme a la ley”*.

Las personas jurídicas poseen capacidad de goce, más no de ejercicio (incluso, se consideran absolutamente incapaces -artículo 1318 inciso 3 CC-). Bajo esa línea conceptual, podría pensarse que carecen de capacidad procesal. Sin embargo, el legislador ha reconocido que las personas jurídicas sí poseen capacidad procesal, en los términos citados. Por tanto, no se *integra ni se suple* la capacidad procesal de las personas jurídicas.

No se trata de superar ausencia o insuficiencia procesal alguna, sino de identificar y designar a la persona física que debe materializar los actos de la entidad jurídica, y, a su vez, defender sus intereses. Quiere decir que las personas jurídicas constituidas con arreglo a la ley sean de naturaleza pública o privada, gozan, al mismo tiempo, de capacidad para ser parte y de capacidad procesal.

La ley ha flexibilizado las exigencias relativas a la capacidad procesal en el caso de los entes o uniones sin personalidad, porque, aunque no les reconoce capacidad procesal de forma expresa, en realidad sí lo hace, pues permite que

puedan actuar por medio de quienes “aparezcan” como sus directores, gestores o administradores, o de quienes “lo sean” por disposición legal, o de quienes “actúen” en el tráfico jurídico en su nombre frente a terceros (artículo 62 CPCM).

Submotivo de casación

Las partes tienen la carga de acreditar o integrar la capacidad procesal (artículo 65 inciso 1 CPCM). La falta de capacidad procesal, en determinado contexto temporal, es objeto de subsanación. El artículo 65 inciso 3 CPCM, dispone que *“la incapacidad procesal es subsanable en la audiencia preparatoria o en la audiencia del procedimiento abreviado; con posterioridad a ellas, se podrá denunciar mediante la promoción de una cuestión incidental”*.

A modo de ejemplo, si se denuncia la falta de capacidad procesal o la falta de subsanación adecuada de la misma, y el tribunal de primera instancia desestima la queja, es posible recurrir en apelación en contra de la eventual sentencia desfavorable (por infracción de las normas que rigen los actos del proceso -artículo 510 ordinal 1º CPCM), denunciando la falta de capacidad procesal. Si el tribunal de alzada desestima la impugnación y confirma la decisión apelada, el interesado podrá invocar el submotivo de casación que ahora se comenta.

Este submotivo tiene por objeto sancionar el error de haber juzgado una controversia sobre la base de una relación jurídica procesal imperfecta (por motivos de incapacidad procesal); y procede únicamente en contra de sentencias dictadas en segunda instancia, mediante las cuales se resuelve el fondo del debate y se pone fin al proceso. Si no se pone fin al debate, de modo que el proceso continúa, el recurso de casación es improcedente (artículo 520 CPCM).

Hay falta de “actuación procesal” en aquel que no ha acreditado o integrado su capacidad procesal, o que no la ha ejercido y materializado en debida forma (como sucede con las personas jurídicas). Desde luego, si estos vicios se subsanaron en tiempo (artículo 300 inciso 1 CPCM), el vicio de casación es inexistente.

Las normas que deben invocarse como infringidas estarán determinadas por la naturaleza de la persona o entidad que adolece de incapacidad procesal, así como por la calidad que ostenta al interior del proceso (como parte demandante o parte demandada).

Si la incapacidad procesal afecta a la parte demandante, el concepto de la infracción podrá desarrollarse, por ejemplo, por vulneración de los artículos 277 y 300 inciso 2, con relación al artículo 59 inciso 3, ambos del CPCM, si el vicio recae en una persona física declarada incapaz (mejor dicho, “discapacitada”) que no integró su capacidad procesal con arreglo a la ley.

Si la incapacidad procesal afecta a la parte demandada, el concepto de la infracción puede desarrollarse, por ejemplo, por vulneración del artículo 300 inciso 3, con relación al artículo 61, ambos del CPCM, si la incapacidad procesal recae en una persona jurídica que ha actuado por medio de una persona que no ostenta su representación legal.

Si el tribunal censor estima el submotivo de casación denunciado, procede a casar la sentencia de segunda instancia y, a su vez, a declarar la nulidad de las actuaciones procesales que sean necesarias.

Si el vicio afecta a la parte demandante, procede a declarar la nulidad de todas las actuaciones procesales y a poner fin al proceso, debido a que los actos procesales de la parte demandante que no acreditó o integró su capacidad procesal, carecen de validez.

En cambio, si el vicio afecta a la parte demandada, procede a declarar la nulidad de las actuaciones procesales que adolecen del vicio. Por ejemplo, puede declarar la nulidad procesal hasta el momento en que se contestó la demanda sin tener capacidad procesal. En tal caso, las actuaciones procesales deberán reponerse con la declaración de rebeldía del demandado (artículo 300 inciso 3 CPCM).

En cambio, si desestima el mencionado submotivo, el tribunal censor se limita a declarar sin lugar la casación y a ordenar la devolución de los autos al tribunal de origen, de modo que las actuaciones procesales conservan su validez.

53 FALTA DE POSTULACIÓN

El artículo 523 ordinal 4° CPCM, establece que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por falta de capacidad para ser parte, de actuación procesal y de postulación.

Relación jurídica procesal

En términos generales, la relación jurídico procesal constituye la conexión o correspondencia que se crea entre los intervinientes y el proceso. Esa conexión requiere de determinados presupuestos, como la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la postulación procesal. Si el proceso se ha desarrollado sin que se constituya válidamente dicha relación, es posible su declaratoria de nulidad.

Con propósitos ilustrativos, imagínese al proceso como una plataforma de naturaleza abstracta sobre la cual se produce el movimiento jurídico de los intervinientes. Seguidamente, piénsese que la posibilidad de movimiento sobre esa plataforma es posible sólo si existe la adecuada conexión de los intervinientes con dicha plataforma.

El proceso y los intervinientes carecen de la adecuada conexión si la ley exige que las partes actúen bajo la representación de un abogado, y pese a ello, el movimiento jurídico, es decir, la ejecución de los diferentes actos procesales se ha producido sin que se haya cumplido con dicho presupuesto.

Hay que distinguir el hecho de actuar sin abogado y el hecho de actuar bajo la representación de un abogado al que no se le ha confiado dicha comisión. En este último caso se puede configurar, por ejemplo, un cuasicontrato de agencia oficiosa (artículo 1880 CC), o, más bien, la procuración oficiosa (artículo 74 CPCM). El submotivo de falta de postulación permite sancionar el primer supuesto.

También resulta irregular aquel movimiento jurídico que se ejecuta dentro del proceso por un interviniente que, pese a que posee capacidad para ser parte, adolece de capacidad procesal; es decir, la aptitud para ejercer por sí mismo los derechos, las obligaciones y las cargas derivadas del proceso.

No debe confundirse la idea de integrar la capacidad procesal con el auxilio de los representantes legales (que sí poseen capacidad procesal) y la idea de actuar bajo la representación de un abogado. La procuración preceptiva no es excluyente de la capacidad procesal. En efecto, en la mayoría de los procesos, el interviniente que posee plenas capacidades jurídicas procesales debe actuar bajo la representación de un abogado.

Relación jurídica material

La relación jurídico material es la sustancia del debate procesal. Tal sustancia se constituye por el conjunto de elementos que integran el conflicto jurídico a resolver. Dicha relación permite identificar el objeto del proceso; el cual, según el artículo 94 inciso 1 CPCM, se establece por las partes, la petición y la causa de pedir.

Cuando se identifica la relación jurídica material, no solo se identifica a las partes en conflicto, sino también al conjunto de hechos que le subyacen y a las prestaciones que se exigen. No podría decirse que las partes en conflicto son “partes en conflicto” sin identificar el conjunto de hechos que lo sustentan. Tampoco si, pese a que los hechos son identificables, no hay peticiones jurídicamente tutelables.

La relación jurídico material constituye la conexión o correspondencia que se crea entre las partes (intervinientes) y el conflicto, tomando en consideración las causas que le instituyen y las aspiraciones que le devienen. La relación jurídica material precede y trasciende a la relación jurídica procesal. Si esta corresponde al vínculo de las partes con el proceso, aquella concierne a la conexión de las partes entre sí mismas (por méritos del conflicto).

Por ello, la legitimación, entendida como el interés legítimo para ser parte, es decir, para intervenir como auténtico demandante, demandado o tercero, se sustrae de la relación jurídica procesal e ingresa al ámbito de los presupuestos de la relación jurídica material. Esto es así, porque la falta de relación con el conflicto (y la pretensión), es un aspecto asociado a la sustancia del debate, a la verificación de los hechos o al fundamento del reclamo. En definitiva, a un aspecto de fondo, que supera la simple relación de los intervinientes con el proceso.

Cuando el demandado alega que el demandante no posee legitimación para demandar, debido a que no es titular del derecho que invoca como sustento de su pretensión, no está cuestionando su conexión con el proceso (es decir, su capacidad de movilizarse jurídicamente en la plataforma del proceso), sino que está refutando un presupuesto de la causa de pedir, lo cual constituye un aspecto asociado al conflicto propiamente dicho.

Por igual, cuando el demandado alega que no posee personalidad jurídica para ser demandado, es decir, cuando alega que no posee legitimación pasiva (ya que el demandado debe ser otro), no está cuestionando su conexión con el proceso, sino su conexión con el conflicto, o, como antes se dijo, con la sustancia del debate procesal.

En consecuencia, la falta de legitimación no es un aspecto que pueda controlarse a través de alguno de los submotivos de casación previstos en el artículo 523 ordinal 4° CPCM. Más bien, el control casacional de este tipo de irregularidades debe realizarse por medio de un submotivo de fondo pertinente.

Postulación

*“La postulación es un presupuesto del proceso que hace referencia a la necesidad legal de que las partes actúen representadas y defendidas por profesionales adscritos a las funciones de representación y defensa”;*²⁸ es decir, que actúen en el proceso bajo la representación de abogados.

La postulación es una forma de garantizar una defensa técnica para los justiciables, como manifestación del derecho de defensa y del derecho a un debido proceso (artículo 2 Cn).

Como regla general, las diligencias y los procesos deben ser promovidos por los interesados (quienes tienen legitimación), a través de sus abogados, quienes deben cumplir con los requisitos de postulación procesal. La presentación de poder para litigar, otorgado mediante escritura pública, es un ejemplo de tales requisitos (artículo 68 CPCM).

28 Faustín Gutiérrez-Alviz y Armario, *Estudios jurídicos* (Sevilla: Publicaciones Universidad de Sevilla, 1978), 179.

El artículo 67 CPCM, dispone que *“en los procesos civiles y mercantiles será preceptiva la comparecencia por medio de procurador, nombramiento que habrá de recaer en un abogado de la República, sin cuyo concurso no se le dará trámite al proceso. No pueden ejercer la procuración: 1° Los pastores o sacerdotes de cualquier culto (...)”*.

Cuando una de las partes ha actuado por sí misma, sin ser abogado; o cuando ha actuado bajo la representación de un abogado que no está habilitado para procurar, como los pastores de cualquier culto, militares en servicio activo o los empleados públicos que laboran a tiempo completo; o ha sido suspendido o inhabilitado para el ejercicio de la profesión, se incurre en el vicio de falta de postulación.

Ejemplo de falta de postulación

Determinado proceso de competencia desleal fue promovido por la sociedad z, a través de su abogado x. Dicho abogado, pese a que resultó electo como diputado antes de la celebración de la audiencia preparatoria, continuó representando a la parte demandante. La parte demandada alegó dicha situación ante el juez de primera instancia. Sin embargo, este dictó una sentencia adversa a sus intereses.

La parte demandada interpuso recurso de apelación, argumentando que se han vulnerado las normas procesales que rigen la postulación preceptiva de la parte actora, particularmente el artículo 67 inciso 2 ordinal 3° CPCM, el cual establece que *“no pueden ejercer la procuración: Los funcionarios y empleados públicos, que laboren a tiempo completo, excepto cuando procuren por la entidad a que pertenezcan o ejerzan la docencia en la Universidad de El Salvador”*. No obstante, el tribunal de alzada desestimó el referido punto de apelación.

En un escenario como este, podría interponerse recurso de casación, por el submotivo de falta de postulación, en tanto que el defecto que se denuncia está asociado con la prohibición que tienen los funcionarios públicos, que laboran a tiempo completo (como los diputados), de procurar en favor de terceros.

Además, al haberse pronunciado una decisión final (confirmada por la sentencia de alzada), el control casacional es procedente. En cambio, si la decisión de la Cámara hubiera desestimado el punto de apelación y, a su vez, *ordenado la continuación del proceso*, el recurso de casación se rechazaría *in limine*.

Más allá de las circunstancias específicas del caso, podría alegarse la infracción de la citada disposición legal, bajo la cobertura del motivo de forma de quebrantamiento de las formas esenciales del proceso, y del submotivo de falta de postulación a que se refiere el artículo 523 ordinal 4° CPCM.

Si se estima el submotivo de casación, el tribunal censor deberá casar la sentencia de alzada y, a su vez, declarar nula todas las actuaciones ejecutadas sin la debida postulación. Además, deberá ordenar que se repongan las mismas, cumpliéndose con las exigencias legales para la configuración adecuada de la relación jurídica procesal, so pena de las consecuencias pertinentes.

54 CADUCIDAD DE LA PRETENSIÓN

Caducidad

En términos generales, caducidad es el estado derivado del vencimiento del plazo establecido por la ley, para el ejercicio de un derecho, la ejecución de un acto o el cumplimiento de un requisito. Representa, pues, la pérdida del derecho o de la oportunidad para actuar.

La caducidad se divide en caducidad procesal y en caducidad extraprocesal. La primera, conocida como caducidad de la instancia, representa el agotamiento del plazo para la válida consecución del proceso y la segunda, llamada caducidad de la acción o de la pretensión, hace referencia al vencimiento del plazo para el reclamo de un derecho.

Caducidad de la instancia

Entendida como una forma de terminación anormal del proceso, la caducidad de la instancia opera en los procesos dispositivos, es decir, en aquellos procesos cuya promoción y desarrollo depende de la actuación de las partes.

Lo que caracteriza a los procesos dispositivos no es que el juez esté impedido *absolutamente* para impulsar de oficio el desarrollo del proceso, sino que existen ciertas actuaciones cuyo cumplimiento está reservado a las partes, sin cuya realización no es posible avanzar de una etapa procesal a otra.

Si el proceso se detiene durante el plazo que la ley establece, sin que la parte interesada le haya dado impulso, el juez, aunque haya requerido o estimulado la actividad del interesado, está obligado a declarar la caducidad del proceso y a archivar el expediente.

Puede suceder, por ejemplo, que se admita la demanda y se ordene el emplazamiento del demandado por medio de edicto, que la parte demandante retire del tribunal el correspondiente aviso (para publicarlo en el medio correspondiente) y que, pasado un tiempo prudencial, el tribunal requiera a la parte actora que informe si logró diligenciar el edicto, para lo cual deberá presentar la documentación pertinente.

En efecto, el tribunal puede adoptar de oficio las medidas para garantizar la continuidad del proceso, requiriendo a la parte actora que acredite el cumplimiento de su carga procesal (haber diligenciado el oficio que contiene el edicto). Sin embargo, no está habilitado para continuar con el proceso, en tanto que no existe certeza de si la parte demandada ha sido emplazada.

Por ello, si transcurre el plazo legalmente establecido como límite objetivo para el cumplimiento de un acto procesal reservado a las partes, como el relativo al diligenciamiento del emplazamiento por edicto —cuyo oficio fue retirado por la parte demandante—, puede entenderse que concurre una manifestación de desinterés procesal, lo que permite presumir el abandono del proceso.

En ese supuesto, el juez está en la obligación de declarar la caducidad de la instancia, esto es, a reconocer la pérdida de las condiciones legales para el mantenimiento de un proceso, cuya razón de ser se desvanece por el desinterés o abandono de su promotor.

El artículo 133 CPCM, dispone que *“en toda clase de procesos se considerará que las instancias y recursos han sido abandonados cuando, pese al impulso de oficio de las actuaciones, no se produzca actividad procesal alguna en el plazo de seis meses, si el proceso estuviera en la primera instancia; o en el plazo de tres meses, se hallare en la segunda instancia (...)”*.

Por tanto, si el proceso se paraliza durante seis o tres meses, según el caso, debe declararse la caducidad de la instancia, cuyo efecto inmediato trasciende al archivo de las actuaciones o a la firmeza de la resolución impugnada (artículos 136 y 137 CPCM), debido a que el juez también queda inhibido para ejercer su potestad jurisdiccional, en tanto que el límite temporal para la perduración de un proceso sin actividad procesal alguna, representa, a su vez, un límite para el ejercicio de la potestad de administrar justicia.

En efecto, el juez no puede extender sus potestades ordinarias sobre un proceso que ha sido abandonado por los interesados y respecto del cual se ha declarado la caducidad de la instancia. Tampoco puede “reactivar” un proceso que ha sido declarado caducado. Si el juez juzga un asunto reservado al interés de los particulares, sin que estos lo requieran, estaría excediéndose en el ejercicio de sus potestades.

Existen materias en las que no opera la caducidad de la instancia. Por ejemplo, en materia de ejecución forzosa (artículo 134 CPCM), así como en los procesos cuya promoción resulta *esencialmente* oficiosa para el juez (por ejemplo, en los casos de violencia intrafamiliar). Por igual, tampoco procede la caducidad de la instancia en ámbitos o sectores de especial protección (niñez, adolescencia, adultos mayores y discapacitados).

En estos casos el juez puede extender sus potestades ordinarias, aunque las partes, de forma expresa o tácita, hayan abandonado el proceso o renunciado a sus pretensiones.

Caducidad de la acción o de la pretensión

El ejercicio *oportuno* de un derecho constituye un presupuesto indispensable para su efectiva protección jurisdiccional; es decir, se trata de un requisito de procesabilidad.

Sucede que determinadas facultades únicamente pueden reclamarse dentro del marco temporal legalmente previsto, bajo pena de perder la oportunidad de su aprovechamiento, es decir, bajo pena de caducidad.

El artículo 125 inciso 1° CF, dispone que *“la declaratoria de existencia de la unión no matrimonial, deberá pedirse dentro de los tres años siguientes contados a partir de la fecha de ruptura de la misma o del fallecimiento de uno de los convivientes, so pena de caducidad”*.

Significa que el ejercicio del derecho a constituir familia, mediante la forma de unión no matrimonial (artículo 33 Cn y 2, 118 y 124 CF), tiene a la base el ejercicio del derecho de acción, por cuanto es necesario que dicha forma de constituir familia sea reconocida y declarada por la autoridad judicial competente.

El oportuno ejercicio de ese derecho, es decir, el derecho a que se declare la existencia de la unión no matrimonial está condicionada a que la acción se promueva dentro del plazo correspondiente. Si la demanda de declaratoria judicial de unión no matrimonial se presenta fuera del plazo legal, puede estimarse que el referido derecho ha caducado, de modo que la demanda se rechaza *in limine*.

Ningún juez está habilitado para conocer y resolver el asunto planteado, si el derecho material o el fundamento en el que se sustenta la pretensión (llámese propiedad, posesión, libertad, trabajo, salario, etc.), no ha sido ejercido dentro del plazo legalmente previsto.

Si un juez admite a trámite una demanda, habiéndose configurado la caducidad extraprocesal, la contraparte está habilitada para alegar dicha irregularidad, como una excepción procesal que impediría la prosecución del juicio. Incluso, el juez está habilitado para advertir de oficio tal defecto, con el fin de declarar la improponibilidad de la demanda *in persecuendi litis*.

El hecho de no haber solicitado o ejercido de forma *oportuna* determinado derecho (como el reconocimiento de la unión no matrimonial), genera una irregularidad que afecta a la pretensión, modo que es procedente hablar de caducidad de la pretensión. Sin embargo, en la práctica se suele hablar de caducidad de la acción.

La caducidad extraprocesal afecta a la pretensión, en tanto deriva del ejercicio inoportuno del derecho material que fundamenta la acción. El derecho de acción, en sí mismo considerado, no es susceptible de caducidad, pues constituye una garantía para acceder a la protección jurisdiccional. Por tanto, los tribunales, aun cuando reciban demandas de forma extemporánea, no pueden abstenerse de resolverlas, aunque sea para declararlas improcedentes o rechazarlas.

Existen muchos supuestos en los que la ley establece límites temporales para el ejercicio de derechos, la ejecución de actos o el cumplimiento de requisitos, bajo pena de caducidad. Por ejemplo, el artículo 875 romano III COM, establece

que “*las acciones del tenedor del bono contra los endosantes y sus avalistas, caducan (...) por no haber ejercitado la acción dentro de los tres meses siguientes a cualquier estas fechas: a la venta de los bienes; a la del día en que el almacén se niega a entregarle las cantidades (...)*”.

Submotivo de casación

El artículo 523 ordinal 5° CPCM, dispone que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por *caducidad de la pretensión*.

Este submotivo tiene por objeto sancionar el error de haber conocido y resuelto un asunto que carece de un presupuesto de procesabilidad, como es el ejercicio oportuno del derecho que se debate. Juzgar un asunto caducado es tan grave como resolver una pretensión que carece de las condiciones básicas para ello.

El submotivo se configura por motivos de caducidad extraprocesal, es decir, por no haber ejercido el derecho o cumplido el requisito dentro del plazo legalmente previsto, según antes se expuso. Queda excluida la caducidad de la instancia. No solo porque el submotivo se refiere a la caducidad de “la pretensión”, sino porque la lógica que lo inspira así lo corrobora.

En efecto, el recurso de casación sanciona y corrige las infracciones jurídicas cometidas por los administradores de justicia. En tal sentido, sanciona y corrige el error de haber juzgado un asunto cuyo derecho base de la acción no se ejerció dentro del plazo legalmente establecido. Allí está el error: en ejercer la potestad jurisdiccional sobre un asunto que no cumple los requisitos legales para ser juzgado.

La caducidad de la instancia, como se apuntó, se produce por el abandono del proceso. No es que el asunto no pueda ser juzgado, sino que el desinterés de las partes lo impide. Se trata de una cuestión intraprocesal, que deviene de forma independiente a la viabilidad de juzgar el objeto de debate.

El submotivo en estudio sanciona un vicio extraprocesal, es decir, que se genera fuera del proceso, y que inhabilita al juez, desde el inicio, para que conozca de la controversia. Por ello, este puede declarar la caducidad sin que sea necesario que la parte contraria lo alegue.

Supuesto en el que no procede

Si el juez declara la caducidad de la instancia, el interesado puede promover un incidente para acreditar que su inactividad procesal obedeció a motivos de fuerza mayor, a causas contrarias a su voluntad o por retrasos no imputables al mismo.

Si el juez de primera instancia, en tal incidente, desestima la impugnación, significa que el auto que declaró la caducidad de la instancia conserva sus efectos. Contra dicha resolución se puede interponer recurso de apelación (artículo 138 CPCM).

Al interponerse recurso de apelación, el tribunal de alzada podría confirmar o revocar el auto que resolvió el incidente para justificar la inactividad procesal. Si la Cámara estima el recurso de apelación, oportunamente deberá dejarse sin efecto el auto que declaró la caducidad de la instancia, en cuyo caso el proceso deberá proseguir (las resoluciones que ordenan la continuación del proceso no admiten casación).

En cambio, si desestima el recurso de apelación, entonces la declaratoria de caducidad de la instancia no se tendrá por impugnada y, por ende, conservará sus efectos. Podría pensarse, entonces, que contra esta resolución podrá interponerse recurso de casación, por el submotivo que ahora se examina.

Sin embargo, ello no es correcto. La impugnación del auto que desestima el recurso de apelación interpuesto contra la resolución dictada en el incidente de justificación de la inactividad procesal no admite casación por este submotivo. Ello se debe a que, más allá de si dicha resolución es objetivamente impugnabile en casación, lo que corresponde examinar en ese escenario es la posible infracción de la norma que regula las causas justificativas de la inactividad procesal, y no lo relativo a la caducidad de la instancia como tal.

Ejemplo en el que sí procede

Se promueve un proceso de nulidad relativa de contrato de compraventa, por vicio de fuerza en la conformación del consentimiento. La nulidad relativa es conocida como rescisión.

El artículo 1562 inciso 1° CC, dispone que *“el plazo para pedir la rescisión durará cuatro años”*. Si partimos de la idea de que ese plazo constituye un plazo

de caducidad, y si se acepta que, en el caso hipotético, dicha norma resulta aplicable, podría alegarse el vicio de caducidad de la pretensión si la demanda de nulidad relativa se presenta fuera de ese tiempo.

Imagínese que, al contestar la demanda, la parte demandada opone la excepción de caducidad de la pretensión (o de la acción), alegando que la parte actora presentó su demanda fuera del plazo establecido en el citado artículo. El tribunal de primera instancia desestima la excepción, argumentando que dicho plazo no resulta aplicable al caso concreto.

Posteriormente, el tribunal de primera instancia emite una sentencia favorable a la parte demandante. La parte demandada interpone recurso de apelación, alegando la infracción del artículo 1562 inciso 1° CC, con relación al artículo 277 CPCM, por cuanto el tribunal de primera instancia no tomó en consideración que la demanda es improponible, debido a que el plazo para rescindir el contrato ha caducado. El tribunal de alzada desestima el motivo de apelación y confirma la sentencia de primera instancia.

En un escenario como este, la parte interesada puede interponer recurso de casación contra la sentencia dictada por el tribunal de segunda instancia, invocando el motivo genérico de quebrantamiento de las formas esenciales del proceso y, específicamente, el submotivo de caducidad de la pretensión, conforme al artículo 523, ordinal 5. ° del CPCM. Todo ello, por infracción del artículo 1562, inciso 1. ° del CC, en relación con el artículo 277 del CPCM.

En un escenario como este, el interesado puede recurrir en casación contra la sentencia pronunciada por el tribunal de segunda instancia, invocando el motivo genérico de que quebrantamiento de las formas esenciales del proceso, y por el submotivo de caducidad de la pretensión, conforme al artículo 523 ordinal 5° CPCM, por infracción al artículo 1562 inciso 1° CC, con relación al artículo 277 CPCM.

Si el tribunal censor estima el submotivo de casación denunciado, procede a casar la sentencia de segunda instancia y, a su vez, a declarar la nulidad de todas las actuaciones procesales, hasta rechazar por improponible la demanda incoada (artículo 537 inciso 2° CPCM). En cambio, si desestima el mencionado submotivo, se limita a declarar sin lugar la casación y a ordenar la devolución de los autos al tribunal de origen, de modo que las actuaciones procesales conservan su validez.

Proceso y demanda

El proceso cumple dos funciones. Desde la óptica del Estado, se constituye como el medio a través del cual se ejerce la potestad jurisdiccional. No existe otra forma de administrar justicia. Esta concepción se extiende, incluso, a formas privativas de resolver los conflictos jurídicos, como el arbitraje.

Desde la óptica de los particulares, es el instrumento por medio del cual se ejerce el derecho a la protección jurisdiccional. Los derechos materiales, como el derecho de propiedad o el derecho al trabajo, se protegen y conservan jurisdiccionalmente a través de dicho mecanismo (artículo 2 Cn).

El inicio del proceso es el resultado de la conformación de una relación jurídica, que se expresa en la vinculación de dos partes que se sitúan, una frente a la otra, con intereses contrapuestos, aunque con la posibilidad de que los mismos concurren.

Esa vinculación es posible gracias a la demanda. Desde luego, la vinculación se materializa mediante el emplazamiento, pero como una proyección o efecto de aquella. Por eso se afirma que el proceso inicia mediante la presentación de la demanda, si es admitida.

*“La existencia de la demanda supone una ruptura; se pasa de una relación jurídico material privada en conflicto, mantenida solo entre particulares, al planteamiento de un litigio ante un órgano jurisdiccional. Esa ruptura se define hoy con la palabra litispendencia”.*²⁹ En otras palabras, gracias a la demanda, se pasa de una relación jurídica privada a una relación jurídica procesal; es decir, se transita hacia el proceso.

Litispendencia

A la existencia de un proceso pendiente de resolución se le llama *litispendencia*. El artículo 92 CPCM, establece que *“la litispendencia se produce desde la interposición de la demanda, si es admitida, y a partir de la misma se despliegan*

²⁹ Juan Montero Aroca et al., *Derecho jurisdiccional II*, 10ª edición, Manuales (Valencia: Tirant lo Blanch, 2001), 193.

todos los efectos determinados en las leyes". En similar sentido, el artículo 281 inciso 1° CPCM, preceptúa que *"desde la presentación de la demanda, si resulta admitida, se produce la litispendencia"*.

No existe *litispendencia* si la demanda se rechaza *in limine*, porque en tal supuesto, simplemente, el proceso "promovido" no pudo iniciar. La *litispendencia* desaparece o se extingue con la finalización del proceso, ya sea de forma normal (sentencia) o anormal (improponibilidad sobrevenida, improponibilidad *in persiquendi litis*, caducidad de la instancia, desistimiento, etc.).

La *litispendencia* produce efectos procesales internos y externos. Internos, como la determinación de los elementos que integran el objeto del proceso -útil, por ejemplo, para perpetuar la competencia territorial- (artículos 93 y 281 CPCM). Externos, como la prohibición de que existan simultáneamente dos o más procesos entre las mismas partes y con relación a la misma pretensión (artículo 109 CPCM).

Respecto de este último efecto, interesa destacar que, cuando simultáneamente existen dos o más procesos, entre las mismas partes y con relación a la misma pretensión, debe ponerse fin al proceso o a los procesos iniciados con posterioridad, bajo la cobertura de la improponibilidad de la demanda, por motivos de *litispendencia*. Tal defecto puede ser apreciado de oficio por el juez (artículos 109 inciso 2°, 277 y 302 CPCM).

Imagínese que una persona presenta una demanda de nulidad por error de hecho, ante el tribunal A, el día 01 de enero de 2023, la cual fue admitida el día 05 de ese mismo mes. El auto de admisión se le notificó a la parte demandante el día 02 de febrero de ese año. Al considerar que el tribunal A se estaba tardando demasiado en resolver la admisión de su demanda, decidió presentar esa misma demanda, el día 01 de febrero de 2023, en el tribunal B, quien la admitió nuevamente el día 05 de febrero de 2023. Dicha admisión se le notificó el día 20 de febrero de ese año.

En tal supuesto, se observa que han iniciado dos procesos (de existencia simultánea), cuyos elementos subjetivos (partes) y objetivos (pretensión) son los mismos, de modo que se configura el supuesto previsto en el artículo 109 CPCM. En tal sentido, la parte demandada puede invocar la excepción

de litispendencia ante el tribunal que recibió con posterioridad la demanda (tribunal B), para que finalice el proceso, mediante la declaratoria de improponibilidad y la orden de archivar el expediente.

La litispendencia se determina por el tribunal que recibió la demanda en primer momento, y no por el que la admitió antes. Por ello, si el tribunal B hubiese recibido la demanda antes que el tribunal A, aunque la hubiera admitido con posterioridad, seguiría siendo el tribunal habilitado para conocer y resolver el conflicto jurídico. La presentación de la demanda es la que habilita al tribunal para que ejerza con preferencia su potestad de administrar justicia.

Si las pretensiones de las demandas difieren (por ejemplo, en los elementos objetivo y causal, es decir, en la prestación requerida y en sus fundamentos), no se puede hablar de litispendencia, en cuyo caso debe examinarse la posibilidad de acumular los procesos. Esto ocurriría, por ejemplo, si ante el tribunal A se pidió la nulidad por error de hecho y ante el tribunal B la nulidad por dolo.

Sin embargo, la acumulación de procesos no siempre es posible. Así, se excluye cuando las partes pudieron acudir a la acumulación de pretensiones, sin que lo hayan hecho (salvo justificación) -esto sucede en el caso mencionado- (artículo 108 CPCM). Asimismo, se excluye la acumulación de procesos, debido a la incompatibilidad de las pretensiones, como cuando en un proceso el demandante pide la nulidad del contrato, mientras que en otro pide su cumplimiento.

Por otra parte, no debe confundirse los efectos externos de la litispendencia con la prejudicialidad. Si para resolver la pretensión del proceso A es necesario conocer el contenido de la resolución que se emitirá en el proceso B, existe prejudicialidad. Por ejemplo, existe prejudicialidad si para resolver la pretensión civil de cumplimiento de contrato, es necesario conocer el resultado del proceso en el que se dirime aspectos asociados a su falsedad.

Submotivo de casación

El artículo 523 ordinal 6° CPCM, dispone que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por *litispendencia*.

Este submotivo tiene por objeto sancionar el error de haber conocido y resuelto un asunto cuya resolución debe producirse en otro, debido a que este otro proceso se promovió con anterioridad, bien ante el mismo tribunal o en uno diferente.

Y es que, *“la existencia de un proceso con la plenitud de sus efectos impide la existencia de otro en que se den las identidades propias de la cosa juzgada, esto es, subjetivas y objetivas”*.³⁰

Desde la óptica de la casación, el vicio de litispendencia provoca un error de actividad, en tanto que el tribunal sentenciador despliega sus potestades, con relación a un asunto para el cual no está habilitado conocer (el vicio incide, entonces, en el ejercicio de la jurisdicción).

Juzgar un asunto viciado por litispendencia es tan grave como resolver una pretensión sin poseer la autoridad para hacerlo. Se comprende, entonces, que la casación se alza contra el uso indebido de la potestad jurisdiccional.

Ejemplo

Se promueve un proceso de nulidad absoluta de convocatoria a junta general, de la sesión de junta general y de los acuerdos adoptados, por falta de agenda de la sesión, con fundamento en el artículo 228 inciso 4 romano VI del Código de Comercio, y 1552 y 1553 CC.

La demanda de dicho proceso se presentó ante el tribunal A, el día 01 de mayo de 2023, la cual fue admitida el día 20 de junio de ese mismo año. La notificación de la admisión de la demanda se efectuó ese mismo día a la parte actora.

Debido a problemas con sus abogados, la parte demandante decidió requerir los servicios de otro equipo de abogados, sin manifestarles a estos que ya se había judicializado una primera demanda.

El nuevo equipo de abogados presentó la demanda ante el tribunal B, cuyo contenido subjetivo y objetivo (pretensión) coincide con la anterior. La nueva demanda se presentó el día 01 de junio de 2023 y la misma se admitió el día 10 de ese mismo mes. La notificación de la admisión de la demanda se efectuó a la parte actora el día 15 de ese mismo mes.

30 *Ibid.*, 195.

La parte demandada, que es la misma en ambos procesos, fue emplazada por el tribunal A el día 01 de agosto de 2023, mientras que por el tribunal B fue emplazada al día siguiente.

Al advertir que se promovieron en su contra dos procesos simultáneos, cuyo contenido es el mismo, la parte demandada alegó la excepción de litispendencia ante el tribunal B, argumentando que no está habilitado para conocer del proceso, en vista de que una demanda de igual contenido se *presentó* previamente ante el tribunal A, la cual ya ha sido admitida, motivo por el cual pide que se declare la improponibilidad de la demanda *in persiquendi litis*, según el artículo 109 CPCM.

El tribunal B desestima la excepción y, en la etapa procesal pertinente, emite una sentencia favorable a la parte demandante. La parte demandada interpone recurso de apelación, alegando la infracción de los artículos 92, 109, 281 inciso 1° y 302 CPCM, con relación al artículo 277 CPCM, por cuanto el tribunal de primera instancia no tomó en consideración que la demanda es improponible, debido al vicio de litispendencia. El tribunal de alzada desestima el motivo de apelación y confirma la sentencia de primera instancia.

En un escenario como este, el interesado puede recurrir en casación contra la sentencia pronunciada por el tribunal de segunda instancia, invocando el motivo genérico de quebrantamiento de las formas esenciales del proceso, y el submotivo de litispendencia, conforme al artículo 523 ordinal 6° CPCM, por infracción de los artículos 92, 109, 281 inciso 1° y 302 CPCM, con relación al artículo 277 CPCM.

Al fundamentar su recurso de casación, el recurrente debe describir los hechos y relacionar la prueba correspondiente, con el fin de identificar la simultaneidad de procesos de igual contenido subjetivo y objetivo, con relación al cual se produce el vicio de litispendencia. Y sobre la base de tales insumos, debe explicar de qué forma se produce la vulneración de las normas citadas como infringidas.

Si el tribunal censor estima el submotivo de casación denunciado, procede a casar la sentencia de segunda instancia y, a su vez, a declarar la nulidad de todas las actuaciones procesales, hasta rechazar por improponible la demanda incoada (artículo 537 inciso 2° CPCM). En cambio, si desestima el mencionado

submotivo, se limita a declarar sin lugar la casación y a ordenar la devolución de los autos al tribunal de origen, de modo que las actuaciones procesales conservan su validez.

Si lo que se impugna es la declaratoria de improponibilidad de la demanda, por motivos de litispendencia, el submotivo a invocar corresponde a la aplicación indebida de la norma que habilita ese pronunciamiento, y no el submotivo que ahora se comenta.

56 COSA JUZGADA

El artículo 523 ordinal 6° CPCM, dispone que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por *cosa juzgada*.

Noción previa

Este submotivo tiene por objeto sancionar el doble o múltiple juzgamiento de un mismo asunto.

Si un asunto ha sido resuelto mediante una decisión que reconoce el triunfo de la pretensión o excepción de una de las partes, sin posibilidad de que se siga debatiendo sobre su alcance o contenido, entonces esa decisión ha producido los efectos de cosa juzgada material.

La sentencia que se dicta en un proceso ejecutivo, cuyo documento base de la acción no es un título valor, no produce efectos de cosa juzgada (material), según el artículo 470 CPCM. Lo mismo sucede con la sentencia de alimentos, de declaratoria de heredero o de protección a la posesión, entre otras.

Es posible, por ejemplo, promover un proceso declarativo para controvertir la obligación de pago impuesta en el juicio ejecutivo, aunque la excepción o defensa intentada en ese proceso no haya sido fructífera, siempre y cuando la obligación no se haya derivado de un título valor.

En tal circunstancia, la parte demandada (que actuó como parte demandante en el juicio ejecutivo) no podría alegar la excepción de cosa juzgada. Y aunque la alegase, la misma sería desestimada.

Si un asunto ha sido resuelto mediante una decisión que produce efectos de *cosa juzgada material*, entonces resulta improcedente volver a promover un nuevo proceso con el fin de debatir sobre la misma cuestión.

Si se promueve un proceso de nulidad de matrimonio, por falta de prueba del vicio invocado, la parte demandante no podría volver a promover ese mismo proceso (salvo que los presupuestos materiales de la acción hayan variado), debido a que la referida decisión produce efectos de cosa juzgada material.

Lo mismo sucede con una sentencia de indemnización por despido injustificado, de indemnización por daño ambiental, de acción reivindicatoria o de dilución marcaría, entre otras. Sucede, pues, que la resolución de fondo, dictada en este tipo de casos, produce efectos de cosa juzgada material.

Si se promueve un proceso cuyo asunto ya fue tratado y resuelto mediante una decisión de fondo que produce efectos de cosa juzgada material, sin que sus presupuestos materiales hayan variado, los jueces están en la obligación de rechazar la demanda, incluso de oficio.

Si se configuran los efectos de cosa juzgada material, y el tribunal de alzada no lo advierte, entonces se habilita la posibilidad de interponer el recurso de casación por el submotivo que ahora se examina.

Juzgamiento de fondo

Según se dijo, para que se configure el vicio de cosa juzgada, es necesario que se haya promovido un proceso cuyo asunto u objeto de debate se haya resuelto mediante una decisión de fondo que produzca los efectos de cosa juzgada.

Por decisión de fondo se entiende aquella decisión que ha estimado o desestimado la pretensión del demandante, es decir, que establece un criterio de verdad, de legalidad y de justicia, con relación a los hechos debatidos.

Si el juez declara la constitución de una servidumbre de tránsito o la resolución de un contrato de comodato, entonces ha reconocido el triunfo de la pretensión del demandante, sobre la base de los hechos que sirven de fundamento a la misma.

Además, si el juez considera que la prueba es insuficiente para acreditar los hechos de competencia desleal, procede a emitir una decisión de fondo que desestima la pretensión. Se produce, así, un juzgamiento en estricto sentido o propiamente dicho.

En cambio, si el proceso finaliza mediante una decisión que no establece un criterio de verdad, de legalidad y de justicia, con relación a los hechos debatidos, como cuando se declara improponible la demanda (independientemente del estado del proceso en el que se haga), tal decisión no es una decisión de fondo, lo que equivale a afirmar que no ha existido un juzgamiento en estricto sentido.

Imagínese que, al momento de dictar su sentencia en un proceso ejecutivo, el juez advierte que el documento base de la acción carece de fuerza ejecutiva, motivo por el cual decide declarar improponible la demanda.

Aunque se hayan agotado todas las fases del proceso, en este caso no se puede considerar que ha existido un juzgamiento en estricto sentido, por lo cual la decisión emitida no puede producir los efectos de cosa juzgada material.

Existen casos en los que el juez emite decisiones que “aparentan” constituir decisiones de fondo, cuando en realidad carecen de ese carácter. Por ejemplo, siguiendo con el ejemplo anterior, imagínese que el juez, en lugar de declarar improponible la demanda, decide “absolver” al demandado.

En ese supuesto, aunque se diga “absolver”, en realidad no se ha emitido una decisión de fondo, pues no ha existido juzgamiento en estricto sentido, por medio del cual se establezca un criterio de verdad, de legalidad y de justicia, con relación a los hechos debatidos.

Simplemente, al advertirse que el documento base de la acción carece de fuerza ejecutiva, no existen las condiciones procesales para que el juez proceda a valorar si, en realidad, al demandante le asiste el derecho de cobrar la suma de dinero reconocida en el documento presentado.

Por igual, si en un proceso de terminación de contrato de comodato *precario*, el juez emite una decisión desestimatoria, al considerar que no se acreditó la existencia del contrato que se pretende terminar, tampoco podría considerarse que ha existido una decisión de fondo, ya que la existencia del contrato de comodato *precario* es un presupuesto básico de la pretensión, sin la cual no podría emitirse una decisión de fondo.

Triple identidad de los elementos

Cuando se alega que la cuestión ya fue resuelta mediante una decisión de fondo que se dictó en un proceso anterior, es necesario verificar si existe identidad entre las pretensiones del proceso actual y del proceso anterior, respecto de esa “cuestión”, para determinar si se configura el vicio de cosa juzgada.

Para que se configure este vicio, el objeto del proceso actual y del proceso anterior debe ser el mismo, en lo que a sus intervinientes, propósito y fundamento se refiere. Si alguno de estos elementos varía, entonces no puede hablarse del vicio de cosa juzgada.

En otras palabras, si el proceso anterior y el proceso actual resultan idénticos en los elementos subjetivos, objetivos y causales de la pretensión, será oportuno que la demanda de este último se rechace por improponible, al existir cosa juzgada.

El elemento subjetivo se configura cuando las partes del proceso anterior son las mismas que las del proceso actual; es decir, que ambos juicios se integran por las mismas partes litigantes.

El hecho de que una de las partes litigantes del proceso anterior haya transferido o transmitido su derecho constituido sobre la cosa que integró el objeto del debate procesal, no implica que se desvanezca la identidad subjetiva a la que se hace referencia. Por ello, los herederos pueden oponer la excepción de cosa juzgada respecto del proceso en el que haya participado el causante (artículo 230 inciso 2 CPCM).

El elemento objetivo no alude a la cosa debatida. Resulta incorrecto sostener que, en la pretensión reivindicatoria, dicho elemento sea el inmueble objeto de la reivindicación, así como también lo es afirmar que, en la pretensión de nulidad, sea el contrato cuya invalidez se persigue.

El elemento objetivo se refiere al propósito que se persigue en el proceso, es decir, al objeto de la pretensión. En un proceso declarativo de cancelación de marca, el elemento objetivo se determina por la cancelación de la marca especificada en la demanda, con su consecuente cancelación registral. La cosa debatida integra el propósito del proceso, sin que eso implique que se constituya, en sí misma, como el elemento objetivo.

Finalmente, el elemento causal se refiere al fundamento de la pretensión; es decir, a su sustento fáctico y jurídico. Así, el elemento causal de la pretensión de divorcio puede ser la separación de los cónyuges durante más de un año o la vida intolerable entre los mismos (artículo 106 CF).

Para que el vicio de cosa juzgada se configure, es necesario que los elementos subjetivos, objetivos y causales de la pretensión del proceso actual, sean idénticos al del proceso anterior, en el cual se emitió una decisión de fondo en los términos que se ha comentado.

Submotivo de casación

En un proceso declarativo común de enriquecimiento sin justa causa, clasificado bajo la referencia 0002 la parte demandada alega que los elementos de la pretensión (subjetivo, objetivo y causal), son los mismos que los del proceso clasificado bajo la referencia 0001, el cual fue resuelto de forma desfavorable para el demandante, mediante una resolución de fondo que adquirió firmeza desde hace más de seis meses.

La parte demandada pide que se declare improponible la demanda, al configurarse el vicio de cosa juzgada. Sin embargo, el juez de primera instancia desestima dicho motivo de oposición. Seguidamente, la parte demandada interpone recurso de apelación, solicitando que se revisen las normas y garantías del proceso, en lo que se refiere a la existencia de cosa juzgada. No obstante, el tribunal de alzada también desestima dicho punto impugnado.

En un escenario como este, el tribunal censor puede examinar si realmente existe el vicio de cosa juzgada. Para ello, es necesario que se interponga recurso de casación, invocando el motivo de forma de quebrantamiento de las formas esenciales del proceso, con relación al submotivo relativo a la existencia de cosa juzgada, de acuerdo con el artículo 523 ordinal 6° CPCM.

Además, deben invocarse como infringidas las normas que regulan los efectos de la cosa juzgada. Por ejemplo, los artículos 230 y 231 CPCM. A modo de ilustración, es pertinente destacar que el inciso 1 de este último artículo, dispone que *“la cosa juzgada impedirá, conforme a la ley, un ulterior proceso entre las mismas partes sobre la misma pretensión”*.

Con relación a las normas infringidas debe desarrollarse el concepto de la infracción, dentro de lo cual debe especificarse y explicarse, por una parte, que

la decisión pronunciada en el proceso anterior es una decisión de fondo que produce efectos de cosa juzgada material; y, por otra, que los elementos de la pretensión del proceso actual (subjctivos, objetivos y causales) son los mismos que los del proceso anterior. Si no se acreditan tales aspectos, el recurso se rechaza por inadmisible.

Si el tribunal censor admite el recurso y, eventualmente, estima que se configura el submotivo de casación denunciado, procede a casar la sentencia de segunda instancia y, a su vez, a declarar la nulidad de las actuaciones procesales que se ven afectadas por el vicio advertido, hasta rechazar por improponible la demanda incoada.

En cambio, si desestima el mencionado submotivo, se limita a declarar sin lugar la casación y a ordenar la devolución de los autos al tribunal de origen, de modo que las actuaciones procesales conservan su validez.

Precedente

A modo de ilustración, puede consultarse la sentencia pronunciada a las ocho horas dieciocho minutos del veintidós de marzo de dos mil veintidós, en el incidente 12-CAC-2022, suscitado en el proceso declarativo común reivindicatorio de dominio, en el cual se resolvió el recurso de casación, interpuesto por el submotivo de forma de cosa juzgada.

57 SUMISIÓN AL ARBITRAJE

El artículo 523 ordinal 7° CPCM, dispone que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por *sumisión al arbitraje*.

Arbitraje

El artículo 23 Cn, dispone que “*se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento (...)*”.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que los alcances del derecho a la libertad de contratación son el derecho a elegir si se quiere contratar, a elegir con quién se quiere contratar y a determinar el contenido del contrato (sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional, el cuatro de junio de dos mil catorce, en el proceso de amparo 14-2011).

La libertad de someter las controversias a arbitraje es una manifestación del derecho a la libertad de contratación. Las personas pueden, en contextos específicos y sobre determinadas materias, acordar la forma o el mecanismo por medio del cual se resolverán las controversias que puedan surgir entre ellos. Pueden contratar que la resolución de sus conflictos jurídicos se realice por medio del arbitraje.

De acuerdo con el artículo 3 letra c) de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, el arbitraje constituye *“un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual estará investido de la facultad de pronunciar una decisión denominada laudo arbitral”*.

En otras palabras, el arbitraje consiste en el acuerdo relativo a que un tercero (diferente a los jueces del sistema público de administración de justicia) conozca y resuelva el litigio actual o futuro. El tercero, llamado árbitro, no es un funcionario público, no está investido con un cargo estatal, aunque sus funciones sean similares a los de un juez.

El arbitraje remite a una dimensión especial de la administración de justicia, una dimensión que se sustrae de lo público y se confía a particulares cualificadamente calificados para dichos efectos. Tal sustracción no es completa o absoluta, en tanto que lo resuelto por los árbitros puede impugnarse ante los órganos públicos del sistema de justicia (mediante nulidad y apelación, según el caso).

Sumisión al arbitraje

El consentimiento de las partes de someter sus controversias a arbitraje produce efectos sobre el ámbito de la jurisdicción. En sentido positivo, erige una jurisdicción especial, es decir, la jurisdicción arbitral, con el fin de que los especialistas (árbitros) juzguen las controversias objeto del acuerdo. En sentido

negativo, inhibe a la jurisdicción ordinaria, es decir, a la de los tribunales del Órgano Judicial, para que intervenga en el conocimiento y resolución de la controversia.

Se trata de efectos externos, debido a que se reflejan frente a terceros; por ejemplo, frente a los árbitros, quienes reciben la potestad de juzgar, y frente a los jueces, quienes quedan inhibidos de hacerlo. Sin embargo, también produce efectos a escala interna, es decir, entre los propios contratantes, porque del acuerdo dimana la obligación de respetar lo contratado, absteniéndose a someter la controversia a la jurisdicción ordinaria.

El acuerdo de sumisión a arbitraje reconfigura las reglas de jurisdicción, redefiniendo e instituyendo a la autoridad habilitada para resolver la controversia. Si jurisdicción es la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado, el acuerdo de sumisión a arbitraje determina quien posee tal potestad con relación a una controversia que no está excluida del arbitraje (artículo 23 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje).

No es una cuestión relacionada con la competencia. No es, pues, que el juez carece de competencia (debido a la materia, de la cuantía, del grado o de la función) para juzgar la controversia, sino que, simplemente, no está habilitado para resolver la cuestión litigiosa. Suponer que es una cuestión de competencia implicaría entender que la controversia debe permanecer dentro del sistema de administración pública de justicia, cuando, en realidad, el acuerdo de sumisión al arbitraje lo impide.

El acuerdo de sumisión al arbitraje puede ser modificado o rescindido por los propios contratantes. Lo pueden dejar sin efecto de forma expresa o de manera tácita. Expresa, cuando hacen constar por escrito su deseo de dejar sin efecto lo contratado; tácita, cuando una de las partes promueve el proceso ante un tribunal del Órgano Judicial, sin que la parte contraria oponga *oportunamente* la excepción de sumisión al arbitraje (de modo que asiente en la tramitación del proceso judicial).

Si las partes no dejan sin efecto el acuerdo de sumisión al arbitraje, la sustanciación del proceso adolece de irregularidades, por cuanto el tribunal carece de jurisdicción, esto es, del poder de juzgar la controversia, en función

de la eficacia del derecho a la libertad de contratación. La sentencia que se produce en contravención a los efectos del acuerdo de sumisión al arbitraje infringe las normas sobre jurisdicción.

Ejemplo

Una persona y una sociedad suscriben un contrato de construcción de obra, por medio del cual la segunda se obliga a construir un edificio según el plano incorporado, a cambio de una suma de dinero que le entregará la primera. En dicho contrato, las partes acuerdan que la resolución de las controversias derivadas de la interpretación y ejecución del referido contrato, se someterán a arbitraje *ad hoc*.

Al finalizar la construcción de la obra, la sociedad reclama el pago del precio restante. Sin embargo, la parte contratante manifiesta que existen diferencias significativas entre la obra construida y el plano incorporado, motivo por el cual se niega a pagar la suma de dinero pendiente. En ese sentido, la sociedad contratista decide demandar a la persona contratante por incumplimiento de contrato, en cuanto al pago del precio.

La contratista presenta demanda de incumplimiento de contrato, ante un juzgado de lo civil y mercantil, quien admite la demanda y ordena el emplazamiento de la contratante. Al contestar la demanda, la contratante alega la excepción de sumisión a arbitraje, argumentando que la autoridad “competente” para conocer de la controversia suscitada es un tribunal arbitral, ya que el contrato de construcción de obra, del cual se origina la controversia, comprende una cláusula de sometimiento a arbitraje.

El tribunal de primera instancia desestima dicha excepción, argumentando que la cláusula de sometimiento a arbitraje no excluye la posibilidad de que pueda conocer de la controversia. Sostiene, en específico, que este tipo de cláusulas permiten dirimir las controversias ante un tribunal arbitral o ante los tribunales del Órgano Judicial.

Posteriormente, el tribunal de primera instancia emite una sentencia favorable a la parte demandante. La parte demandada interpone recurso de apelación, por medio del cual solicita la revisión de las normas y garantías del proceso. En específico, alega la infracción del artículo 31 de la Ley de Mediación,

Conciliación y Arbitraje (LMCA), por cuanto el tribunal de primera instancia carece de jurisdicción para conocer y resolver el litigio. El tribunal de alzada desestima el motivo de apelación y confirma la sentencia de primera instancia.

En un escenario como este, el interesado puede recurrir en casación contra la sentencia pronunciada por el tribunal de segunda instancia, invocando el motivo genérico de quebrantamiento de las formas esenciales del proceso, y el submotivo de sumisión al arbitraje, conforme al artículo 523 ordinal 6° CPCM, por infracción al artículo 31 letra a) LCMA, que dispone que *“la excepción de arbitraje se registrará por los siguientes principios: a) El convenio arbitral implica la renuncia a iniciar proceso judicial sobre las materias o controversias sometidas al arbitraje”*.

Submotivo de casación

El submotivo que se comenta tiene por objeto examinar si el proceso se ha sustanciado por tribunales que no poseen la potestad para juzgarlo, por tratarse de una cuestión sometida a arbitraje.

Para ello, el tribunal censor analiza si la cláusula o convenio arbitral excluye a la jurisdicción ordinaria de resolver la controversia suscitada, en cuyo caso ordena la anulación de todas las actuaciones procesales ejecutadas.

La sumisión a arbitraje ya sea mediante una cláusula o un convenio autónomo, establece una jurisdicción especial, cuyas reglas son imperativas e indispensables para la válida consecución de las actuaciones que preceden a la solución del diferendo. Por tanto, este submotivo permite examinar una cuestión de índole procesal (la relativa a la jurisdicción).

Y pese a que se trata de una cuestión procesal, las normas infringidas en este tipo de casos pueden ser de naturaleza sustantiva. Así, puede ser que, en determinado contexto, junto a la infracción del artículo 31 LMCA, sea necesario alegar la infracción de las normas que regulan la interpretación de los contratos (por ejemplo, cuando la impugnación requiere demostrar el error en que se incurrió al interpretar la cláusula arbitral).

Esto es importante, porque los submotivos de forma, como regla general, no permiten alegar la infracción de normas cuyo contenido se refiera a aspectos

sustantivos, salvo que dichas normas constituyan un presupuesto necesario para enjuiciar la infracción de las normas procesales, como las relativas a la jurisdicción.

Lo que interesa examinar es la *eficacia impeditiva* de la cláusula o del convenio de sumisión al arbitraje, respecto de la sustanciación de la controversia por parte de los tribunales de la jurisdicción ordinaria. Se garantiza, entonces, la fuerza normativa del derecho a la libertad de contratación, porque cuando las personas se comprometen a someter sus controversias a arbitraje, limitan la potestad pública de administrar justicia sobre la materia objeto del acuerdo.

Si el tribunal censor estima el submotivo de casación denunciado, procede a casar la sentencia de segunda instancia y, a su vez, a declarar la nulidad de todas las actuaciones procesales, hasta rechazar por improponible la demanda incoada (artículo 537 inciso 2° CPCM). En cambio, si desestima el mencionado submotivo, se limita a declarar sin lugar la casación y a ordenar la devolución de los autos al tribunal de origen, de modo que las actuaciones procesales conservan su validez.

Finalmente, es oportuno aclarar que, el rechazo de la demanda por sumisión a arbitraje no admite recurso alguno, según el artículo 31 de la LMCA, motivo por el cual no puede ser objeto de casación.

58

COMPROMISO PENDIENTE

El artículo 523 ordinal 7° CPCM, dispone que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por *compromiso pendiente*.

Compromiso pendiente

Las personas pueden contratar libremente sobre todo aquello que les resulte disponible. Pueden acordar, por ejemplo, someterse a un mecanismo especial de resolución de controversias, salvo que el contenido o la naturaleza de los hechos debatidos no lo permita. La sumisión al arbitraje es una muestra de ello.

Por esa misma libertad, los contratantes pueden establecer condiciones indispensables para el juzgamiento de sus controversias, sin cuyo cumplimiento

no podrían dirimir las mismas. En otras palabras, de mutuo acuerdo pueden establecer condiciones de procesabilidad para la heterocomposición de sus litigios.

Los contratantes pueden convenir cualquier condición que estimen conveniente y que resulte legalmente procedente. El agotamiento del arreglo directo, por ejemplo, constituye una condición de procesabilidad de origen contractual. Las partes contratantes pueden convenir que, previo a someter sus conflictos a control jurisdiccional (ante jueces o árbitros), será necesario intentar el arreglo directo.

El artículo 164 de la Ley de Compras Públicas, dispone que *“por el arreglo directo, las partes contratantes procuran la solución de las diferencias sin otra intervención que la de ellas mismas, sus representantes y delegados especialmente acreditados, dejando constancia escrita en acta de los puntos controvertidos y de las soluciones, en su caso (...)”*.

Aunque el ámbito de aplicación de dicha disposición no corresponde al ámbito del Derecho privado, su contenido es útil para conceptualizar lo que se entiende por arreglo directo. Y sobre esa base, permite comprender que las partes de un contrato pueden establecer que, a fin de resolver las diferencias surgidas con relación a la ejecución de un contrato celebrado con la Administración pública, pueden someterse a arbitraje, previo intento de arreglo directo.

En ese supuesto, antes de acudir al foro arbitral, las partes deberán cumplir con el compromiso relativo a intentar el trato o arreglo directo. Si no lo hacen, la demanda arbitral no podrá ser tramitada por existir compromiso pendiente, relacionado con el agotamiento del arreglo directo contractualmente establecido, salvo que de común acuerdo se prescinda de dicha condición (a menos que afecte derechos de terceros).

Ahora bien, el arreglo directo no es exclusivo de los contratos celebrados con la Administración pública. La libertad de contratación permite que los particulares puedan establecer condiciones indispensables para el juzgamiento de sus controversias, siempre que dichas condiciones no vulneren los derechos de los intervinientes o de terceros, ni contravengan normas imperativas.

Supóngase que se celebra un contrato de construcción de obra entre dos particulares, y que estos acuerdan que, para la resolución de los conflictos asociados al cumplimiento del mismo, se someten a los tribunales de la jurisdicción común, previo intento de arreglo directo.

En dado caso se produzca una controversia sobre el cumplimiento del contrato, no podrá sustanciarse demanda alguna si no se acredita el agotamiento del trato directo sobre los puntos en discusión; es decir, la demanda podrá ser tramitada solamente si versa sobre reclamos que se trataron directamente entre las partes contratantes, sin que estas pudieran darle una solución a los mismos.

Si al calificar la admisibilidad de la demanda, el juez advierte que no se ha agotado el trato directo, podrá prevenir al demandante que acredite el cumplimiento de dicho compromiso. Si el actor no lo hace, el juez deberá declarar improponible la demanda, por motivos de compromiso pendiente, según lo establece el artículo 277 CPCM. Incluso, puede proceder en tal sentido, sin necesidad de prevención, si el incumplimiento de dicho presupuesto se advierte de la sola lectura de la demanda.

La parte demandada también puede interponer la excepción de compromiso pendiente, por no haberse agotado el trato directo o por haberse intentado de forma indebida (por ejemplo, por interpósita persona no facultada). Tal excepción debe interponerse al contestar la demanda o al contestar la reconvencción. Si el juez estima la excepción, debe rechazar la demanda por improponible (*in persequendi litis*).

La existencia de compromiso pendiente, como sucede por el no agotamiento del trato directo, no solo afecta la válida prosecución del proceso, sino que impide que el juez o árbitro pueda ejercer la potestad que legalmente le corresponde. Se ejerce de forma indebida la potestad jurisdiccional sobre una controversia cuya resolución judicial o arbitral está condicionada al cumplimiento de un compromiso contractualmente adquirido por los litigantes, siempre que dicho compromiso resulte legalmente procedente y este no se haya cumplido.

Submotivo de casación

El submotivo que se comenta permite examinar si el proceso se ha sustanciado de forma indebida, al existir un obstáculo que impide el tratamiento de su objeto procesal. Dicho obstáculo se refiere al incumplimiento del compromiso adquirido por las partes.

Para ello, el tribunal censor analiza si en realidad existe compromiso pendiente y si este se instituye como condición de procesabilidad de la pretensión. De ser el caso, el submotivo sanciona el error de haber ejercido la potestad jurisdiccional sobre una controversia cuyo objeto no cumple los presupuestos procesales requeridos para ello.

El submotivo no se perfila en contra de la declaratoria de improponibilidad de la demanda, por existencia de compromiso pendiente, sino contra el hecho de haberse conocido y resuelto una controversia que adolece de ese defecto. Ciertamente, la resolución de segunda instancia que confirma o declara la improponible la demanda, por compromiso pendiente, podrá impugnarse mediante otro submotivo (por ejemplo, la inaplicación indebida del artículo 277 CPCM), pero no mediante el que ahora se comenta.

Este submotivo, entonces, procede en contra de sentencias de segunda instancia que resuelven el fondo del asunto, pese al incumplimiento del compromiso que se instituye como condición de procesabilidad. Por tanto, cuando se denuncia este submotivo de casación, el recurrente debe exponer con claridad, cuál es el compromiso adquirido y por qué su incumplimiento afecta la válida tramitación y resolución de la controversia.

Además, debe señalar las disposiciones legales que se consideran infringidas, con relación a las cuales debe desarrollar el concepto de la infracción. Pese a que se trata de un vicio que recae sobre uno de los elementos de la relación jurídica procesal, las normas infringidas en este tipo de casos pueden ser de naturaleza sustantiva. Así, puede alegarse la infracción de las normas que regulan la interpretación de los contratos, con el fin de analizar la cláusula que define el compromiso incumplido (como el arreglo directo) y su eficacia impeditiva para la consecución del proceso; y a partir de allí establecer la causa de improponibilidad de la demanda (artículo 277 CPCM).

Si el tribunal censor estima el submotivo de casación denunciado, procede a casar la sentencia de segunda instancia y, a su vez, a declarar la nulidad de todas las actuaciones procesales, hasta rechazar por improponible la demanda incoada (artículo 537 inciso 2° CPCM). En cambio, si desestima el mencionado submotivo, se limita a declarar sin lugar la casación y a ordenar la devolución de los autos al tribunal de origen, de modo que las actuaciones procesales conservan su validez.

59 **DESISTIMIENTO**

Fundamento legal

El artículo 523 ordinal 8° CPCM, dispone que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por *desistimiento*.

Sin embargo, no es el desistimiento en sí mismo el que configura el vicio de casación, sino el hecho de que se produzca con relación a un “objeto no disponible” o en contravención al interés público.

En su tenor literal, el citado ordinal dispone lo siguiente: “*Renuncia, desistimiento, allanamiento y transacción, si el objeto no fuera disponible o se hiciera en contravención al interés público*”.

Causas de finalización anticipada del proceso

El proceso inicia con la demanda, si es admitida; y finaliza, según el diseño legal, por medio de una sentencia dictada en contradicción. Esta es la estructura normal, ordinaria o típica del proceso.

“Se espera” que el proceso termine, luego del debate, mediante una sentencia. Sin embargo, puede suceder que su finalización revista una forma diferente. En lugar de terminar con una sentencia dictada en contradicción, puede finalizar mediante una resolución que no reviste esa naturaleza. En tales supuestos, se dice que el proceso finaliza de forma anormal, extraordinaria o atípica.

Existe la posibilidad de que el proceso finalice mediante una resolución que no se pronuncia sobre la cuestión de fondo, como sucede al aplicar la caducidad

de la instancia; o mediante una sentencia, que, si bien se pronuncia sobre la cuestión de fondo, lo hace sin que se haya agotado el trámite de contradicción, como sucede en el caso de la renuncia o el allanamiento.

Existen, entonces, causas de finalización extraordinarias, anormales o atípicas del proceso. Acá les llamaremos causas de finalización “anticipada”. Las causas de finalización anticipada pueden clasificarse en dos. En causas de finalización por motivos procesales y en causas de finalización por motivos materiales.

Las primeras se caracterizan porque se fundamentan en un obstáculo o impedimento que afecta la conservación o el establecimiento de la relación jurídica procesal entre las partes. Tal es el caso del desistimiento y de la caducidad de la instancia.

Las segundas, en cambio, se sustentan en un obstáculo o impedimento que afecta directamente al objeto del proceso, debido a que las partes han dispuesto sobre el mismo. La renuncia, el allanamiento y la transacción son ejemplo de las mismas.

Desistimiento

El desistimiento *“es un acto procesal del demandante consistente en una declaración de voluntad por la que anuncia su deseo de abandonar el proceso pendiente iniciado por él, y por ello también la situación procesal creada por la presentación de la demanda, quedando la pretensión interpuesta imprejuzgada, al no dictarse pronunciamiento alguno sobre la misma”*.³¹

El desistimiento implica un abandono al derecho de acción, es decir, al derecho de recibir la protección jurisdiccional *en el caso específico*. No se abandona el derecho material que subyace al derecho de acción, sino al derecho procesal que persigue la tutela judicial del mismo. Por ello, cuando se desiste, queda a salvo el derecho de incoar nuevamente el proceso entre las mismas partes y por el mismo objeto.

El artículo 130 inciso 3 CPCM, establece que, *“en los casos en que se dé lugar al desistimiento, quedará a salvo el derecho del demandante para promover nuevo proceso sobre la misma pretensión”*.

31 Juan Montero Aroca et al., *Derecho jurisdiccional II*, 15a edición, Manuales (Valencia: Tirant lo Blanch, 2001), 369.

Imagínese que se admite la demanda de un proceso reivindicatorio de dominio y que se ordena emplazar al demandado. En tal supuesto, se puede afirmar que el demandante ha ejercido su derecho de acción (promoviendo el proceso declarativo), mediante el cual solicita la protección jurisdiccional respecto del derecho material que ampara su pretensión, como es el derecho de propiedad (artículo 2 Cn).

Sin embargo, supóngase que antes de que se emplace al demandado, la parte actora desiste del proceso. En ese caso, el desistimiento constituye un abandono de la acción ejercida, es decir, revela un desinterés en el ejercicio del derecho que dio vida al proceso. No constituye abandono del derecho material que sustenta la pretensión reivindicatoria.

Si solo se abandona el derecho de naturaleza procesal, entonces existe la posibilidad de promover nuevamente el mismo proceso, sobre la base de que el derecho material persiste a favor del demandante. Tal derecho puede tutelarse bajo el entendido de que el derecho a la protección jurisdiccional (al cual responde el derecho de acción o de acceso a la jurisdicción), es un derecho que no se puede abandonar de una vez y para siempre, sino que se abandona solo para el caso en específico, es decir, para el asunto que queda sin ser juzgado.

Unilateral y bilateral

El artículo 130 inciso 1° CPCM, establece que *“el demandante podrá desistir unilateralmente del proceso siempre que lo haga antes de que el demandado sea emplazado para contestar a la demanda, o sea citado para la audiencia, y también en cualquier momento cuando el demandado se encuentre en rebeldía”*.

El inciso 2 de esa misma disposición, dispone que *“en cualquier otro caso, el desistimiento deberá contar con la conformidad del demandado, a cuyo efecto se le dará audiencia del escrito de desistimiento por el plazo de tres días para que lo conteste. Si el demandado diere su conformidad o no se opusiere al desistimiento, el tribunal dictará auto de sobreseimiento. Si el demandado se opusiere al desistimiento, el juez resolverá lo que considere oportuno sobre la continuación del proceso”*.

Como se observa, el desistimiento puede ser unilateral o bilateral. Unilateral, si para que produzca sus efectos se requiere únicamente de la voluntad del

demandante; y, bilateral, si para tal propósito se requiere de la conformidad del demandado. La naturaleza unilateral o bilateral del desistimiento depende del momento procesal en el que se interpone.

Si se plantea antes de emplazar al demandado, o antes de que sea citado a la audiencia del proceso abreviado, reviste el carácter unilateral. Lo mismo sucede si el demandado se encuentra en rebeldía. La rebeldía se produce por el hecho de que el demandado, pese a haber sido emplazado, no comparece al proceso dentro del plazo legal -para contestar la demanda-, a hacer valer sus intereses (artículo 287 CPCM).

En los demás casos, el desistimiento, para que produzca sus efectos, debe ser bilateral. Esto obedece a que, en vista de que el desistimiento no afecta al derecho material en disputa, existe la posibilidad de que el demandante vuelva a promover el proceso en contra del demandado. Por ello, a este se le concede la oportunidad de que pueda expresar su conformidad u oposición al desistimiento. Si se opone, el juez debe determinar lo oportuno sobre la continuación del proceso.

Disponibilidad e indisponibilidad

La doctrina establece que *“el desistimiento es posible en todo tipo de procesos. El carácter disponible o indisponible no condiciona la viabilidad del desistimiento, y ello por cuanto si queda imprejuzgada la pretensión, no se está determinando el contenido de la sentencia de forma dispositiva, sino que simplemente se está abandonando el proceso que voluntariamente se inició”*.³²

Sin embargo, el contenido textual del artículo 523 ordinal 8° CPCM, orienta a atender que la aceptación del desistimiento constituye un vicio de casación, cuando el desistimiento se ha producido con relación a un objeto no disponible.

En otras palabras, la casación prevé el supuesto en que se autoriza el desistimiento de un proceso cuyo objeto es indisponible, pese a que la naturaleza de la institución (del desistimiento) resulta ajena o extraña al carácter disponible o indisponible del mismo, en tanto que es una cuestión irrelevante, ya que la pretensión puede volver a plantearse.

32 *Ibid.*, 371.

No obstante, el submotivo de casación por desistimiento sobre un objeto no disponible, responde al hecho de que existen supuestos en lo que, si bien el desistimiento no afecta el *posterior* ejercicio del derecho material, impide o difiere su ejercicio actual, sin que, en determinadas materias, esto resulte razonable.

Desde la perspectiva de la casación, “la disponibilidad del objeto” no debe determinarse exclusivamente por la naturaleza o las características del desistimiento. Más bien, debe tomarse en consideración otros aspectos, como la materia sobre la cual se pretende aplicar. A modo de ejemplo, y al margen de su impugnabilidad objetiva en casación, no se admite el desistimiento de la parte “denunciante” en materia de violencia intrafamiliar. Similar situación acontece en los asuntos de protección de niñez y adolescencia.

Además, el hecho de que la casación esté habilitada contra el desistimiento sobre un objeto no disponible no afecta en nada la naturaleza o las características de esta forma anormal de finalizar el proceso, en tanto que simplemente constituye una regulación especial sobre el control casacional de las decisiones judiciales. Son los fines de la casación, por vicios de forma, los que prevalecen sobre el carácter propio del desistimiento.

Impugnabilidad del desistimiento

No es la denegatoria del desistimiento el que justifica la procedencia del submotivo, sino la aceptación del mismo, por haberse producido con relación a un objeto no disponible o en contravención al interés público.

La denegatoria del desistimiento o la confirmación de su denegatoria en segunda instancia, no admite casación, porque en tal supuesto el proceso debe continuar, es decir, no existe un pronunciamiento judicial definitivo con relación al cual se justifique la necesidad de uniformar la jurisprudencia (señalando la forma correcta de aplicar o interpretar las normas de derecho).

Y al margen de lo anterior, debe considerar que, si lo que pretende impugnarse es la denegatoria del desistimiento, lo que debería invocarse es la interpretación errónea o la inaplicación de las normas que habilitan su procedencia, según el caso.

A diferencia de otros submotivos, como el relativo a la sumisión al arbitraje, el submotivo por desistimiento no puede plantearse contra la sentencia

dictada en contradicción, aunque en alguna etapa previa del proceso se haya rechazado tal forma de finalizar el proceso. Se reitera, la casación procede contra la aceptación del desistimiento, si el objeto sobre el que recae no fuese disponible o si contraviene el interés público.

Es importante aclarar que el vicio se configura respecto del desistimiento de la acción (o “de la instancia”, como dice el artículo 130 CPCM), y no por el desistimiento del recurso (artículo 501 inciso 3 CPCM). No es procedente, por ejemplo, interponer recurso de casación, por este submotivo, contra la resolución del tribunal de alzada, que aceptó el desistimiento del recurso de apelación.

Submotivo de casación

El submotivo que ahora se examina tiene por objeto sancionar el error de aceptar la finalización anormal de un proceso, por motivos del desistimiento de la acción, en tanto que este recae sobre un objeto no disponible, o por contravenir el interés público, de modo que el título o la causa que subyace a la terminación del proceso carece de sustento legal.

A diferencia de otros submotivos de casación, en los que se sanciona el ejercicio indebido del poder jurisdiccional (como sucede con el arbitraje -artículo 523 ordinal 7° CPCM-), el submotivo que ahora se examina reprocha la declinación indebida de su ejercicio.

No juzgar un asunto por motivos de haber aceptado el desistimiento de la acción, sin considerar que el mismo recae sobre un objeto procesal indisponible o que sus efectos contravienen el interés público, constituye un error en cuanto al eficaz ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Puede suceder que la parte demandante promueva un proceso que, necesariamente, deba finalizar mediante sentencia, debido a que el interés público o el interés objetivo del ordenamiento jurídico así lo demanda. A modo de ilustración, piénsese que, en el proceso de inconstitucionalidad el desistimiento puede denegarse con el fin de garantizar el interés de proteger la Constitución.

Es contrario al interés público aceptar el desistimiento del proceso de inconstitucionalidad, en tanto que la fuerza normativa de la Constitución establece la necesidad de que se emita una sentencia que resuelva la pretensión planteada, con el fin de asegurar y promover su defensa y regularidad.

Otro ejemplo, más próximo a la casación, es aquel en el que se plantea la posibilidad de denegar el desistimiento de un proceso de expropiación o de declaratoria de dominio eminente, debido al interés público que puede estar en juego (la utilidad pública o el interés social del proyecto). Y más allá de su impugnabilidad objetiva en casación, similar situación puede suceder con el desistimiento del proceso de enriquecimiento ilícito contra funcionarios o empleados judiciales.

Si el desistimiento confirmado en segunda instancia contraviene el interés público o recae sobre un objeto indisponible, el interesado puede recurrir en casación, invocando el motivo genérico de quebrantamiento de las formas esenciales del proceso, y por el submotivo de desistimiento, conforme al artículo 523 ordinal 8° CPCM, por infracción de la norma que establece la indisponibilidad del objeto o de la cual se deduce la contravención al interés público, según cada caso.

Al fundamentar su recurso de casación, el recurrente debe justificar el carácter indisponible del objeto procesal sobre el cual recae el desistimiento o los efectos adversos de este para el interés público. Y debe explicar de qué forma se infringen las normas invocadas como vulneradas. Por ejemplo, si se alega la contravención al interés público, por causa del desistimiento de un proceso declarativo de dominio eminente, podría explicarse la infracción del artículo 1 inciso 2 de la Ley de Dominio Eminente de Inmuebles para Obras Municipales e Institucionales, junto a normas constitucionales asociadas a su contenido, como los artículos 106 inciso 1 y 246 parte final Cn.

Si el tribunal censor estima el submotivo de casación denunciado, procede a casar la decisión de segunda instancia, ordenando que se continúe con el proceso en la etapa procesal que corresponda. En cambio, si desestima el mencionado submotivo, se limita a declarar sin lugar la casación y a ordenar la devolución de los autos al tribunal de origen, de modo que las actuaciones procesales conservan su validez.

Submotivo contra autos definitivos en materia de familia

El submotivo que ahora se examina procede contra un auto definitivo (el que acepta el desistimiento). Por tanto, no es correcto considerar que, en materia de familia, la casación debe limitarse estrictamente contra las sentencias

definitivas, porque de aceptarse esta tesis, se estaría negando, sin causa legal, la posibilidad de someter a control casacional el auto definitivo que acepta el desistimiento.

Esto equivaldría a negar la eficacia normativa del artículo 523 ordinal 8° CPCM, en lo que al desistimiento se refiere. No debe perderse de vista que, el submotivo en estudio se limita a sancionar la finalización indebida del proceso, sin realizar valoración alguna sobre la eventual decisión de fondo. Su función, como la mayoría de submotivos de forma, es garantizar la legalidad del proceso.

60 **RENUNCIA**

Fundamento legal

El artículo 523 ordinal 8° CPCM, dispone que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por *renuncia*, si se produce con relación a un objeto no disponible o en contravención al interés público.

En su tenor literal, el citado ordinal dispone que la casación tendrá lugar por, *“renuncia, desistimiento, allanamiento y transacción, si el objeto no fuera disponible o se hiciera en contravención al interés público”*.

La renuncia, el allanamiento y la transacción provocan la finalización anormal del proceso por causas materiales. El desistimiento provoca ese efecto, pero por causas procesales. Por ello, sobre el desistimiento, como submotivo de casación, se explicó por separado.

Se dice que la renuncia, el allanamiento y la transacción provocan la finalización anticipada del proceso por motivos materiales, debido a que se producen cuando las partes disponen total o parcialmente sobre el objeto del proceso, es decir, sobre el núcleo de lo debatido, de modo que la continuación del proceso pierde razón de ser.

Las partes pueden disponer del objeto del proceso de forma total o parcial. El demandado puede allanarse a una pretensión y oponerse a otra, supuesto en el cual dispone parcialmente del proceso. Si esto ocurre, la continuación

ordinaria del proceso pierde sentido en lo que respecta a lo que fue objeto de allanamiento. También puede suceder que el allanamiento se plantee frente a todas las pretensiones, en cuyo caso la disposición del proceso es total.

Situación similar ocurre con la renuncia y la transacción. La parte demandante puede renunciar a una, a varias o a todas las pretensiones, abandonando el derecho material que les sustenta, de modo que el proceso finaliza total o parcialmente. Ambas partes, además, pueden transar sobre todos o alguno de los términos del debate, alcanzando acuerdos al respecto.

Los límites objetivos de la finalización anticipada del proceso estarán sujetos al alcance de lo dispuesto por las partes. Ahora bien, cada una de estas formas de finalización pueden provocar un vicio de casación, si la aprobación de las mismas se realiza con relación a un objeto no disponible o en contravención al interés público. Por tanto, se trata de tres submotivos de casación que deben ser considerados como independientes.

Renuncia

La renuncia es el abandono del derecho material que sustenta la acción ejercida. Toda pretensión se fundamenta en un derecho material, como la protección familiar, la estabilidad laboral, la propiedad, la libertad de tránsito, la libertad de expresión, entre otros.

Si el derecho material se abandona, significa que no existe derecho que proteger, de modo que la pretensión pierde razón de ser y, en consecuencia, el proceso también.

La renuncia provoca la emisión de una sentencia que desestima la pretensión y absuelve al demandado. Aunque el proceso finalice mediante sentencia, su culminación es motivada por la renuncia del demandante, la cual evita la contradicción que caracteriza a la finalización ordinaria del proceso.

Se produce un pronunciamiento de fondo que genera efectos de cosa juzgada formal o material (artículo 129 ordinal 3° CPCM), según la naturaleza de lo debatido; pero como consecuencia de haberse configurado una causa de finalización anticipada del proceso. Dicha causa corresponde a la renuncia del derecho material que sustenta la pretensión, de modo que no existe posibilidad de volver a plantear la misma pretensión contra el demandado.

La renuncia es un acto unilateral, ya que produce efectos por la simple voluntad del demandante, siempre y cuando se realice dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico. En efecto, el carácter unilateral de la renuncia no suprime los límites objetivos a los que está sometida.

El límite objetivo de la renuncia se determina por el carácter indisponible de su objeto, es decir, por la imposibilidad de renunciar a lo “renunciado”. No se puede renunciar a pretensiones que se fundan en derechos indisponibles, como el derecho al ejercicio de la autoridad parental, el derecho a una vida libre de violencia para las mujeres, el derecho a la estabilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, entre otros.

Por igual, no se puede renunciar a pretensiones que se fundan en derechos cuya titularidad les pertenece a terceros, y estos no pueden disponer sobre la materia, como sucede con el derecho de alimentos de niños y adolescentes, o el derecho a la protección de los mentalmente discapacitados. El padre o la madre, por ejemplo, no puede renunciar al derecho de alimentos de sus hijos. De esta forma se evita la renuncia en perjuicio de terceros.

El carácter indisponible de un derecho responde a la necesidad imperativa de garantizar su protección, por existir un interés supraindividual que promueve su respeto y reconocimiento social, y que niega la posibilidad de desatender su satisfacción. Hay, pues, una concepción política-social detrás de la indisponibilidad de las pretensiones.

Asimismo, no vale la renuncia de pretensiones asociadas a materias de interés público. Los derechos cuyo ejercicio trasciende al interés de los particulares no pueden abandonarse. Esto ocurre con determinados procesos promovidos por el Estado, como el proceso civil de enriquecimiento ilícito contra funcionarios o empleados públicos.

Similar situación ocurre con los procesos promovidos por particulares en los que el interés público entra en juego, como los procesos que coadyuvan a la protección o restauración del medio ambiente (por ejemplo, el proceso declarativo de indemnización por daño ambiental), o en los que se tutela el interés de los consumidores.

En definitiva, la indisponibilidad de la pretensión gira en torno al carácter imperativo de las normas, principios y valores que las regulan.

Si se renuncia a una pretensión cuyo derecho material es irrenunciable, la petición de renuncia debe rechazarse. El artículo 129 inciso 1° CPCM, dispone que *“cuando el demandante manifieste su renuncia a la pretensión procesal ejercitada o al derecho material que funde su pretensión, el juez dictará sentencia absolutoria del demandado, salvo que la renuncia fuese legalmente improponible, en cuyo caso dictará auto mandando seguir el proceso adelante”*.

Impugnabilidad de la renuncia

No es el rechazo de la renuncia el que justifica la procedencia del submotivo que ahora se examina, sino la aceptación de la misma, por haberse producido con relación a un objeto no disponible (es decir, por renunciar a una pretensión cuyo derecho material es indisponible) o en contravención al interés público.

El rechazo de la renuncia o la confirmación de su denegatoria en segunda instancia no admite casación, porque en tal supuesto el proceso debe continuar, es decir, no existe un pronunciamiento judicial definitivo con relación al cual se justifique la necesidad de uniformar la jurisprudencia (señalando la forma correcta de aplicar o interpretar las normas de derecho).

Y al margen de lo anterior, debe considerarse que, si lo que pretende impugnarse es el rechazo de la renuncia, lo que debería invocarse es la interpretación errónea o la inaplicación de las normas que habilitan su procedencia, según el caso.

A diferencia de otros submotivos, como el relativo a la litispendencia, el submotivo por renuncia no puede plantearse contra la sentencia dictada en contradicción, aunque en alguna etapa previa del mismo se haya rechazado tal oposición. Más bien, la casación procede contra la aceptación de la renuncia, cuando la misma recae sobre una pretensión indisponible o cuando resulta contraria al interés público.

Submotivo de casación

El submotivo que ahora se examina tiene por objeto sancionar el error de aceptar la finalización anormal de un proceso, por motivos de la renuncia, cuando esta recae sobre una pretensión indisponible o contraviene el interés público, de modo que el título o la causa que subyace a la terminación del proceso carece de sustento legal.

A diferencia de otros submotivos de casación, en los que se sanciona el ejercicio indebido del poder jurisdiccional (como sucede con la caducidad de la pretensión -artículo 523 ordinal 5° CPCM-), el submotivo que ahora se examina reprocha la declinación indebida de su ejercicio.

No juzgar un asunto por motivos de haber aceptado la renuncia de la pretensión, sin considerar que la misma recae sobre un objeto indisponible o que contraviene el interés público, constituye un error en cuanto al eficaz ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Imagínese que en la audiencia de sentencia del proceso de declaratoria judicial de paternidad y fijación de cuota de alimentos, la madre, al conocer los resultados de la prueba científica de ADN, manifiesta que su único interés es que se establezca la filiación paterna, más no que se imponga una cuota de alimentos para el padre, motivo por el cual renuncia a la pretensión de alimentos promovida a favor de su hijo.

El juez acepta la renuncia y dicta sentencia, declarando la paternidad y desestimando la pretensión de alimentos. El procurador de familia adscrito al tribunal, al advertir que se ha renunciado de una pretensión indisponible, decide interponer recurso de apelación, con fundamento en los artículos 19 y 154 de la Ley Procesal de Familia. El tribunal de alzada admite su recurso de apelación, pero, finalmente, desestima su punto de apelación.

En un escenario como este (y si se aceptase que los vicios de forma no presuponen que la resolución impugnada debe producir efectos de cosa juzgada material) el procurador de familia, velando por la legalidad del proceso y procurando la defensa de los intereses de los niños y adolescentes, podría impugnar la decisión de alzada, invocando el motivo genérico de quebrantamiento de las formas esenciales del proceso, y por el submotivo de renuncia, conforme al artículo 523 ordinal 8° CPCM, por infracción de la norma que establece la indisponibilidad del objeto o de la cual se deduce la contravención al interés público, según cada caso.

Para el caso, podría alegarse y desarrollarse la infracción de los artículos 5 y 260 del Código de Familia, que se refieren a la irrenunciabilidad del derecho a pedir alimentos, con la respectiva aplicación de su contenido al caso en concreto.

Si el tribunal censor estima el submotivo de casación denunciado, procede a casar la decisión de segunda instancia, ordenando que se continúe con el proceso en la etapa procesal que corresponda. En cambio, si desestima el mencionado submotivo, se limita a declarar sin lugar la casación y a ordenar la devolución de los autos al tribunal de origen, de modo que las actuaciones procesales conservan su validez.

61 **ALLANAMIENTO**

Fundamento legal

El artículo 523 ordinal 8° CPCM, dispone que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por *allanamiento*, si se produce con relación a un objeto no disponible o en contravención al interés público.

En su tenor literal, el citado ordinal dispone que la casación tendrá lugar por, *“renuncia, desistimiento, allanamiento y transacción, si el objeto no fuera disponible o se hiciera en contravención al interés público”*.

El vicio se produce cuando los jueces ejercen su potestad jurisdiccional, sobre la base de la libre disposición del demandado, de cumplir voluntariamente con el objeto de la pretensión, sin considerar que, dada su naturaleza, no se puede aceptar su cumplimiento voluntario, sin antes haber verificado el cumplimiento de los presupuestos legales para que proceda su tutela judicial.

No es que la pretensión no pueda ser satisfecha, sino que su protección está supeditada a que se haya verificado el cumplimiento de sus presupuestos legales y que no existan causas legales que impidan su estimación.

El curador *ad litem* o los herederos del causante, por ejemplo, no pueden allanarse a la pretensión de declaratoria judicial de unión no matrimonial por muerte de uno de los convivientes, debido a que, al ser una institución de orden público (por ser una forma de constituir familia -artículo 2 CF-), el reconocimiento judicial de unión no matrimonial procede solo cuando se han acreditado sus requisitos de existencia (previstos en el artículo 118 CF).

Puede suceder que el demandado se allane a la pretensión de nulidad de escritura de segregación, sin que se haya acreditado los presupuestos de dicha pretensión, como una forma de soslayar determinadas obligaciones en perjuicio de terceros o para evitar la constitución de una servidumbre en beneficio de un interés general. El allanamiento, bajo esas circunstancias, es improcedente.

La irregularidad no se produce por el hecho de que el demandado esté dispuesto a satisfacer la prestación del demandante, sino por haber aceptado la satisfacción voluntaria de una pretensión cuyo objeto no está dentro del radio de su disponibilidad. Sucede, pues, que en este tipo de casos existe una especie de reserva judicial para la resolución normal o típica de la pretensión (es decir, agotando el contradictorio).

Allanamiento

Al ser emplazado, el demandado puede tener diversas actitudes. Puede ignorar la demanda, dejándola sin contestar; o puede contestarla, bien en sentido negativo o bien en sentido positivo. También puede allanarse o interponer reconvencción.

Al contestar en sentido negativo, puede limitarse a negar los hechos que sustentan la pretensión o puede invocar excepciones, como auténticas resistencias que aspiran a desvirtuar los fundamentos de la misma.

Al contestar en sentido positivo, el demandado se limita a reconocer la veracidad de los hechos que sustentan la pretensión. Contestar la demanda en sentido positivo no equivale a allanarse.

El allanamiento constituye el reconocimiento de los fundamentos de hecho y de derecho de la pretensión. Ese reconocimiento no implica solo renunciar a cualquier forma de oposición, sino que conlleva la disposición de cumplir con el objeto de la misma (es decir, satisfacer la prestación de dar, hacer o no hacer).

El demandado puede aceptar que ha incurrido en mora, sin que eso implique estar de acuerdo con cumplir la pretensión de pago. Puede aceptar que se encuentra separado de su cónyuge, sin que eso implique estar de acuerdo con la disolución del vínculo matrimonial. Para ser más específico, puede aceptar que los hechos alegados son verdaderos, y al mismo tiempo argumentar que los mismos no encajan en la norma jurídica que fundamenta la pretensión.

No hay que confundir, entonces, la aceptación de hechos o la contestación de la demanda en sentido positivo, con el allanamiento. El allanamiento provoca la finalización anormal del proceso por causas materiales, debido a que, por su medio, el demandado admite, acepta o reconoce los fundamentos fácticos y jurídicos de la pretensión, lo que se traduce en una especie de “rendición” o “sumisión” a la misma.

El demandado dispone del objeto del proceso, en tanto que, al allanarse expresa su disposición de respetar o cumplir con el objeto de la pretensión del demandante. En tal escenario, resulta procedente finalizar el proceso, mediante la sentencia estimativa que corresponda. Dicha sentencia se emite sin agotar el contradictorio, y por ello el proceso finaliza de modo anormal.

El artículo 131 inciso 1° CPCM, dispone que *“el demandado podrá allanarse a todas las pretensiones del demandante, aceptándolas, en cuyo caso el juez dictará sentencia estimativa de acuerdo con lo solicitado por éste”*.

Límites objetivos del allanamiento

La ley establece una serie de supuestos en los que el allanamiento es improcedente. La citada disposición legal establece que, *“cuando el juez entienda que el allanamiento es contrario al orden público o al interés general, o que se realiza en perjuicio de tercero, o que encubre un fraude de ley, dictará auto rechazándolo y mandando que el proceso continúe su curso”*.

El allanamiento también se limita en ámbitos procesales diferentes al que regula el Código Procesal Civil y Mercantil. Así, el artículo 48 de la Ley Procesal de Familia, establece que *“el allanamiento no produce efectos y el Juez podrá rechazarlo y practicar pruebas de oficio cuando: a) Advirtiere fraude; b) Lo pidiere un tercero excluyente; c) El demandado no tuviere la libre disposición del derecho o éste es irrenunciable; d) Lo hiciera el apoderado que no esté especialmente facultado (...)”*.

Aunque el allanamiento es un acto unilateral, sus efectos se producen siempre y cuando se realice dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico. En efecto, el carácter unilateral del allanamiento no suprime los límites objetivos a los que está sometido. A modo de ejemplo, el Estado, como regla general, no puede allanarse a las pretensiones de la parte demandante, porque dicha actitud procesal implica comprometer el interés público o el interés general que domina sobre sus bienes o su naturaleza.

Impugnabilidad del allanamiento

No es el rechazo del allanamiento el que justifica la procedencia del submotivo que ahora se examina, sino su aceptación, por haberse producido con relación a un objeto no disponible o en contravención al interés público. En tal caso, lo que se impugna es la decisión que se emite en consecuencia.

El rechazo del allanamiento o la confirmación de su denegatoria en segunda instancia, no admite casación, porque en tal supuesto el proceso debe continuar, es decir, no existe un pronunciamiento judicial definitivo con relación al cual se justifique la necesidad de uniformar la jurisprudencia (señalando la forma correcta de aplicar o interpretar las normas de derecho).

Y al margen de lo anterior, debe considerarse que, si lo que pretende impugnarse es el rechazo del allanamiento, lo que debería invocarse es la interpretación errónea o la inaplicación de las normas que habilitan su procedencia, según el caso.

A diferencia de otros submotivos, como el relativo a la litispendencia, el submotivo por allanamiento no puede plantearse contra la sentencia dictada en contradicción, aunque en alguna etapa previa del proceso se haya rechazado. Más bien, la casación sanciona la aceptación del allanamiento, cuando el mismo recae sobre materia indisponible (es decir, limitada por la ley) o cuando resulta contraria al interés público.

Submotivo de casación

El submotivo que ahora se examina tiene por objeto sancionar el error de aceptar la finalización anormal de un proceso, por motivos del allanamiento, cuando este recae sobre una pretensión indisponible o contraviene el interés público, de modo que el título o la causa que subyace a la terminación del proceso carece de sustento legal.

A diferencia de otros submotivos de casación, en los que se sanciona el ejercicio indebido del poder jurisdiccional (como sucede con la caducidad de la pretensión -artículo 523 ordinal 5° CPCM-), el submotivo que ahora se examina reprocha la declinación indebida de su ejercicio.

No juzgar un asunto por motivos de haber aceptado el allanamiento a la pretensión, sin considerar que el mismo recae sobre un objeto indisponible o que contraviene el interés público, constituye un error en cuanto al eficaz ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Imagínese que, en la audiencia preliminar del proceso de impugnación de la paternidad, el padre, que es el demandado, con fundamento en el artículo 47 de la Ley Procesal de Familia, decide allanarse a la pretensión de impugnación de paternidad, pese a que, en realidad, él es padre biológico de la persona respecto de la cual se pretende desplazar su filiación.

Para evitar el fraude del demandado, lo procedente es rechazar el allanamiento y ordenar la práctica de las pruebas correspondientes. Sin embargo, en lugar de proceder en tal sentido, el juez acepta el allanamiento y dicta, inmediatamente, sentencia estimativa.

El procurador de familia adscrito al tribunal o la representante procesal del hijo (diferente al de la madre -para evitar intereses contrapuestos-), al advertir que se ha aceptado el allanamiento a una pretensión cuya estimación requiere la verificación de los presupuestos legales, decide interponer recurso de apelación, con fundamento en los artículos 19 y 154 de la Ley Procesal de Familia. El tribunal de alzada admite su recurso de apelación, pero, finalmente, desestima su punto de apelación.

En un escenario como este, el procurador de familia o el representante procesal del hijo, podría impugnar la decisión de alzada, invocando el motivo genérico de quebrantamiento de las formas esenciales del proceso, y el submotivo de allanamiento, conforme al artículo 523 ordinal 8° CPCM, por infracción de la norma que establece la indisponibilidad del objeto sobre el cual recae o de la cual se deduce la contravención al interés público, según corresponda.

Para el caso, podría alegarse y desarrollarse la infracción del artículo 48 letra a) de la Ley Procesal de Familia, que se refieren a la improcedencia del allanamiento en caso de fraude.

Si el tribunal censor estima el submotivo de casación denunciado, procede a casar la decisión de segunda instancia, ordenando que se continúe con el proceso en la etapa procesal que corresponda. En cambio, si desestima el

mencionado submotivo, se limita a declarar sin lugar la casación y a ordenar la devolución de los autos al tribunal de origen, de modo que las actuaciones procesales conservan su validez.

62 TRANSACCIÓN

Fundamento legal

El artículo 523 ordinal 8° CPCM, dispone que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por *transacción*, si se produce con relación a un objeto no disponible o en contravención al interés público.

En su tenor literal, el citado ordinal dispone que la casación tendrá lugar por, *“renuncia, desistimiento, allanamiento y transacción, si el objeto no fuera disponible o se hiciera en contravención al interés público”*.

El vicio se produce cuando los jueces homologan la transacción que las partes han celebrado en relación con determinado litigio, sin advertir que el objeto del proceso resulta indisponible, o que, por su contenido, la transacción es contraria al interés público.

Las partes pueden autocomponer sus diferencias procesalmente debatidas y solicitar al juez la aprobación de sus acuerdos; es decir, que habiéndose trabado la litis, las partes pueden finalizar la controversia (sin esperar a que el juez dicte su sentencia), negociando y alcanzando consenso sobre la solución de la misma.

No es la transacción en sí misma la que produce el defecto, sino su aprobación u homologación indebida.

Transacción

El artículo 2192 CC, dispone que *“la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”*.

La transacción puede tener fines resolutivos o preventivos. Resolutivos, cuando tiene por objeto un conflicto que ya ha sido judicializado; preventivos, cuando su objeto consiste en un conflicto que no ha sido judicializado. En esta oportunidad me referiré a la primera.

La transacción sirve como título o causa para la finalización de un litigio. Sin embargo, para que produzca sus efectos, es necesario que sea homologada por el juez que conoce del proceso.

Por medio de la transacción las partes disponen del proceso, en tanto que alcanzan consensos sobre la forma de satisfacer sus pretensiones. Son ellas las que arreglan o ajustan sus diferencias sin intervención de un tercero.

Por ejemplo, en un proceso de incumplimiento de contrato de suministro, el demandante y el demandado suscriben un contrato de transacción ante notario, mediante el cual, el demandado, al reconocer que ha incumplido su obligación, asume una nueva y ofrece su cumplimiento en lugar de la obligación de suministro, lo cual es aceptado por el demandante.

Los contratantes, en ese escenario, pueden solicitar la terminación del proceso de incumplimiento de contrato de suministro, debido a que, al acordar la sustitución de la obligación (novación objetiva), han afectado el núcleo del proceso, por cuanto no se puede establecer el incumplimiento de un contrato cuya obligación reclamada ha sido, por consenso, sustituida por otra. El juez, en tal caso, podría examinar el contenido de la transacción y, mediante auto, tenerla por homologada.

Aunque el artículo 2192 CC, regula el contrato de transacción (que generalmente se autoriza o legaliza ante notario), su formación también puede realizarse ante autoridad judicial, bajo la forma de acuerdo que no requiere solemnidad específica.

El artículo 132 CPCM, establece que *“las partes podrán realizar una transacción judicial llegando a un acuerdo o convenio sobre la pretensión procesal. Dicho acuerdo o convenio será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretende poner fin y tendrá efecto de cosa juzgada”*. Los artículos 295 y 562 inciso 2 CPCM, también hacen referencia a la transacción judicial.

Límites objetivos de la transacción

Aunque las partes tienen la libertad de transigir sobre sus litigios, dicha libertad está sometida a límites objetivos, fuera de los cuales la transacción es improcedente. La parte final del artículo 132 CPCM, dispone que la homologación de la transacción se negará *“si el tribunal entiende que la transacción no es conforme a la ley o se realiza en perjuicio de tercero”*.

Es contraria a la ley, por ejemplo, la transacción producida mediando fuerza en uno de los contratantes, la celebrada por una persona declarada incapaz o la que se constituye con relación a derechos que no existen (artículo 2198 CPCM). Además, es contraria a la ley la que se produce sobre materias excluidas de transacción.

Existen conflictos que, por la naturaleza o características de los hechos que los definen, no pueden ser objeto de transacción. En otras palabras, existen hechos controvertidos que se sustraen de la disposición particular de los involucrados.

El artículo 294 inciso 1 CPCM, establece que *“si las partes logran una transacción, ésta requerirá la homologación judicial. A tal fin, el juez examinará el contenido del acuerdo adoptado por las partes, debiendo comprobar que lo convenido no implica fraude de ley o abuso de derecho, ni versa sobre derechos indisponible, ni tampoco compromete el interés público o el de menores, o se realiza en perjuicio de tercero. En estos casos, no habrá lugar a la homologación”*.

No se puede transigir, por ejemplo, sobre el estado familiar de las personas (artículo 2196 CC). Por tanto, un conflicto relacionado con el reconocimiento o desplazamiento del estado familiar no puede ser objeto de transacción. El padre y el hijo no pueden transigir sobre la impugnación de la paternidad establecida por ministerio de ley o por reconocimiento voluntario.

No son objeto de transacción los conflictos asociados a cuestiones reguladas por normas de orden público. Así, un proceso de nulidad absoluta no puede finalizar por transacción, debido a que la nulidad es una institución de orden público, lo que equivale a decir que sus normas, al ser imperativas o prohibitivas, se sustraen de la voluntad de los particulares. Se evita, de esta forma, el fraude de ley.

Tampoco se puede homologar la transacción que conlleva la comisión o la tolerancia de actos u omisiones inconstitucionales, como sucede con el acuerdo

relativo al pago de intereses usureros o que están por arriba del límite máximo legal permitido (ver sentencia de inconstitucionalidad 58-2016/108-2016). La autonomía de la voluntad no valida ni justifica el contenido de actos subjetivos privados que vulneran derechos fundamentales.

No se permite la transacción en menoscabo de derechos irrenunciables. El artículo 84 de la Ley Procesal de Familia, establece que “las partes podrán conciliar en cualquier estado del proceso antes del fallo de primera instancia; *también podrán transigir antes de que la sentencia definitiva quede ejecutoriada. En ambos casos, siempre que no sea en menoscabo de los derechos que por su naturaleza son irrenunciables (...)*”.

Homologación de la transacción

La homologación es el reconocimiento de que un objeto, una acción o una situación cumple con las características o los requisitos necesarios para su eficacia. Cuando el juez examina el contenido de la transacción y advierte que esta se ha constituido dentro de los límites legales, procede a reconocer sus efectos mediante la homologación.

La homologación se realiza mediante auto. El proceso, entonces, no finaliza mediante sentencia dictada en contradicción, sino a través de la resolución que provoca la finalización anticipada del proceso. El artículo 294 inciso 2 CPCM, establece que, “*aprobada la transacción, el juez ordenará poner fin al proceso y proceder al archivo de lo actuado*”.

La resolución que aprueba la transacción produce efectos de cosa juzgada. El artículo 2206 CC, preceptúa que “*la transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia (...)*”. Además, dicha resolución constituye un título de ejecución, el cual puede llevarse a efecto mediante el trámite de ejecución forzosa de sentencias (artículos 295 y 554 inciso 2 ordinal 3° CPCM). La ley, entonces, equipara los efectos de la transacción homologada a los de una sentencia firme.

Impugnación de la transacción homologada

El artículo 294 inciso 3 CPCM, dispone que “*el acuerdo transaccional homologado judicialmente podrá impugnarse por las causas que invalidan los*

contratos. La impugnación de la validez se ejercitará ante el mismo juzgado, por los trámites y con los recursos establecidos en este código y caducará a los quince días de la celebración de la audiencia”.

El auto que homologa la transacción, al constituir un auto definitivo (que le pone fin al proceso), admite apelación (artículo 508 CPCM). Sin embargo, considerando la naturaleza autocompositiva de la causa que le subyace (es decir, la transacción), su impugnación reviste ciertas particularidades.

El hecho de que la homologación recaiga sobre un “acuerdo” transaccional, es motivo suficiente para limitar los motivos de su impugnación. La impugnación se sustenta en las causas que invalidan los contratos, como la falta de capacidad, el consentimiento viciado, la causa ilícita y el objeto ilícito.

Si las causas que invalidan los contratos habilitan la impugnación, con mucha más razón deben hacerlo las causas que afectan la existencia de las mismas, como la falta de consentimiento, de causa, de objeto y de solemnidades indispensables.

El artículo 1333 CC, establece que *“hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público salvadoreño”*. Así, el acuerdo transaccional de pagar intereses usureros o que están por arriba del límite máximo legal permitido, adolece de objeto ilícito, porque contraviene normas integradas al Derecho público (de naturaleza prohibitiva y desarrolladas por la jurisprudencia constitucional -ver sentencia de inconstitucionalidad 58-2016/108-2016-).

La homologación de ese tipo de acuerdos admite ser impugnado por las causas que invalidan los contratos. Para el caso, puede impugnarse por motivos de objeto ilícito, mediante el recurso de apelación (es decir, a través de los trámites y recursos previstos -por la ley aplicable al caso-).

El recurso de apelación podrían interponerlo las propias partes, así como cualquier otra persona al que el acuerdo transaccional homologado le puede generar perjuicio (artículo 294 inciso 3 parte final CPCM).

Impugnabilidad de la transacción

La denegatoria de la homologación de la transacción o la confirmación de su denegatoria en segunda instancia, no admite casación, porque en tal supuesto el proceso debe continuar, es decir, no existe un pronunciamiento

judicial definitivo con relación al cual se justifique la necesidad de uniformar la jurisprudencia (señalando la forma correcta de aplicar o interpretar las normas de derecho).

A diferencia de otros submotivos, como el relativo a la caducidad de la pretensión, el submotivo por transacción no puede plantearse contra la sentencia dictada en contradicción, aunque en alguna etapa previa del proceso se haya rechazado. Más bien, la casación sanciona la homologación de la transacción (judicial o extrajudicial), cuando la misma recae sobre materia u objeto indisponible (es decir, limitada por la ley) o cuando resulta contraria al interés público.

Submotivo de casación

El submotivo que ahora se examina tiene por objeto sancionar el error de aceptar la finalización anormal de un proceso, por motivos de transacción, al recaer en un objeto indisponible o por contravenir el interés público, de modo que el título o la causa que subyace a la terminación del proceso carece de sustento legal.

A diferencia de otros submotivos de casación, en los que se sanciona el ejercicio indebido del poder jurisdiccional (como sucede con la caducidad de la pretensión -artículo 523 ordinal 5° CPCM-), el submotivo que ahora se examina reprocha la declinación indebida de su ejercicio.

No juzgar un asunto por motivos de haber homologado el acuerdo transaccional, sin considerar que el mismo recae sobre un objeto indisponible o que contraviene el interés público, constituye un error en cuanto al eficaz ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Imagínese que el juez de primera instancia homologa el acuerdo transaccional, adoptado extrajudicialmente con relación a un proceso de cuidado personal y régimen de visitas, mediante el cual la parte demandada renuncia a la autoridad parental (cuyos elementos son el cuidado personal, la representación legal y la administración de bienes de los hijos).

Dicha homologación resulta indebida, porque el objeto de la transacción adolece de objeto ilícito, al recaer sobre un asunto de orden público que no admite ese tipo de disposición. Podría, en ese caso, interponerse recurso de apelación, con fundamento en el artículo 153 letra j) de la Ley Procesal de

Familia, por el motivo de haberse homologado una transacción que adolece de objeto ilícito y que afecta el interés de terceros (los hijos), ya que por su medio se dispone sobre facultades y deberes irrenunciables (relativos a la autoridad parental).

Imagínese, además, que el procurador de familia adscrito al tribunal, al advertir que se ha homologado indebidamente el acuerdo transaccional, decide interponer recurso de apelación, con fundamento en los artículos 19 y 154 de la Ley Procesal de Familia. El tribunal de alzada admite su recurso de apelación, pero, finalmente, desestima su punto de apelación.

En un escenario como este, el procurador de familia adscrito podría impugnar la decisión de alzada, invocando el motivo genérico de quebrantamiento de las formas esenciales del proceso, y el submotivo de transacción, conforme al artículo 523 ordinal 8° CPCM, por infracción de la norma que establece la indisponibilidad del objeto sobre el cual recae, o de la cual se deduce la contravención al interés público, según corresponda.

Para el caso, podría alegarse y desarrollarse la infracción del artículo 206 CF, con relación al artículo 84 inciso 1 LPF, que dispone el carácter indisponible de la autoridad parental, ya que se trata de facultades y deberes otorgados e *impuestos* por la ley, en correspondencia a los intereses de los hijos.

Si el tribunal censor estima el submotivo de casación denunciado, procede a casar la decisión de segunda instancia, ordenando que se continúe con el proceso en la etapa procesal que corresponda. En cambio, si desestima el mencionado submotivo, se limita a declarar sin lugar la casación y a ordenar la devolución de los autos al tribunal de origen, de modo que las actuaciones procesales conservan su validez.

Conciliación y mediación

Aunque el artículo 523 ordinal 8° CPCM, no se refiere textualmente a la mediación y conciliación, es pertinente analizar si el control casacional puede extenderse a la aprobación indebida de los acuerdos conciliatorios o a la autorización indebida de los acuerdos alcanzados por medio de la mediación.

Al respecto, es oportuno destacar que, es posible que los acuerdos conciliatorios recaigan sobre materia indisponible para las partes y que se

incurra en el error de que el juez los apruebe. Basta con advertir que existen materias excluidas de conciliación (artículo 247 CPCM), así como mecanismos recursivos para impugnarlos (artículo 253 CPCM), para corroborar lo expresado.

El control casacional, en este tipo de casos, está justificado. La lógica que subyace al control casacional con relación a la homologación indebida de la transacción sería la misma en cuanto al control casacional sobre la aprobación indebida de los acuerdos conciliatorios. El objetivo es reprochar la declinación indebida del ejercicio de la jurisdicción.

El tribunal de casación, en su potestad de especificar el alcance de los submotivos de casación, está habilitado para reconocer que la aprobación indebida de los acuerdos conciliatorios es objeto de control casacional bajo el amparo del submotivo acá estudiado. La misma noción conceptual es aplicable a la mediación.

Así como la jurisprudencia casacional ha considerado que la declaratoria de “inadmisibilidad” del recurso de apelación, es controlable casacionalmente a través del submotivo previsto en el ordinal 13° CPCM, que se refiere a la declaratoria de “improcedencia”, también puede reconocer que la aprobación de los acuerdos conciliatorios es controlable en casación, en los términos acá expuestos.

63 **FALTA DE EMPLAZAMIENTO**

Concepto

El artículo 523 ordinal 9° CPCM, establece que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por *falta de emplazamiento para contestar la demanda*.

Por su parte, el artículo 589 numeral 1 CT, dispone que el recurso por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio tendrá lugar *por falta de citación legal a conciliación*. Este submotivo es de exclusiva aplicación en materia de casación laboral.

Ambos submotivos sancionan uno de los vicios de procedimiento más comunes por medio del cual se vulnera el derecho de defensa de la parte demandada.

Falta de emplazamiento

El emplazamiento es la notificación que se hace al demandado sobre la demanda interpuesta y admitida en su contra. Dicha notificación se efectúa por orden de la autoridad judicial.

La demanda contiene una pretensión, cuyo objeto es la prestación que se exige del demandado. La prestación puede ser de dar, hacer o no hacer. Por ejemplo, pagar una suma de dinero (dar), construir una obra (hacer) o abstenerse de ejercer hechos de violencia (no hacer).

Para que el demandado tenga conocimiento del contenido y alcance de la pretensión, debe tener la oportunidad de conocer los términos en que se ha planteado la demanda. No se le puede obligar al demandado a que cumpla con la pretensión si no ha tenido la posibilidad de conocer el contenido y fundamento de la misma.

Es verdad que toda pretensión posee la potencia necesaria para que su satisfacción se realice de manera forzosa (con ayuda de la fuerza pública), pero también es verdad que esa potencia está condicionada al hecho de que al demandado se le ofrezca la oportunidad de oponerse a la misma.

Si al demandado no se le ofrece la oportunidad de defenderse de la pretensión planteada en su contra, la posibilidad de su cumplimiento forzoso se anula. La falta de emplazamiento es un vicio de procedimiento de tal envergadura que el legislador ha previsto un submotivo de casación orientado a sancionar tal defecto.

Supuestos de falta de emplazamiento

A modo de ilustración, existe falta de emplazamiento cuando el proceso se promueve contra varios demandados y el juez omite ordenar el emplazamiento de uno de ellos. La falta de emplazamiento no se produce únicamente por la omisión de ordenar el emplazamiento del demandado. También se produce por haberse ordenado el emplazamiento, pero sin que se haya efectuado materialmente dicho acto procesal.

Puede suceder que se haya ordenado el emplazamiento del demandado por medio de edictos (por ser de paradero ignorado), pero que el respectivo oficio (que contiene el edicto o aviso de emplazamiento) no se haya presentado

para su debida publicación (en el diario oficial o en periódicos de circulación nacional, según lo requiera a ley), razón por la cual la realización material del emplazamiento no se ha realizado.

Asimismo, el vicio se puede producir por haberse efectuado materialmente el emplazamiento, pero de una forma indebida, de modo que el demandado no puede adquirir conocimiento efectivo de la pretensión incoada en su contra (motivo por el cual no puede defenderse de la misma).

Esto tiene lugar, por ejemplo, cuando el emplazamiento se práctica a través de una persona que carece de aptitud legal para recibir documentación en nombre del demandado, como sucede con los niños o las personas con discapacidad mental.

Por igual, es indebido el emplazamiento que se efectúa a través de una persona que, pese a que así se alegó en la demanda, no ostenta la representación legal de la sociedad, asociación o fundación demandada.

El submotivo de casación abarca todos estos tipos de supuestos, en virtud de que la falta de emplazamiento debe entenderse como la falta de emplazamiento efectivo.

Aunque el submotivo hace referencia a la demanda, debe entenderse que también aplica, en iguales condiciones, al caso de la reconvención interpuesta por el demandado en contra del demandante.

Ejemplo

La falta de emplazamiento para contestar la demanda o la reconvención es un error que se produce en primera instancia y que, por tanto, puede denunciarse como causa de nulidad en ese grado de conocimiento (artículo 232 letra c) CPCM).

Si aun habiendo denunciado tal irregularidad, el defecto persiste, la parte agraviada puede denunciar la falta de emplazamiento ante el tribunal jerárquicamente superior, a través del recurso de apelación (artículo 510 ordinal 1° CPCM).

Y si aun habiendo denunciado tal irregularidad en grado de apelación, el error de actividad no se ha corregido, la parte agraviada puede denunciar la falta de

emplazamiento ante el tribunal censor, a través del recurso de casación. Ahora bien, para que esto sea posible, es necesario que el tribunal de alzada haya desestimado el punto de apelación relativo a la falta de emplazamiento.

Si el tribunal de alzada rechazó *in limine* el recurso de apelación que denunciaba la falta de emplazamiento, no es procedente invocar el submotivo que ahora se examina, sino el previsto en el artículo 523 ordinal 13° CPCM.

Si el recurrente alega la falta de emplazamiento en grado de casación, sin que en las instancias previas lo haya hecho, el recurso de casación resulta improcedente, puesto que los defectos de forma deben intentarse corregir de forma oportuna (de manera inmediata al momento en que se tiene conocimiento de su existencia).

Imagínese que en un proceso de competencia desleal por desvío indebido de la clientela, se ordena el emplazamiento de la sociedad demandada, a través de su representante legal. Sin embargo, al momento de materializar dicho acto, el notificador entrega la copia de la demanda al vigilante del respectivo establecimiento, y no a alguna de las personas autorizadas a la que se refiere el artículo 189 CPCM.

La parte demandada no contesta la demanda y, posteriormente, se le notifica una sentencia que le resulta desfavorable. La parte demandada interpone recurso de apelación, alegando la falta de emplazamiento, en vista de que no tuvo conocimiento de la demanda interpuesta en su contra. Alega, también, que tuvo conocimiento del proceso hasta que se le notificó la sentencia.

Si el tribunal de alzada desestima el punto de apelación asociado a la falta de emplazamiento, el recurrente podría, en ese caso, controvertir la sentencia de alzada, bajo el submotivo que ahora se examina, invocando la infracción del artículo 189 CPCM, con relación al cual debe fundamentar la impugnación.

A modo de ilustración, puede consultarse la sentencia pronunciada a las diez horas del veintinueve de abril de dos mil veintiuno, en el incidente 41-CAM-2021, mediante la cual se estimó el submotivo de falta de emplazamiento, con infracción a los artículos 189 y 183 inciso 2 CPCM, debido a que la notificación del decreto de embargo, que equivale al emplazamiento, se realizó por medio del hermano del representante legal de la sociedad demandada.

Fundamentación

En el escrito de interposición del recurso de casación, el recurrente debe exponer con claridad los hechos que dan lugar a la irregularidad procesal, dejando expuesta la existencia de un agravio jurídicamente insostenible (y que repercute, principalmente, en el derecho de defensa).

Debe puntualizar los esfuerzos realizados por corregir en las instancias previas la falta de emplazamiento, con el fin de evitar que el recurso de casación se rechace *in limine*, al no ser oportuna la denuncia invocada.

Y como ya se ha dicho en otras ocasiones, su argumento impugnativo debe armonizar el motivo y submotivo de casación, así como la norma infringida pertinente, con relación a la cual debe desarrollarse el concepto de la infracción.

La norma infringida se adecúa a cada caso en particular. Así, si el emplazamiento del Estado se realizó por medio de un ministro o del presidente de la República, y no a través del Fiscal General de la República, podría invocarse la infracción del artículo 190 CPCM.

Sentencia

La estimación del submotivo en estudio, produce la anulación de la sentencia de alzada, la nulidad de las actuaciones procesales desde el acto viciado (emplazamiento) y la devolución del proceso, para que se emplace en debida forma al demandado o reconvenido (y, seguidamente, se continúe con la tramitación del proceso), de conformidad al artículo 537 inciso 2 CPCM.

64

DENEGACIÓN DE PRUEBA LEGALMENTE ADMISIBLE

El artículo 523 ordinal 10° CPCM, dispone que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por *denegación de prueba legalmente admisible*.

En materia laboral no se reconoce este submotivo de casación. El artículo 589 número 2) CT, dispone que el recurso de casación, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, tendrá lugar *“por falta de apertura a prueba en cualquiera de las instancias cuando la ley la establezca”*.

Sin embargo, aunque la omisión de proceder a la fase de apertura a prueba conlleva, implícitamente, la imposibilidad de que se admita la prueba propuesta (o que se pretende proponer), no es posible equiparar dicha circunstancia con la prevista en el artículo 523 ordinal 10° CPCM.

Proposición y admisión de la prueba

La actividad probatoria se desarrolla en cuatro fases. Dichas fases corresponden a los momentos de proposición, admisión, reproducción y valoración de la prueba. El vicio que se reprocha a través del submotivo que ahora se examina, se produce en la segunda de dichas fases.

La fase de proposición se integra por la oferta y aportación de la prueba. Ahora bien, con el fin de comprender la mecánica de esta primera fase, es pertinente aclarar algunos conceptos. Así, la *fente de prueba* es la persona o el objeto que contiene la información relevante al proceso (de naturaleza pre procesal). El *medio de prueba* es el canal diseñado por el legislador para que la fuente de prueba pueda ingresar al juicio (de naturaleza procesal-instrumental).

La *prueba*, en estricto sentido (al margen del uso impreciso que se hace de este concepto), es el conocimiento obtenido por medio de la información vertida en el juicio, a través de la fuente de prueba, por cuyos elementos se determina el acaecimiento de un hecho (de naturaleza procesal-valorativa). Sobre estos conceptos puede consultarse el voto relativo a la sentencia del incidente de casación 22-CAL-2022.

Se puede afirmar que la oferta implica enunciar e identificar las fuentes de prueba que se introducirán al proceso, a través de los correspondientes medios de prueba. Por ejemplo, se puede ofertar una carta, identificándola con claridad (fecha, lugar, suscriptor, contenido, etc.), singularizando el medio de prueba (para el caso, prueba documental) y enunciando la finalidad de su proposición (artículo 310 CPCM).

Como regla general, las fuentes de prueba se anuncian e identifican en las alegaciones iniciales; es decir, en la demanda y en la contestación de la demanda.

La aportación, por su parte, conlleva la presentación material de la fuente de prueba, dependiendo de la naturaleza de las mismas. Una carta, por ejemplo, se presenta, como regla general, junto a la demanda o al contestar la demanda (artículos 276 ordinal 7° *in fine*, 288 inciso 3° y 377 CPCM). Un testigo, en cambio, se presenta hasta la fase de su reproducción (audiencia probatoria o de sentencia, o al realizar el anticipo de prueba).

Los litigantes, en sus alegaciones iniciales, deben establecer cuáles son las fuentes de prueba que pretenden hacer valer para acreditar los hechos que sirven de fundamento a la pretensión o excepción. Dichas fuentes de prueba deben introducirse mediante los medios de prueba legalmente establecidos. Una factura o un acta notarial, por ejemplo, se introduce a través del medio de prueba documental. El dictamen de un especialista, por su parte, se introduce por medio de la prueba pericial.

La introducción o admisión de la prueba (ocuparé esta terminología, aunque lo correcto sería decir “la admisión de las fuentes de prueba”) no se produce en automático. Para que la prueba sea admitida es necesario que la misma cumpla con determinados requisitos. Los requisitos se clasifican en dos. En requisitos de proposición y en requisitos de admisión.

Los requisitos de proposición se refieren a la determinación adecuada de las fuentes de prueba. Son requisitos de proposición *la identificación de la fuente de prueba*, es decir, la descripción de los datos que permitan su distinción o la identificación de su contenido; *la singularización del medio de prueba*, esto es, el señalamiento del mecanismo legal que permitirá su introducción al proceso; y *la especificación de su finalidad*, es decir, el propósito por el cual se propone la fuente de prueba, o, en otros términos, el uso que quiere hacerse de la misma.

Si en la demanda se propone la declaración de una persona que observó el despido del trabajador, se puede decir que la fuente de prueba es el testigo x (debidamente identificado), mientras que el medio de prueba es el interrogatorio de testigos (o declaración testimonial). Por su parte, finalidad sería acreditar los hechos relativos al despido, en cuanto a la fecha, lugar y hora en que ocurrió, así como las personas que intervinieron en su comisión.

Por igual, si en la contestación de la demanda se propone un acta notarial en el que consta la renuncia del trabajador, podría decirse que la fuente de prueba es el acta en la que consta la renuncia, mientras que el medio de prueba es la prueba documental. A su vez, la finalidad sería acreditar que el trabajador no fue despedido, sino que él, de forma voluntaria e intencional, puso fin a la relación laboral.

Los requisitos de proposición tienen por objeto garantizar un debate libre y transparente, sustentado en la claridad de los conceptos y pretensiones de la contraparte. Impiden que una de las partes obtenga ventajas por actuaciones sorpresivas o imprevisibles para la contraria, o, incluso, para el juez. Por ejemplo, no se permite proponer la declaración de una persona que, bajo la calidad de testigo, quiera actuar como parte o perito; o que el testigo se proponga sin determinar su finalidad, en tanto que la parte contraria no sabría sobre qué defenderse o cómo controvertir.

Por su parte, los requisitos de admisibilidad se refieren a los criterios técnicos para determinar si es viable que determinada fuente de prueba sea reproducida o desahogada. Dichos criterios son tres. La pertinencia, la utilidad y la licitud de la prueba. Esto de conformidad a lo establecido en los artículos 316, 318 y 319 CPCM.

La licitud impone la necesidad de que la fuente de prueba tenga un origen legal o que se haya obtenido de manera legal, sin vulnerar procedimientos indispensables o derechos fundamentales. No es lícita, por ejemplo, el documento que se obtuvo de forma fraudulenta o bajo amenaza. La correspondencia interceptada o los recursos audiovisuales socializados en contravención a la intimidad personal, puede considerarse prueba ilícita.

La pertinencia se refiere a la capacidad que tiene la fuente de prueba de suministrar información relacionada con el segmento de la realidad que se debate; es decir, que su contenido tenga relación con los hechos controvertidos. Es impertinente la declaración testimonial que se ofrece dentro de un proceso de violencia intrafamiliar, si el testigo ofertado no va a declarar sobre la existencia de los hechos denunciados.

La utilidad, por su parte, destaca la capacidad o el poder que tiene determinada fuente de prueba, para acreditar o desacreditar de modo suficiente los hechos

controvertidos. Si la fuente de prueba permite obtener conocimiento sobre el contenido y alcance de los hechos en cuestión, entonces la misma resulta útil. La utilidad no es para las partes, sino para el proceso.

Un dictamen psicológico tiene la capacidad de acreditar los hallazgos de afectación psicológica, como presupuesto básico de la pretensión de reparación por daño moral. En ello radica su utilidad. Es contrario a la utilidad, según el artículo 319 CPCM, la falta de idoneidad y el carácter superfluo de la prueba. No es idóneo, por ejemplo, el reconocimiento judicial que tiene por objeto acreditar el vínculo biológico filial entre las partes.

Admisión y denegación de la prueba

La segunda fase, es decir, la fase de admisión tiene por objeto determinar qué fuentes de prueba ingresarán al proceso, con el fin de sustraer la información que contienen, y, de esta forma, que el juez adquiera conocimiento sobre el acaecimiento de los hechos que las partes invocan como sustento de sus pretensiones o excepciones.

Como regla general, la admisión de la prueba se realiza en la audiencia preparatoria (conocida, en el ámbito procesal de familia, como audiencia preliminar). El artículo 292 CPCM, dispone que “la audiencia preparatoria servirá (...) para fijar en forma precisa la pretensión y el tema de la prueba; y para proponer y *admitir la prueba de que intenten valerse las partes en la audiencia probatoria como fundamento de su pretensión o resistencia (...)*”.

Refiriéndose a la audiencia preliminar del proceso de familia, el artículo 109 de la Ley Procesal de Familia, establece que, posterior la fase de fijación de los hechos, “*el Juez resolverá sobre los medios probatorios solicitados por las partes; rechazará los que fueren inadmisibles, impertinentes o inútiles y admitirá los medios probatorios que estime pertinentes al caso, para que sean presentados (...)*”.

Así, pues, en audiencia preparatoria o en audiencia preliminar, el juez debe calificar la admisibilidad de la prueba propuesta. Si la prueba no reúne los requisitos de admisibilidad, por ser impertinente, inútil o ilícita, el juez puede denegar su admisión; es decir, puede excluirla de su reproducción y eventual valoración. También puede inadmitirla cuando se propone de forma extemporánea.

Si estima que no reúne los requisitos de proposición, puede requerir que se integre o subsane el correspondiente requisito. Por ejemplo, puede solicitar que se identifique con claridad la prueba propuesta, que se singularice en debida forma el medio de prueba al que se refiere o que se señale la finalidad para la cual se propone.

El artículo 317 inciso 3 CPCM, expresa que *“el Juez evaluará las solicitudes de las partes, declarará cuáles pruebas son admitidas y rechazará las que resulten manifiestamente impertinentes o inútiles. La decisión del juez no será recurrible, y las partes podrán solicitar que se haya constar en acta su disconformidad, a efecto de interponer recurso contra la sentencia definitiva”*.

La inadmisión de la prueba no admite recurso inmediato. Sin embargo, tal decisión puede ser impugnada al momento de recurrir en apelación contra la sentencia definitiva. La posibilidad de recurrir en tal sentido está condicionada al cumplimiento de un presupuesto de procesabilidad; este es, que, al denegarse la admisión de la prueba propuesta, la parte interesada exprese su disconformidad y que la misma se haga constar (por medios escritos o audiovisuales).

Es un error pensar que la posibilidad de plantear la disconformidad contra el rechazo de la prueba no es un presupuesto de procesabilidad en cuanto a la impugnación de dicha decisión se refiere. No tiene sentido alguno pensar que el legislador prevé la posibilidad de plantear la disconformidad con ligeros resultados estériles. Más bien, la lógica general es que, contra los defectos de actividad, el interesado debe reaccionar de forma inmediata, procurando su corrección. Al hacer constar la disconformidad, se anuncia y anticipa dicho esfuerzo.

El artículo 590 del Código de Trabajo, al referirse a la casación laboral, establece que, *“para admitir el recurso por quebrantamiento de forma es indispensable que quien lo interponga haya reclamado la subsanación de la falta, haciendo uso oportunamente y en todos sus grados, de los recursos establecidos por la ley, salvo que el reclamo fuere imposible”*.

La idea que inspira a este tipo de reglas es la misma que establece la posibilidad de hacer constar la disconformidad del rechazo de la prueba, *a efecto de interponer recurso contra la sentencia definitiva*. En tal sentido, cuando se interpone recurso de apelación, con el fin de que el tribunal de alzada revise “la

prueba que no hubiere sido admitida”, es indispensable que la parte apelante haya hecho constar su disconformidad en los términos planteados en los artículos 317 inciso 3 y 320 CPCM. Si no lo hizo, su recurso de alzada debe rechazarse *in limine*.

Ejemplo

El rechazo de la prueba puede producirse en primera y en segunda instancia. Imagínese, por ejemplo, que la parte demandante ofrece el reconocimiento judicial, como prueba de la posesión, en un proceso reivindicatorio de dominio, y que el juez de primera instancia, en audiencia preparatoria, estima que dicha prueba no es la idónea para acreditar ese tipo de hechos, de modo que la rechaza por inútil.

En tal caso, la parte demandante puede solicitar que se haga constar su disconformidad en acta contra el rechazo del reconocimiento judicial; y, en su momento oportuno, interponer recurso de apelación contra la sentencia que le es desfavorable, solicitando, por ejemplo, que se revise la prueba que no fue admitida (artículo 510 ordinal 4° CPCM), sobre la base de que se infringió el artículo 319 CPCM.

Si el tribunal de alzada confirma la decisión impugnada, luego de desestimar dicho punto de apelación (por estimar que la prueba no era admisible), la parte demandante (y apelante) puede interponer recurso de casación, por el submotivo de forma relativo a “denegación de prueba legalmente admisible” (artículo 523 ordinal 10° CPCM).

Por otra parte, es posible que se haya denegado la prueba propuesta en segunda instancia, en cuyo caso es posible la interposición del recurso de casación contra la sentencia de alzada. El artículo 514 inciso 2 CPCM, expresa que *“tanto el recurrente como el recurrido podrán proponer la práctica de prueba. Sólo serán proponibles los documentos relativos al fondo del asunto que contuviesen elementos de juicio necesarios para la decisión de la causa, pero sólo en los casos en que sean posteriores a la audiencia probatoria o la audiencia del proceso abreviado (...)”*.

El inciso 3 de esa disposición legal, regula otros supuestos de proposición de prueba en segunda instancia. Por ejemplo, en su ordinal 1°, señala que además de la prueba documental, puede proponerse, para su práctica, la *“prueba que*

hubiera sido denegada indebidamente en primera instancia". Quiere decir, entonces, que el tribunal de alzada, así como puede admitir y practicar la prueba propuesta ante sí, puede inadmitirla o denegarla indebidamente.

Imagínese, por ejemplo, que la parte apelante propone como prueba documental, la certificación de una sentencia pronunciada con posterioridad a la audiencia probatoria, argumentando que su contenido es relevante para la decisión del incidente de apelación; y que el tribunal de alzada deniega su admisión. Si el apelante considera que dicha decisión es ilegal, y la sentencia de alzada le es desfavorable, puede interponer recurso de casación, bajo la cobertura del submotivo que ahora se comenta.

Submotivo de casación

El recurso de casación, por el submotivo de haberse denegado prueba legalmente admisible, tiene por objeto revisar las normas que regulan la admisión de la prueba, con el fin de censurar la infracción de las misma.

La Sala de lo Civil, mediante resolución emitida a las ocho horas veintiocho minutos del veintiuno de febrero de do mil veintitrés, en el incidente 37-CAC-2023, sostuvo que *"la denegación de prueba legalmente admisible, se produce cuando la parte solicita la práctica o incorporación de una prueba pertinente y legalmente admisible y el juez la deniega o rechaza, es decir, que la prueba se inadmite, aunque sea concerniente al hecho que se pretende establecer, que se ciña al asunto de que se trata y que se haya presentado o solicitado en tiempo y forma"*.

La decisión de alzada que inadmite la prueba, por considerarla impertinente, inútil (inidónea o superflua), ilícita, extemporánea o por no adecuarse a los supuestos legalmente previstos (artículo 514 CPCM), puede ser impugnada conforme al submotivo en estudio. Lo mismo sucede con la decisión que confirmó la sentencia de primera instancia, en la que se examinó el rechazo indebido de la prueba.

Para que el submotivo se configure, es necesario que la prueba inadmitida tenga la capacidad de incidir en la decisión, es decir, que su inadmisión haya vulnerado el derecho a la protección jurisdiccional del demandante o el derecho de defensa del demandado.

Al fundamentar su recurso de casación, el litigante debe justificar la trascendencia que tuvo, para sus intereses procesales, la denegatoria de la prueba.

Además, debe justificar por qué la prueba ofertada cumple con los requisitos de admisibilidad. Particularmente, debe contraargumentar de cara a las razones adoptadas por el tribunal de alzada, para denegar su admisión o para confirmar la sentencia de primera instancia (en lo relativo a la denegatoria de prueba).

Para el caso, es necesario que puntualice las razones de la inadmisión, invocando la disposición legal que, en virtud de dichas razones, resultó infringida. Por ejemplo, si la prueba se rechazó por impertinente o por extemporánea, puede invocar la infracción de los artículos 318 y 289 CPCM, según el caso.

Si la Cámara de segunda instancia rechazó la solicitud de proposición probatoria, al estimar que la prueba ofertada no se adecua a ninguno de los supuestos previstos en el artículo 514 CPCM, será dicha norma la que debe desarrollarse como infringida.

El recurrente no debe limitarse a argumentar que se denegó prueba legalmente admisible. Es necesario que identifique con precisión la prueba que fue inadmitida, pero que, a su juicio, cumple con todos los requisitos para su admisión, para lo cual deberá desarrollar la correspondiente explicación.

Sentencia de casación

Si el tribunal censor estima que el submotivo se configura, procede a casar la sentencia de alzada. Si estima que la prueba no admitida es capaz de incidir en el fallo, declara nula las actuaciones procesales desde el auto que inadmitió la prueba (denegada de forma indebida); y ordena que la prueba se admita y que se repongan las actuaciones procesales subsiguientes. En cambio, si estima que la prueba no admitida no incide en el fallo, se pronuncia sobre el fondo de la decisión, tomando en cuenta la prueba que no fue admitida. Lo anterior con fundamento en el artículo 537 CPCM.

En cambio, si desestima el mencionado submotivo, se limita a declarar sin lugar la casación y a ordenar la devolución de los autos al tribunal de origen, de modo que las actuaciones procesales conservan su validez.

65 NO HABERSE PRACTICADO UN MEDIO DE PRUEBA ADMITIDO

El artículo 523 ordinal 11° CPCM, establece que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por *no haberse practicado un medio probatorio admitido en la instancia*.

Supuesto hipotético

Imagínese que, en un proceso declarativo común de nulidad absoluta de acuerdos de junta directiva, la parte demandante ofrece como prueba documental la certificación registral de un documento inscrito en el Registro de Comercio, motivo por el cual solicita que se libre oficio a la correspondiente oficina para que remita dicha certificación.

Según consta en la grabación de la audiencia preparatoria, el juez admitió dicha fuente de prueba y ordenó que se librara el respectivo oficio al Registro de Comercio, para que remitiera la certificación requerida. Sin embargo, el oficio no se libró y el juez que ordenó su diligenciamiento fue removido.

En la audiencia probatoria, el nuevo juez expresó que en el acta de audiencia preparatoria no constaba que dicha prueba hubiese sido admitida, razón por la cual no existía razón alguna para que se ordenara su incorporación al proceso. Por tanto, rechazó la solicitud de suspensión y reprogramación de la audiencia que planteó la parte interesada (para que se diligenciara el respectivo oficio). Así las cosas, la pretensión de la parte demandante fue desestimada por falta de prueba.

Seguidamente, la parte actora interpuso recurso de apelación, con el fin de que se revisaran las normas que rigen las garantías procesales, particularmente el derecho a probar, en vista de que, según se alegó, la omisión de incorporar y reproducir la certificación solicitada constituyó un obstáculo injustificado para probar los hechos que sustentan su pretensión. Sin embargo, la Cámara de segunda instancia desestimó el recurso de apelación.

Frente a un supuesto como este, es posible invocar el submotivo de casación previsto en el ordinal 11° del artículo 523 CPCM, según se comentará a continuación.

Concepto

La Sala de lo Civil, mediante resolución pronunciada a las ocho horas catorce minutos del quince de febrero de dos mil veintitrés, en el incidente 29-CAC-2023, sostuvo que *“este quebrantamiento de forma es una vertiente de indefensión probatoria, causada no por la inadmisión de la prueba, sino por la falta de práctica del medio de prueba, que fue previamente admitido y que no ha podido formar parte del material probatorio para resolver el caso”*.

Asimismo, sostuvo que *“esa falta práctica probatoria puede manifestarse en dos sentidos: a) Haberse dado en primera instancia, y si es así, se debió haber pedido a la Cámara su realización, obteniendo un resultado infructuoso ante dicha solicitud; y, b) Puede tratarse de prueba nueva que se solicitó su práctica en segunda instancia, y fue admitida, pero no se proveyó su práctica como medio probatorio”*.

Este submotivo no permite que la Sala de lo Civil controle los errores asociados a la denegación, admisión o valoración indebida de la prueba. Como su nombre lo indica, su objeto de control recae en la omisión de reproducir o practicar un medio de prueba (“fuente” de prueba) que fue admitido oportunamente.

El vicio relativo a la no práctica de un medio de prueba previamente admitido puede presentarse en dos supuestos. El primero ocurre cuando la omisión tiene lugar en primera instancia y persiste en la segunda; es decir, cuando, pese a que en segunda instancia se denuncia la falta de práctica de la prueba admitida, el tribunal superior jerárquico desestima la denuncia, de modo que esta resulta infructuosa. Este supuesto corresponde al ejemplo señalado anteriormente.

Segundo, cuando la omisión se produce directamente en segunda instancia; es decir, cuando habiéndose configurado un supuesto habilitante para proponer y practicar prueba en ese grado de conocimiento (artículo 514 CPCM), la Cámara no practica el medio de prueba que oportunamente admitió. Esto sucede, por ejemplo, cuando el tribunal de alzada ordena la admisión e incorporación de prueba documental que es posterior a la audiencia probatoria, pero sin tomar ninguna medida para incorporarla al proceso (librar oficio -similar al supuesto antes descrito-), de modo que su reproducción es imposible.

Agotamiento de la alzada y alegación previa

Cuando se invoca este submotivo de casación, es necesario aclarar dos cosas. Primero, en qué grado de conocimiento se admitió la prueba no practicada; y, segundo, establecer la alegación previa relativa a la omisión denunciada.

Si se denuncia que la prueba se admitió en primera instancia, es necesario haber intentado subsanar la omisión ante el tribunal de alzada, porque la impugnación se dirige en contra del argumento del tribunal de alzada para desestimar la omisión denunciada.

Este submotivo permite impugnar la *decisión de fondo*, adoptada por el tribunal de alzada, que desestima el error de omitir la práctica de un medio de prueba admitido en primera instancia. Por tanto, si el tribunal de alzada declara inadmisibile la apelación que tenía por objeto revisar tal omisión, el submotivo que ahora se estudia resulta inviable. Por igual, si no se resuelve la denuncia de omisión de práctica de prueba, en cuyo caso se configura el vicio de incongruencia.

Si se denuncia que la prueba se admitió en segunda instancia, basta con incorporar los argumentos pertinentes para impugnar el hecho de no haberse practicado el medio de prueba admitido en esa instancia, destacando, desde luego, la indefensión sufrida.

Por otra parte, es necesario describir cómo se produjo la omisión, detallando que previamente se alegó la inconformidad con dicha forma de proceder. Es necesario dejar claro que, de forma oportuna se requirió al tribunal de primera o de segunda instancia que debía practicar un medio de prueba que previamente admitió, para no incurrir en una especie de asentimiento con el actuar del tribunal.

Fundamentación

La fundamentación de este submotivo de casación requiere lo siguiente: 1) Expresar en qué instancia se admitió la prueba; 2) La forma en qué se produjo la omisión de practicar el medio de prueba admitido (señalando la alegación previa de la inconformidad); 3) Los argumentos del tribunal de alzada para desestimar la omisión del juez de primera instancia o las razones que aportó para no practicar la prueba que admitió.

Junto a ello, es necesario incorporar otros elementos argumentativos. Por una parte, debe identificarse la prueba admitida y no producida; y, por otra parte, deben suministrarse los argumentos que ilustren sobre la relevancia de su producción, de modo que su práctica se traduzca en la posibilidad de cambiar el fallo impugnado.

Puede suceder, por ejemplo, que la prueba que no se practicó resulte irrelevante para cambiar el sentido de la decisión emitida por el tribunal de alzada. Y aunque esta es una cuestión que se define al resolver el recurso de casación, es necesario que el concepto de la infracción atribuida al tribunal de alzada sea lo más claro y determinante en ese sentido.

Además, los argumentos impugnativos (o concepto de la infracción) deben desarrollarse con relación a la infracción de una o más normas de derecho que regulen la práctica o producción de la prueba en primera o segunda instancia, según corresponda (por ejemplo, el artículo 514 CPCM).

También pueden invocarse, junto a este tipo de normas, aquellas que regulen aspectos relacionados con la actividad probatoria (particularmente con la práctica), pero como una especie de complemento argumentativo. Por ejemplo, el artículo 312 CPCM.

La referida disposición legal establece que, *“la partes tienen derecho a probar, en igualdad de condiciones, las afirmaciones que hubieran dado a conocer sobre los hechos controvertidos que son fundamento de la pretensión o de la oposición a ésta; a que el juez tenga en cuenta, en la sentencia o decisión, las pruebas producidas; y a utilizar los medios que este código prevé, así como aquellos que, dada la naturaleza del debate, posibiliten comprobar los hechos alegados”*.

Sentencia de casación

La estimación de este submotivo provoca que el tribunal de casación anule la sentencia impugnada y que reenvíe las actuaciones al tribunal de alzada, para que proceda a la realización del medio de prueba que admitió y no practicó, o cuya falta de práctica en primera instancia fue denunciada en apelación.

No habilita, en ningún sentido, a que el tribunal de casación anule la sentencia, proceda a la práctica de prueba admitida y reponga la correspondiente decisión de fondo.

La práctica de prueba sobre un aspecto controvertido debe producirse en instancia, con el fin de que el debate procesal goce de plenas garantías (como el acceso a una instancia superior para la revisión de la decisión final) y que la casación no se desnaturalice.

Si desestima el mencionado submotivo, el tribunal de casación se limita a declarar sin lugar la casación y a ordenar la devolución de los autos al tribunal de origen, de modo que las actuaciones procesales conservan su validez.

66 PRÁCTICA DE UN MEDIO DE PRUEBA ÍLICITO

El artículo 523 ordinal 12° CPCM, establece que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por *practicarse un medio de prueba ilícito*.

Concepto

La Sala de lo Civil, mediante resolución pronunciada a las diez horas diecinueve minutos del veintiocho de mayo de dos mil veinte, en el incidente 65-CAC-2020, sostuvo que este vicio *“debe entenderse como aquella infracción procesal que resulta de introducirse al proceso una prueba, cuya fuente, ha sido obtenida de forma ilegal o contraria a las garantías constitucionales, o que aquella no cumpla con los requerimientos legales para considerarse como tal”*.

En ese precedente, se citó como ejemplo de prueba ilícita, el caso de prueba documental que se aporta en violación a la correspondencia de un particular, o el de un peritaje que fue practicado por un profesional que no tiene la competencia técnica para realizarlo.

Podría decirse que el vicio relativo a haberse practicado un medio de prueba ilícito tiene como base o característica principal, la obtención de un elemento probatorio fuera de los términos o parámetros establecidas por la ley, o bien obtenido bajo ciertas circunstancias que implican una trasgresión a derechos constitucionales.

Para mayor claridad, puede afirmarse que este vicio se produce cuando se ha incorporado y apreciado un elemento de prueba cuya fuente se obtuvo de forma ilícita o cuya reproducción se hizo de forma contraria a lo previsto por las leyes procesales.

El error radica en haberse apreciado la prueba cuya fuente se obtuvo de forma ilícita o cuya reproducción es ilegal, de modo que su incorporación al proceso nunca tuvo que haberse realizado y, en consecuencia, tampoco su valoración.

Cuando se invoca este submotivo, es necesario *manifestar en qué consiste la ilicitud de la prueba*. Dicha ilicitud puede obedecer al hecho de que la fuente de prueba se obtuvo transgrediendo derechos constitucionales o al hecho de que la prueba se produjo violando el procedimiento probatorio previsto por la ley.

Significa, entonces, que este submotivo permite analizar la obtención de la fuente de prueba, así como su desahogo a través del medio de prueba, en tanto que la consideración de ambos (fuente y medio) antecede a la incorporación y valoración de la prueba que se dice ilícita.

Por tanto, es pertinente realizar algunas consideraciones sobre la prueba, la fuente y el medio de prueba.

Prueba, fuentes y medios de prueba

Prueba es el resultado que permite *conocer* el contenido y alcance de un segmento de la realidad. No es un medio, ni una causa; es, como ya se dijo, el resultado que se obtiene al reproducir determinados recursos que dan cuenta de lo acaecido afuera del proceso.

Se trata de un hecho procesal que genera en el juez el *conocimiento* de un hecho extraprocesal. En otros términos, al resultado *que tiene la capacidad* de producir “conocimiento” en el juez sobre determinado hecho debatido (segmento de la realidad), se le denomina prueba.

Si no se acredita el contenido y el alcance de un segmento de la realidad (es decir, el hecho controvertido), simplemente no existe prueba. Cuando un testigo declara sobre un hecho controvertido lo que hace es segmentar el contenido y el alcance de un evento acaecido, definiendo y reproduciendo verbalmente lo que se produjo en la realidad extraprocesal.

Para llegar a ese resultado (la prueba), es necesario seguir un orden procesal legalmente predefinido. Se siguen las etapas de proposición, admisión, reproducción y valoración de la prueba. Además, se emplean recursos materiales y herramientas jurídicas que, solo en su interrelación recíproca, hacen posible dicho resultado.

Como recursos materiales se utilizan las *fuentes de prueba* y como herramientas jurídicas aparecen los *medios de prueba*.

La *fuerza de prueba* es la persona o el objeto que contiene la información relevante al proceso (de naturaleza preprocesal). En cambio, el *medio de prueba* es el canal diseñado por el legislador para que la fuente de prueba pueda ingresar al juicio (de naturaleza procesal-instrumental).

La fuente de prueba solo ingresa al debate procesal en la medida en que atraviesa los canales diseñados por el legislador para dichos fines. Esos canales no son otros que los medios de prueba reconocidos por el derecho procesal: prueba documental, declaración de parte, interrogatorio de testigos, prueba pericial, entre otros.

El testimonio de la escritura matriz de un contrato de compraventa es la fuente de prueba, mientras que el medio de prueba es la prueba documental (instrumento público). El contenido y alcance de lo convenido (cosa vendida, precio pagado, etc.), según consta en el referido testimonio, constituye prueba en la medida en que, al respecto, genera “conocimiento” en el juez.

Origen u obtención ilícita de la prueba

El artículo 316 incisos 1 y 2 CPCM, establece que *“las fuentes de prueba deberán obtenerse de forma lícita, quedando expedita a las partes la posibilidad de denunciar su origen u obtención cuando sean contrario a la ley. Las fuentes de prueba obtenidas con vulneración de derechos constitucionales no serán apreciadas por el juez al fallar, y en este caso deberá expresar en qué consiste la violación”*.

Por ejemplo, es ilícita la fuente de prueba que se obtiene interviniendo la correspondencia privada, sin que exista habilitación legal y constitucional para ello. Para el caso, si se incorpora al proceso un registro de conversaciones sin autorización de los interlocutores, y sin que existan las condiciones habilitantes para ello, tal fuente de prueba resulta ilícita.

Si la fuente de prueba que se ofrece tiene un origen o se ha obtenido de forma ilícita (por ejemplo, bajo amenaza o dolo), o vulnerando derechos fundamentales (como la intimidad personal), la misma no debe admitirse, y mucho menos practicarse o reproducirse.

Aunque el submotivo hace referencia a la “práctica” de prueba ilícita, debe entenderse que su ámbito de control se extiende a los supuestos en que se ha establecido que la fuente de prueba se obtuvo u originó ilícitamente, por cuanto en la “práctica” de un medio de esa naturaleza existe un defecto “genético” o de origen que se traslada a su admisión, y que por ese motivo debe excluirse de la valoración.

Presupuestos argumentativos del submotivo

La fundamentación del submotivo en estudio requiere que la infracción se haya cometido por el tribunal de segunda instancia, en tanto que, al conocer y resolver el recurso de apelación, ha tomado en consideración la práctica y los resultados de un medio de prueba ilícito, en los términos en que se ha comentado.

Además, el recurrente debe identificar con claridad cuál es la fuente de prueba cuyo origen u obtención es ilícito, o que se ha reproducido al margen de las normas que regulan dicha actividad. Debe explicar las causas por las cuales considera que la misma es ilícita o por las que su producción es ilegal.

Debe señalar cómo la consideración de ese tipo de prueba ha incidido en el fallo, ya que no basta con haberse “practicado un medio de prueba” ilícito, sino que, para que el vicio se configure, es indispensable que el tribunal haya tenido en cuenta su resultado al momento de sentenciar, y que el mismo haya sido relevante para resolver en los términos en que lo hizo.

Tal argumento debe desarrollarlo con relación a la infracción de normas que prohíban el aprovechamiento de fuente de prueba ilícitas (por ejemplo, el artículo 316 CPCM), con relación a preceptos que reconocen derechos constitucionales (artículos 2 inciso 2 y 24 Cn, por ejemplo); o que regulen el procedimiento o los requisitos para la práctica de los medios de prueba.

Finalmente, debe explicar por qué la exclusión de la prueba derivada de un procedimiento ilegal o de una fuente obtenida de forma ilícita, cambiaría el contenido o la orientación del fallo de la decisión impugnada. Todo lo anterior bajo pena de considerar que su recurso carece de la fundamentación adecuada.

Sentencia

La práctica de un medio de prueba ilícito constituye un vicio de forma. Al constituir un submotivo de esa naturaleza, podría pensarse que su estimación apareja la anulación, el reenvío y la reposición de las actuaciones procesales (artículo 537 inciso 1 CPCM). Sin embargo, esto no es así.

El artículo 537 inciso 3 CPCM, establece que

“si la casación se fundare en errónea decisión respecto de la admisibilidad o la valoración de la prueba y tal decisión determinare la parte dispositiva, el tribunal de casación deberá pronunciarse en cuanto al fondo sobre la prueba que considere admisible o sobre la valoración que entienda que corresponde; y sólo procederá devolver los autos al tribunal que cometió el vicio cuando se considerare que la prueba no admitida es capaz de incidir en el fallo; y en tal caso deberá procederse por dicho tribunal a su diligenciamiento”.

La práctica de un medio de prueba ilícito tiene a la base la indebida admisión y valoración de la respectiva fuente de prueba, de modo que, conforme a la citada disposición, si *la infracción alegada se ha producido*, el tribunal de casación, al momento de resolver, tiene dos opciones.

Primero, si los resultados de la práctica de prueba ilícita no inciden en la decisión impugnada (el fallo o parte dispositiva), debe corregir la fundamentación de la sentencia de alzada y desestimar el recurso de casación (artículo 538 CPCM). Y aunque la potestad de corrección está referida principalmente a los submotivos de fondo, las características del referido error (sobre cuestiones probatorias) habilita su ejercicio.

Segundo, si los resultados de la práctica de prueba ilícita inciden en la decisión impugnada (el fallo o parte dispositiva), debe casar la sentencia de alzada y pronunciar la que legalmente corresponda (artículo 537 inciso 3 CPCM), realizando las debidas valoraciones probatorias (excluyendo la prueba ilícita).

Lo que interesa destacar es que, pese a ser un vicio de forma, la estimación del submotivo no tiene como consecuencia la anulación, el reenvío y la reposición de las actuaciones procesales, sino el pronunciamiento de una decisión de fondo, en los términos mencionados.

67 RECHAZO INDEBIDO DE LA APELACIÓN

El artículo 523 ordinal 13° CPCM, establece que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por *haberse declarado indebidamente la improcedencia de una apelación*.

Este *submotivo de forma* se articula con el derecho a recurrir (o derecho a los medios impugnativos), como manifestación del derecho a la protección jurisdiccional (artículo 2 Cn), al tener por objeto la revisión de las decisiones judiciales que rechazan de forma indebida el recurso de apelación.

En el ámbito laboral no existe este submotivo, pero en su defecto se puede hacer uso del recuso de hecho, contemplado en el artículo 594 CT.

Rechazo indebido de la apelación

El tribunal de alzada puede rechazar el recurso de apelación por diversos motivos. Puede estimar, por ejemplo, que carece de competencia para conocer de la alzada, que la resolución impugnada no es objeto de apelación, que el recurrente no posee legitimación para apelar, que su interposición es extemporánea o que no ha sido fundamentado en debida forma.

En tales supuestos, el rechazo es *in limine*, en tanto que el tribunal de alzada no revisa la decisión pronunciada por el juez jerárquicamente inferior (en los puntos impugnados), sino que se limita a calificar los requisitos de procedencia y admisibilidad de la alzada, para concluir que los mismos no se cumplen, razón por la cual niega el acceso efectivo a la segunda instancia.

Puede suceder que el rechazo *in limine* de la alzada se realice de forma correcta, es decir, conforme a las normas de derecho que regulan sus requisitos

de admisión y procedencia. Sin embargo, puede suceder que el tribunal de alzada incurra en error, al rechazar de forma indebida el recurso de apelación, infringiendo las normas de derecho que regulan dichos requisitos.

Frente a tal escenario, el apelante tiene el derecho de interponer el recurso de casación, para que la Sala de lo Civil revise el contenido del auto que rechazó *in limine* el recurso de alzada y, seguidamente, determine si tal decisión se ha pronunciado en legal forma o no.

Si determina que el rechazo de la apelación ha sido indebido, se deja sin efecto tal pronunciamiento y, según el tipo de error advertido, el tribunal de casación ordena que el tribunal de alzada proceda a realizar un nuevo juicio de admisibilidad o que inmediatamente admita la alzada.

Pertinencia del submotivo

No existe otro submotivo de casación que permita controlar el rechazo *in limine* del recurso de apelación. Por tanto, cualquier otro submotivo de casación empleado para controvertir este tipo de decisiones resulta impertinente y, en consecuencia, infructífero.

Por ejemplo, es inadmisile el recurso de casación interpuesto contra el auto que declara inadmisile o improcedente el recurso de apelación, si se fundamenta, por ejemplo, en el submotivo de incongruencia, inadecuación de procedimiento, falta de fundamentación jurídica o en algún otro submotivo de fondo, aunque se desarrollen argumentos de naturaleza constitucional.

Como muestra de lo anterior, puede consultarse la resolución pronunciada a las nueve horas veinte minutos del veintiuno de julio de dos mil veintiuno, en el incidente 92-CAM-2021, en la que se expresó lo siguiente: *“la decisión que se impugna por el recurrente es contra un auto definitivo, en el que se rechazó la apelación por estimarse que fue interpuesto de manera extemporánea, en cuyo caso, el único submotivo mediante el que puede impugnarse la actuación de la Cámara, es el rechazo indebido de la apelación, siendo impertinente invocar un submotivo de fondo cuando dicho tribunal no ha conocido del fondo de la pretensión en el caso controvertido”* (sic).

Interposición y fundamentación

La configuración del submotivo relativo a haberse *declarado indebidamente la improcedencia de una apelación* debe cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 525, 526, 527 y 528 CPCM.

El recurso debe interponerse por escrito, dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación del auto que rechaza el recurso de apelación o que inadmite o desestima el recurso de revocatoria interpuesto en su contra (artículo 513 inciso 2 CPCM).

La interpretación sistemática de las normas que regulan los plazos para recurrir orienta a entender que el plazo para recurrir por este submotivo comienza a computarse desde el momento en que se notifica la resolución del recurso de revocatoria interpuesto contra el auto que rechaza por inadmisibles o improcedentes el recurso de apelación. La revocatoria tiene, en tal caso, un efecto suspensivo del plazo para recurrir en casación (artículo 513 inciso 2 CPCM).

Pensar que el plazo para recurrir en revocatoria y en casación, contra el rechazo liminar del recurso de apelación, corren de forma paralela o simultánea, constituye una restricción indebida al derecho a recurrir, pues en este caso la ley ha previsto ambos medios de impugnación de forma autónoma.

El escrito que contiene el recurso de casación se presenta ante el tribunal que rechazó *in limine* el recurso de apelación. La parte apelante es la que posee la legitimación procesal para recurrir.

La resolución impugnada no puede ser la que estima o desestima los puntos de apelación alegados. Más bien, debe ser aquella que rechaza el recurso de alzada, bajo el concepto de inadmisibilidad, improcedencia, improponible o cualquier otro pronunciamiento que corresponda a un rechazo liminar.

Si el tribunal de alzada admite el recurso de apelación, pero al momento de dictar sentencia no emite un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión debatida, sino que decide declarar inadmisibles o improcedentes el recurso, también puede invocarse este submotivo de casación.

Aunque el artículo 523 ordinal 13 CPCM, hace referencia al rechazo de la apelación bajo el concepto de la “improcedencia”, el tribunal de casación civil ha

establecido, en reiterada jurisprudencia, que dicho submotivo también procede contra la inadmisibilidad del recurso de alzada (incidente 13-CAC-2022). Esto es parte de la potestad del tribunal de casación para dotar de contenido a los submotivos legalmente previstos.

Tal consideración es constitucional y legalmente correcta, en vista de que el tribunal de casación, al dotar de contenido a los submotivos de casación legalmente previstos, debe reconocer el carácter normativo del derecho a recurrir y la necesidad de garantizar el principio de igualdad, con el fin de efectivizar la posibilidad de controlar las decisiones que niegan de forma injustificada el acceso a la segunda instancia.

Y aunque en la práctica jurisprudencial esto constituya una cuestión muy debatida, la calificación del recurso de casación, por este submotivo, no debe tomar en consideración la naturaleza del proceso o la fase procesal en el que se ha emitido el rechazo de la apelación, ni considerar si la pretensión discutida en primera instancia tiene la aptitud para sustentar una decisión que adquiere la calidad de cosa juzgada material, pues lo que interesa es determinar, al resolver la casación, si el rechazo fue indebido o no.

El doctor Romero Carrillo sostuvo que, el recurso de casación, por haberse declarado indebidamente la improcedencia de una apelación, *“es procedente independientemente de que la sentencia que haya pronunciarse en segunda instancia sea casable o no, porque solo tiene por finalidad que el asunto sea visto por el tribunal de alzada”*.³³

Las normas que pueden invocarse como infringidas en este tipo de casos son las que regulan los requisitos de admisión y procedencia del recurso de alzada. Se pueden invocar los artículos 510 y 511 CPCM; así como otros que, según cada caso, sirvan para calificar el cumplimiento de los requisitos formales y materiales del recurso de apelación.

Por ejemplo, el artículo 508 CPCM, que establece qué resoluciones son impugnables en apelación (cuando lo que se impugna es el rechazo de la apelación, bajo el argumento de que la resolución apelada no es impugnabile por esa vía). Incluso, puede invocarse como infringida la norma que regula la competencia del tribunal para resolver la alzada, cuando ese aspecto está a la base del rechazo del recurso.

33 Romero Carrillo, *La normativa de casación* (San Salvador: Ediciones Último Decenio, 1992), 126.

Si se alega que el tribunal de alzada ha requerido que el recurso de alzada se fundamente de un modo excesivamente formalista, o conforme a criterios que la ley no prevé, es procedente invocar, en casación, la infracción del artículo 511 incisos 2 y 3 CPCM.

Piénsese que el tribunal de alzada ha rechazado el recurso de casación, bajo el argumento de que el apelante no enunció ninguna de las cuatro finalidades que reconoce el artículo 510 CPCM, pese a que del contenido argumentativo de apelación puede advertirse que se refiere a la finalidad tercera. En tal supuesto puede invocarse la infracción de los artículos 510 y 511 CPCM.

Si el tribunal de alzada rechaza el recurso de apelación bajo el argumento de que el mismo se interpuso de forma extemporánea, sin tomar en cuenta que la notificación del auto apelado, *por medios técnicos*, se tuvo por realizada transcurridas veinticuatro horas después del envío, es procedente invocar la infracción del artículo 511 inciso 1, con relación al artículo 178, ambos del CPCM.

Cuando el tribunal de alzada declara improcedente el recurso de apelación, por estimar que el recurrente no tiene legitimación para intervenir en el proceso, puede invocarse la infracción del artículo 511, con relación a los artículos 501 y 66 CPCM, que definen quiénes tienen legitimación para intervenir en el debate y para recurrir.

En otras palabras, cuando se impugna la decisión que rechaza el recurso de apelación en los términos antes indicados, se deberá invocar el submotivo de casación previsto en el artículo 523 ordinal 13 CPCM, en el que se señale la infracción de las normas de derecho que regulan los requisitos de admisibilidad y procedencia, según cada caso.

Errores atribuibles al tribunal de alzada

El tribunal de casación, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido que cuando la resolución impugnada se trata del rechazo inicial de la apelación, es necesario señalar el error en el que ha incurrido el tribunal de alzada al resolver de esa manera. Al respecto, puede consultarse la resolución pronunciada a las ocho horas cinco minutos del veintisiete de septiembre de dos mil veintitrés, en el incidente 258-CAC-2023.

Según dicho precedente casacional, lo determinante, al fundamentar este submotivo de casación (con relación a las normas que regulan los requisitos de admisibilidad de la alzada), es demostrar lo siguiente:

- Que se exigen requisitos no previstos en la ley (error de interpretación);
- Que los requisitos legales no han sido analizados como corresponde (error de comprensión); o,
- Que se inobservó el cumplimiento de los requisitos legales (error de apreciación).

Bajo esa línea de ideas, podría afirmarse que, si se inadmite el recurso de apelación, bajo el argumento de que “no expresa” ninguna de las finalidades contempladas en el artículo 510 CPCM, se incurre en un error de interpretación, en tanto que la “expresión de la finalidad de la apelación” no constituye un requisito de admisibilidad.

Además, se incurre en error de comprensión, si el tribunal de alzada extiende el requisito de fundamentación a formas excesivamente rigurosas que deforman su verdadero sentido. El referido tribunal comete error de apreciación si al calificar la admisibilidad del recurso, estima que no señala el agravio que ocasiona la decisión impugnada, cuando dicho requisito en realidad sí se ha cumplido.

Sentencia

Si el tribunal censor estima el submotivo de casación denunciado, procede a casar la decisión de segunda instancia, y, dependiendo del motivo que condujo al rechazo inicial de la apelación, ordena al tribunal de segunda instancia que admita inmediatamente el recurso o que proceda a calificar el resto de los requisitos.

Por ejemplo, si el tribunal de alzada rechazó por improcedente el recurso de apelación, bajo el argumento de que la resolución impugnada no admite ese medio de impugnación, el tribunal censor puede casar dicha decisión y ordenarle que admita el recurso de alzada, siempre y cuando cumpla con los demás requisitos de admisibilidad.

En cambio, si el tribunal de alzada estimó que el recurso de apelación cumplía con los requisitos de procedencia y de admisibilidad, excepto con el requisito

concerniente a la adecuada fundamentación (que es un requisito de forma o admisibilidad), el tribunal de casación puede anular dicha decisión, y al advertir que no hay más requisitos que calificar, puede ordenar al tribunal de apelaciones que admita inmediatamente el recurso y que proceda a su debida tramitación.

En cambio, si desestima el mencionado submotivo, se limita a declarar sin lugar la casación y a ordenar la devolución de los autos al tribunal de origen, de modo que las actuaciones procesales conservan su validez.

68 INFRACCIÓN POR INCONGRUENCIA

Generalidades

El artículo 523 ordinal 14° inciso 2 CPCM, establece que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por *infracción de los requisitos internos y externos de la sentencia*. Seguidamente, especifica que la infracción de los requisitos internos se produce cuando la sentencia es incongruente o cuando tiene disposiciones contradictorias.

La incongruencia es la falta de armonía que se produce entre las peticiones (pretensiones y excepciones deducidas por las partes) y la decisión pronunciada por el juez. Significa que la discordancia de la sentencia tiene una proyección externa, en tanto que se perfila de cara a lo que las partes pidieron.

En cambio, la existencia de disposiciones contradictorias tiene lugar cuando el fallo de la sentencia contiene pronunciamientos que entre sí mismos resultan incompatibles; es decir, la falta de armonía de la sentencia se produce en su propia construcción interna.

En general, estos vicios se presentan únicamente en las sentencias; es decir, en las decisiones de primera instancia que resuelven las pretensiones y excepciones planteadas en la demanda y en su contestación; o en las decisiones de segunda instancia que resuelven los puntos de apelación o la oposición a los mismos.

En materia de casación, se puede denunciar el vicio de incongruencia solamente respecto de las sentencias pronunciadas en apelación. Se rechaza por improcedente, por ejemplo, el recurso de casación que denuncia la incongruencia de la sentencia pronunciada en primera instancia.

Para fines del control casacional, debe calificarse como sentencia la decisión que resuelve de fondo el recurso de apelación, aunque no resuelva de forma definitiva a la controversia. Implica, entonces, que el artículo 212 inciso 4 CPCM (que establece que *“las sentencias deciden el fondo del proceso en cualquier instancia o recurso”*), se interprete conforme a los designios de la casación y en función del derecho a recurrir (artículo 2 Cn).

Una postura contraria obligaría, por ejemplo, a tolerar el vicio de incongruencia por omisión de pronunciamiento, bajo el argumento de que no se puede ejercer el control casacional debido a que la resolución dictada por el tribunal de alzada, si bien ha resuelto el recurso de apelación, no ha resuelto el fondo de la controversia.

Submotivo de incongruencia

En los sistemas procesales de carácter dispositivo, uno de los límites del poder jurisdiccional viene determinado por el principio de congruencia, según el cual, los jueces deben emitir sus decisiones en correspondencia a lo que las partes han pedido.

Los jueces no pueden, por ejemplo, condenar al demandado a pagar una suma de dinero mayor a la que el demandante solicitó en su demanda. Tampoco pueden condenar a pagar una suma de dinero menor a la que el demandado reconoció deber a favor del demandante.

Excepcionalmente el juez puede resolver más allá de lo que las partes han pedido. Esto es posible cuando la ley lo autoriza a actuar de oficio. La oficiosidad constituye un límite al principio de congruencia. Sin embargo, la regla general es que los jueces deben resolver conforme a lo pedido, bajo pena de incongruencia.

Cuando los jueces otorgan más de lo pedido o menos de lo resistido, sin estar facultados para hacerlo, ejercen la potestad jurisdiccional de forma indebida, generando actuaciones defectuosas que pueden ser sometidas a control de la autoridad jerárquicamente superior.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que las sentencias incongruentes vulneran el derecho a la protección jurisdiccional (artículo 2 inciso 1 Cn). Para alegar la vulneración de este derecho en sede constitucional, es necesario (o debería serlo) que el justiciable haya agotado los mecanismos legales para corregir el defecto de incongruencia, como lo es el recurso de casación.

Subsanación de omisión de pronunciamiento

El artículo 226 incisos 1 y 2 CPCM, dispone que *“cuando el juez o tribunal hubiera omitido el pronunciamiento sobre una o más pretensiones o peticiones oportunamente introducidas en el proceso por las partes, estará obligado a emitir el pronunciamiento que falte sin alterar de otro modo la sentencia o auto dictado. El pronunciamiento omitido se realizará dentro de los tres días siguientes al dictado de la resolución si la falta se aprecia de oficio por el juez o tribunal”*.

Seguidamente, en su inciso 2, establece que *“las partes podrán manifestar por escrito la omisión del pronunciamiento en el plazo de tres días desde la recepción de la notificación de la sentencia o auto que pone fin al proceso. El juez o tribunal resolverá lo procedente en los tres días siguientes”*.

Como se observa, la ley prevé un mecanismo procesal para que las partes puedan solicitar la subsanación de omisión de pronunciamiento, es decir, para corregir los vicios de incongruencia por omisión. Dicho mecanismo no constituye un presupuesto de procesabilidad para impugnar ese defecto. Se trata de una vía correctiva potestativa, en tanto que la parte interesada puede solicitar la subsanación o perfilar el correspondiente recurso de alzada o de casación, según corresponda.

Al ser una vía potestativa, la petición de subsanación de omisión de pronunciamiento no suspende el cómputo del plazo para recurrir en apelación, a diferencia de la petición de aclaración que sí lo hace (artículos 225 inciso 2 y 501 inciso 2 CPCM).

No obstante, en el incidente 254-CAC-2021, se declaró inadmisibile el submotivo relativo a la infracción de los requisitos internos de la sentencia, por incongruencia (en la modalidad de omisión de resolver), debido a que la parte recurrente no relacionó *“que hubiese intentado seguir el trámite dispuesto*

en dicha disposición legal sin el pronunciamiento de los juzgadores, a efecto de darle sustento al agravio que pretende introducir mediante el motivo de incongruencia (...)”.

Regulación en leyes secundarias

Cuando se interpone el recurso de casación, por ser incongruente la sentencia dictada en segunda instancia, habrá que desarrollar el *concepto de la infracción* con relación a la norma de derecho que ha sido infringida. Tal norma debe referirse a la congruencia, bajo pena de ser impertinente.

Si la norma invocada como infringida es impertinente, el recurso se rechaza por inadmisibile, al carecer de la fundamentación adecuada. Lo mismo sucede si se invoca un submotivo diferente al que ahora se comenta.

Existen diversas disposiciones legales que regulan el principio de congruencia. En materia procesal civil y mercantil, el artículo 218 inciso 2 CPCM, establece que *“el juez debe ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve (...)”*. Dado su carácter supletorio, esto es aplicable en materia ambiental.

El artículo 515 inciso 2 CPCM, también se refiere al principio de congruencia, pero su aplicación corresponde al ámbito de la segunda instancia, al disponer que *“la sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de adhesión”*.

Tratándose de la casación civil, mercantil o ambiental, así como de aquellas áreas cuya regulación supletoria corresponde al CPCM, las normas de derecho que pueden invocarse como infringidas son los artículos 218 inciso 2 y 515 inciso 2 CPC, según la configuración del vicio. Asimismo, el artículo 523 ordinal 14 inciso 2 CPCM, el cual establece que *“se entenderá que existe incongruencia en los casos siguientes: haber otorgado el juez más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado o cosa distinta a la solicitada por ambas partes; o haber omitido resolver alguna de las causas de pedir o alguna cuestión prejudicial o jurídica, necesaria para resolución del caso”*.

En efecto, la norma que debe invocarse como infringida es el artículo 515 inciso 2 CPCM, por regular de forma *especial* el principio de congruencia en materia de

alzada. Sin embargo, en determinados supuestos debe invocarse como norma infringida el artículo 218 inciso 2 CPCM, aunque se refiera a la congruencia de forma genérica. Más adelante se explicará esto.

El artículo 3 letra g) de la Ley Procesal de Familia, por su parte, preceptúa que *“el juez deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal correspondan”*. Su contenido se refiere al principio de congruencia.

El artículo 419 CT regula el principio de congruencia en materia laboral, al disponer que *“las sentencias laborales recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que hayan sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso (...)”*.

Por tanto, tratándose de la casación laboral, la norma de derecho que debe citarse como infringida es la establecida en el referido precepto legal, y no las previstas en el CPCM, bajo pena de que se rechace el recurso de casación por carecer de la fundamentación adecuada.

En materia de casación laboral, el tratamiento del vicio de incongruencia no se realiza a través de un submotivo de forma, sino a través de un submotivo de fondo, según lo establece el artículo 588 numeral 7 CT. Esto tiene importantes implicaciones, porque si se estima el submotivo, el tribunal no devuelve el proceso para su reposición, sino que procede a reponer la correspondiente sentencia.

Al existir regulación especial en materia laboral, no debe invocarse la falta de requisitos internos de la sentencia, por incongruencia de la sentencia (artículo 523 ordinal 14° inciso 2 CPCM), con relación al artículo 419 CT. Más bien, lo que debe invocarse es el submotivo relativo a *“cuando el fallo omitiere resolver puntos planteados”* (artículo 588 numeral 7 CT) -por ser su equivalente-, con relación a la citada disposición legal.

Manifestaciones del vicio de incongruencia

Una sentencia es incongruente por resolver cosa diferente a la solicitada, por otorgar más de lo pedido por el demandante, por conceder menos de lo resistido por el demandado o por omitir resolver lo solicitado. Cuatro son, entonces, las manifestaciones de una sentencia incongruente.

Si en un proceso declarativo común de *cumplimiento* de contrato, el juez declara *resuelto* el contrato sin que se lo hayan solicitado, incurre en incongruencia por resolver cosa distinta a la solicitada.

Si en un proceso de indemnización por daño moral el juez condena a pagar la suma de cinco mil dólares, pese a que en la demanda únicamente se solicitó la cantidad de dos mil dólares, incurre en incongruencia por otorgar más de lo pedido por el demandante.

Si en un proceso de alimentos el demandante solicita que se fije la suma de quinientos dólares mensuales en concepto de alimentos, mientras que el demandado, al contestar la demanda, expresa que está en la disposición de dar trescientos dólares en dicho concepto, pero el juez únicamente fija la cantidad de doscientos dólares, incurre en incongruencia por conceder menos de lo resistido por el demandado.

Si en un juicio individual de trabajo de indemnización por despido injustificado, el juez dicta sentencia en contra del demandado, sin resolver la excepción de pérdida de la confianza que este alegó e interpuso al contestar la demanda (artículo 50 numeral 3 CT), incurre en incongruencia por omitir resolver lo solicitado.

Ahora bien, como ya se dijo, el submotivo de infracción de los requisitos internos de la sentencia, por incongruencia, procede únicamente en contra de las decisiones pronunciadas por el tribunal de alzada. Las decisiones dictadas en apelación resultan incongruentes respecto de lo que se pidió en la apelación, en la adhesión a la apelación o en la oposición a las mismas; sin embargo, en determinado contexto, también pueden ser incongruentes con relación a lo que se pidió en primera instancia, según se explicará a continuación.

Incongruencia de la alzada con relación a lo solicitado en segunda instancia

Piénsese que la parte demandante ha interpuesto recurso de apelación en contra de la sentencia pronunciada en un proceso de competencia desleal. En su recurso, el apelante solicita que se revise la valoración de la prueba documental, así como la revisión de la aplicación del artículo 491 romano I letra c) del Código de Comercio.

El tribunal de apelaciones admite el recurso de alzada íntegramente. No obstante, al dictar su sentencia desestimatoria (confirmando lo resuelto en primera instancia), únicamente resolvió lo relativo a la revisión de la valoración de la prueba documental, pero omitió resolver lo correspondiente a la revisión del mencionado artículo.

En tal caso, el tribunal de segunda instancia ha incurrido en incongruencia, al omitir resolver un punto de apelación. La parte apelante podría interponer recurso de casación, alegando el submotivo de infracción a los requisitos internos de la sentencia, por incongruencia de la sentencia.

Es necesario que el recurrente exprese y explique el tipo de incongruencia que le atribuye a la sentencia de alzada. En el ejemplo mencionado, sería incongruencia por omitir resolver lo solicitado. Si se alega “dar más de lo pedido”, el recurso sería desestimado.

Además, debe señalar la disposición legal infringida y explicar en qué consiste la infracción con relación a la misma. Para el caso, sería el artículo 515 inciso 2 CPCM, que se refiere al deber de pronunciarse “*exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso*”. Lo mismo ocurre si se hubiera omitido resolver la oposición al recurso de apelación.

Incongruencia de la alzada con relación a lo solicitado en primera instancia

Supóngase que, en un proceso ejecutivo mercantil, cuyo documento base de la acción es un pagaré, la parte demandante obtiene una sentencia desestimatoria. En reacción a ello, interpone recurso de apelación, alegando la infracción de las normas que rigen los actos y garantías del proceso (artículo 510 CPCM), en vista de que el juez no fundamentó su decisión.

La Cámara de segunda instancia, al resolver dicho recurso, estima el punto de apelación. Seguidamente, considera que existen elementos de juicio suficientes para decidir el caso, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 516 CPCM, anula la sentencia impugnada y procede a dictar la correspondiente sentencia.

Al dictar la respectiva sentencia, el tribunal de alzada estima la pretensión de la parte demandante, condenando a la parte demandada a pagar el importe del pagaré. Sin embargo, el importe de la condena es mayor a la que se solicitó en la demanda.

En un supuesto como este, el tribunal de segunda instancia incurre en incongruencia, al otorgar más de lo pedido. Por tanto, la parte apelada podría interponer recurso de casación, alegando el submotivo de infracción a los requisitos internos de la sentencia, por incongruencia de la sentencia.

La disposición legal infringida, en este tipo de casos, no puede ser el artículo 515 inciso 2 CPCM, por cuanto el tribunal de alzada resolvió el recurso en los términos solicitados. Más bien, el vicio se configuró al reponer la sentencia revocada, a través de la cual resolvió la pretensión planteada en la demanda.

Por tanto, la norma infringida es el artículo 218 inciso 2 CPCM, que regula de forma genérica el principio de congruencia, y por cuya generalidad resulta aplicable al momento de resolver las pretensiones y excepciones formuladas en primera instancia.

Límites al principio de congruencia

En ciertos supuestos, es posible que el juez resuelva al margen de lo solicitado por las partes, sin que por ello incurra en el vicio de incongruencia. Pero esto es posible sólo cuando la ley así lo establece.

Por ejemplo, en un proceso de divorcio contencioso, el juez debe fijar la cuota de alimentos a favor de los hijos, aunque en la demanda o en su contestación no se haya solicitado. Esto de conformidad a lo establecido en los artículos 111 y 115 CF. No es procedente, en tales supuestos, considerar que la sentencia infringe sus requisitos internos.

Tampoco se configura el vicio de incongruencia, si en un proceso individual de trabajo, el juez condena al pago de los salarios caídos, conforme al artículo 420 del Código de Trabajo, aunque la parte interesada no se lo hubiera solicitado.

Sentencia

La estimación de este submotivo conlleva a que el tribunal de casación anule la sentencia impugnada y devuelva el proceso al tribunal de segunda instancia, para que reponga las actuaciones viciadas, es decir, la sentencia que ha sido casada, de acuerdo con el artículo 537 inciso 2 CPCM.

69 INFRACCIÓN A LA EXHAUSTIVIDAD DE LA SENTENCIA

Requisitos internos de la sentencia

Los requisitos internos expresan la estructura lógica de la decisión judicial. Se refieren a la consistencia de las razones que la sustentan, al carecer de contradicciones entre sus razonamientos (coherencia) o entre sus razonamientos y las peticiones a los que se refieren (correspondencia). Por ello, la congruencia no es el único requisito interno de la sentencia, sino que existen otros requisitos de esta naturaleza, como la claridad, la precisión y la exhaustividad de la misma.

Los requisitos internos tienen a la base una serie de elementos intangibles que nacen en la subjetividad del juzgador y que se objetivan, es decir, se hacen “observables o apreciables por el intelecto”, gracias a los requisitos externos de la sentencia. La motivación, por ejemplo, permite conocer, objetivamente, las razones en que se sustenta la decisión. O, en otros términos, los requisitos externos socializan, con criterios de objetivación, la estructura lógica de la decisión judicial.

Sin embargo, la existencia de contradicciones (falta de coherencia o correspondencia), o la falta de respuesta a los *argumentos* en que se fundamenta una petición, no es un vicio externo de la decisión, sino un defecto en la estructura lógica de la misma. No es admisible que las decisiones judiciales se emitan sin “derrotar” racionalmente, y de modo expreso, los argumentos planteados en su resistencia.

Cuando se interpone recurso de alzada y este contiene, por ejemplo, un único motivo de apelación, el cual se sustenta en dos o más argumentos impugnativos, no es correcto sostener que el tribunal de alzada ha emitido una decisión que satisface sus requisitos internos, si al momento de resolver el único punto de apelación tan solo se refirió a uno de sus argumentos impugnativos.

Imagínese que, en un proceso de declaratoria judicial de paternidad e indemnización por daños morales (artículo 148 y 150 inciso 2 CF), se interpone recurso de apelación en contra de la sentencia, en lo concerniente a la condena al pago de una suma de dinero en concepto de daño moral, solicitando la revisión de la valoración de la prueba pericial. Piénsese, además, que tal

petición impugnativa descansa en dos argumentos. Primero, que el perito no tiene las credenciales para realizar una evaluación que determine la existencia de daño moral; y, segundo, que el dictamen pericial no describe la metodología empleada para llegar a la conclusión.

Si el tribunal de alzada considera que el perito sí tiene las credenciales para emitir el mencionado dictamen, y procede, sin examinar el segundo argumento, a desestimar el único motivo de apelación, su decisión adolecería de un defecto interno, al no depurar de modo exhaustivo los argumentos en que se sostiene la pretensión impugnativa

Desde una óptica racionalmente crítica, no es admisible la desestimación tácita de los argumentos de petición o impugnación. La actitud crítica exige un examen exhaustivo de los argumentos, porque en su confrontación racional son los más sólidos los que prevalecen y los que se encargan de fortalecer las estructuras jurídicas y democráticas de la sociedad.

Incongruencia por omisión o falta de motivación

Frente a este tipo de supuestos, algunos sostienen que existe un vicio de incongruencia por omisión, mientras otros argumentan que existe falta de motivación. Sin embargo, los tribunales desestiman este tipo de planteamientos, al sostener, por una parte, que no puede existir incongruencia por omisión, en tanto que el tribunal sí resolvió la petición impugnativa, al desestimar el único motivo de apelación (relacionado con la prueba pericial); y, por otra parte, que no existe falta de motivación, porque, como generalmente sucede, el tribunal exterioriza determinadas razones que nutren su decisión (aunque obviando el argumento impugnativo invocado).

Existiría falta de motivación solo si, en efecto, no existan razones que sustenten la decisión o si las existentes son insuficientes para comprender el sentido de la decisión. Sin embargo, con frecuencia sucede que el tribunal expresa las razones que, en sí mismas, son suficientes para comprender el sentido de su resolución; pero con la particularidad de que ha ignorado uno de los argumentos planteados como sustento de la petición o impugnación (que podría, en muchas ocasiones, cambiar el sentido de la resolución). A este supuesto es al que me refiero en este apartado.

Los tribunales desestiman esta clase de vicios, si lo que se alega es incongruencia por omisión o falta de motivación. Y es que, a decir verdad, en nuestra tradición jurisprudencial la incongruencia por omisión se determina por la falta de correspondencia entre las peticiones esenciales (pretensiones, excepciones o puntos de impugnación) y lo resuelto en la sentencia. Incluso, esa es la noción que inspira al artículo 218 inciso 2 y 515 inciso 2 CPCM (aunque algún sector de la doctrina invita a superar esta concepción, por aquella que centra la correspondencia entre la actividad de las partes y la actividad del juez).

En específico, los tribunales estiman que existe incongruencia por omisión cuando el juez deja de resolver las peticiones asociadas al objeto principal del debate, como la pretensión, la excepción, el punto de apelación, la oposición a la apelación o el submotivo de casación. Si el tribunal desestima alguna de esas peticiones, *sin considerar alguno de los argumentos que la sustentan*, no se configura el vicio de incongruencia por omisión, en tanto que, en el fondo, sí ha emitido una decisión que se refiere a la respectiva petición.

Bajo ese enfoque, no puede decirse que el juez dejó de resolver el punto de apelación relativo a la valoración de la prueba pericial, si en su sentencia ha desestimado, de modo expreso, la existencia de tal irregularidad, aunque no haya agotado el examen de los argumentos que lo sustentan. En otros contextos espaciales, a la omisión de resolver esta clase de peticiones se le denomina falta de exhaustividad (y no incongruencia por omisión). Sin embargo, la falta de exhaustividad a la que aquí se hace referencia no se determina con relación a las peticiones, sino con respecto a los argumentos que las sustentan.

Además, no existe falta de motivación de la sentencia, si, al margen de si las razones en que se basa son correctas o si se correlacionan con los argumentos invocados por los interesados, dicha decisión contiene un orden conceptual que permite identificar las ideas que la sustentan. Si el juez ha manifestado de forma suficiente las causas o razones que subyacen a su decisión, aunque fuesen incorrectas, no existe falta de motivación.

No hay falta de motivación cuando la motivación es incorrecta o ajena a lo invocado por las partes. Si los argumentos que sirven de motivación son erróneos, el vicio está relacionado con la infracción del derecho aplicable; es decir, no se trata de un vicio de forma, sino de fondo.

Sin embargo, el hecho de que no se configure el vicio de incongruencia por omisión o la falta de motivación, no significa que la omisión de *referirse íntegramente a los argumentos que sustentan una petición* no sea un vicio que amerite ser sancionado o corregido. Justamente, cuando se emite una decisión que exterioriza sus fundamentos o razones, pero que omite examinar y resolver alguno de los argumentos que sustentan la petición planteada, se infringe un requisito interno de la sentencia, asociado a su exhaustividad.

La consolidación del imperio de la ley y de la Constitución exige la prevalencia de la razón, a cuya base se encuentra la necesidad de que los operadores de justicia examinen, de modo expreso, cada uno de los argumentos planteados por los interesados como sustento de sus peticiones o excepciones. La “derrotabilidad” de los argumentos que amparan las peticiones, excepciones e impugnaciones es la vía por la cual madura un sistema jurídico de forma no autoritaria.

Exhaustividad y claridad

El artículo 218 inciso 1 CPCM, establece que *“las sentencias deben ser claras y precisas, y deberán resolver todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos”*. Por su parte, el artículo 515 inciso 2 de dicho cuerpo normativo, dispone que *“la sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteadas en el recurso y, en su caso, en los escritos de adhesión”*.

La resolución de *todos los puntos o cuestiones planteados* es un requisito imperativo de la sentencia, que conlleva la necesidad de agotar, de forma exhaustiva, el examen de los argumentos que sustentan las peticiones o impugnaciones. La falta de exhaustividad constituye un defecto interno de la resolución, debido a que impide determinar si la estructura lógica de la misma carece de contradicciones, puesto que, al soslayar, esquivar u omitir el examen de un argumento “legalmente introducido al debate”, surge un vacío de actividad intelectual que puede sustraer la consistencia de la decisión.

Debería admitirse la posibilidad de someter a control casacional la decisión de alzada que infringe el deber de exhaustividad, bajo la cobertura del submotivo de infracción de los requisitos internos de la sentencia, al que se refiere el

artículo 523 ordinal 14° CPCM. El tribunal censor está facultado para dotar de contenido a los submotivos de casación legalmente previstos, sin que ello implique excederse en sus potestades ordinarias.

Claridad

Es oportuno aclarar dos cuestiones más. Primero, si el tribunal expresa sus razones de forma suficiente, pero las mismas no son claras, de modo que la decisión resulta incomprensible, o si se requiere de una compleja labor de interpretación para alcanzar su entendimiento, se infringe el requisito interno de *claridad*, al que se refiere el inciso 1 del artículo 218 CPCM.

La existencia de disposiciones contradictorias en el fallo es una modalidad de la infracción de los requisitos internos de la sentencia, al que, con frecuencia, se le atribuye ser una extensión del vicio de incongruencia, pero que, a mi juicio, se complementa con la falta de claridad y precisión. El vicio, en este caso, no radica en la redacción de la parte dispositiva (en cuyo caso se infringe un requisito externo), sino en la concordancia lógica de sus elementos.

Segundo, que la consistencia de los razonamientos puede referirse a la carencia de contradicciones entre los razonamientos y los hechos. Sin embargo, cuando se alega la existencia de contradicciones entre los argumentos y los hechos, el vicio puede estar asociado a la apreciación de la prueba, situación que desborda el ámbito de los requisitos internos de la sentencia.

70

INFRACCIÓN POR CONTENER DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS

Base legal

El artículo 523 ordinal 14° inciso 2 CPCM, establece que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por *infracción de los requisitos internos y externos de la sentencia*. Seguidamente, especifica que la infracción de los requisitos internos se produce cuando la sentencia *tiene disposiciones contradictorias*.

Por su parte, el artículo 588 numeral 3 CT, que se refiere a la casación laboral, dispone que “*el recurso deberá fundarse en alguna de las causas siguientes: (...) por contener el fallo disposiciones contradictorias*”. El mismo submotivo se contemplaba en el artículo 3 ordinal 5° de la derogada Ley de Casación.

Concepto

La existencia de disposiciones contradictorias en la sentencia constituye un submotivo de casación diferente al de incongruencia. Aunque ambos se caracterizan por afectar la conformación lógica o estructura interna de la decisión, el contenido y alcance de los mismos es distinto.

El submotivo de incongruencia afecta la conformación lógica de la sentencia, a partir de la correlación que existe entre lo decidido en esta y lo pedido por las partes. Dicha conformación se determina por una especie de correlación con lo externo (lo pedido por las partes).

Por su parte, la existencia de disposiciones contradictorias afecta la conformación de la sentencia, a partir de la correlación de los elementos que integran su parte dispositiva, es decir, el fallo. Significa que tal conformación se determina por la propia configuración interna de lo decidido (los puntos de resolución contenidos en el fallo).

Si el juez otorga más de lo pedido por el demandante o apelante, menos de lo resistido por el demandado o apelado, cosa diferente a la solicitada por las partes u omite resolver alguna de las peticiones de las mismas, infringe los requisitos internos de la sentencia, por motivos de incongruencia.

Pero si el juez emite una sentencia que contiene diversos pronunciamientos que no son coherentes o compatibles entre sí mismos, entonces incurre en el vicio que ahora se comenta; es decir, la presencia simultánea de decisiones que se excluyen mutuamente o que son contrarias entre sí, de suerte que una hace ineficaz a la otra, conlleva a la infracción de los requisitos internos de la sentencia, por contener disposiciones contradictorias.

No es la existencia de argumentos insostenibles o incompatibles los que dan lugar a este vicio, sino la presencia de puntos de decisión que revelan un quebrantamiento lógico del proveído. El vicio se refiere al fallo de la sentencia y no a sus fundamentos o considerandos. Los errores relacionados a la inconsistencia técnica de los argumentos podrán impugnarse mediante otros

submotivos de casación, como los relacionados a la aplicación e interpretación de las normas que regulan la cuestión en debate, pero no mediante el que ahora se examina.

Según la jurisprudencia de Sala de lo Civil, el vicio se produce *“cuando la sentencia impugnada contiene, en su fallo, más de una decisión y entre sus partes resulte una incompatibilidad que pueda afectar incluso, su ejecución; por lo que, a través de la corrección del mismo se pretende evitar un pronunciamiento contradictorio”* (sentencia pronunciada el veintidós de octubre de dos mil veinte, en el incidente de casación laboral, clasificado bajo la referencia 136-CAL-2020).

Aunque el precedente se refiere al supuesto previsto en el artículo 588 numeral 3 CT, su contenido es aplicable al submotivo regulado en el artículo 523 ordinal 14° inciso 2 CPCM, relativo a la existencia de disposiciones contradictorias, debido a la identidad que poseen en cuanto al objeto de regulación.

El submotivo de infracción de los requisitos externos de la sentencia, por oscuridad en la redacción del fallo, no se produce por existencia de decisiones mutuamente excluyentes o incompatibles, sino por el hecho de que, en la forma en que se ha expresado (redactado) no resulta comprensible o genera confusión. No es un problema constitutivo, es decir, asociado a la adopción de las decisiones, sino descriptivo, esto es, vinculado a la forma en cómo se ha exteriorizado o declarado. Por ende, no infringe los requisitos internos de la sentencia, sino los externos.

Supuestos

Existen muchos supuestos en los que se puede configurar el vicio en referencia. Por ejemplo, cuando se absuelve por completo al demandado y, al mismo tiempo, se le condena a responder por aspectos accesorios o conexos a la pretensión principal. Tal sería el caso en el que se absuelve a la sociedad empleadora de todas las pretensiones interpuestas en su contra, pero al mismo tiempo se le condena a pagar al trabajador las horas extras no canceladas o el aguinaldo proporcional.

También se configura cuando se estima la excepción interpuesta, pero se derivan consecuencias que no le son propias. Imagínese el supuesto en el que se estima la excepción material de pago total, pero se condena al demandado a pagar intereses legales.

El vicio también se configura cuando el tribunal de alzada adopta decisiones que impiden entrar a conocer del fondo del asunto, pero seguidamente procede a resolver la controversia como si realmente lo hubiera hecho. Esto sucede cuando el tribunal de alzada revoca la sentencia estimatoria pronunciada en primera instancia, y, seguidamente, procede a “declarar improponible” la demanda y a “absolver” al demandado.

Dichos pronunciamientos resultan incompatibles, ya que la decisión de absolver al demandado sólo es posible de adoptar si se entra a conocer del fondo del asunto, lo cual no es procedente si se ha decidido declarar improponible la demanda.

La sentencia puede adolecer de este vicio si resuelve de forma contradictoria las peticiones formuladas por ambas partes. Esto tiene lugar, por ejemplo, cuando la parte demandante y la parte demandada interponen recurso de apelación contra la misma decisión, y el tribunal de alzada, al dictar su sentencia, revoca la admisión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, argumentando que la resolución impugnada no admite apelación; y, al mismo tiempo, resuelve el recurso de la parte demandada.

Resulta contradictorio declarar improcedente el recurso de apelación de la parte demandante, por falta de impugnabilidad objetiva de la resolución de primera instancia, y, a su vez, confirmar, revocar, reformar o anular la misma resolución, por méritos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la misma resolución.

Submotivo

El submotivo procede contra sentencias del tribunal de segunda instancia, cuando estas contienen puntos de decisión incompatibles entre sí. Su objetivo es sancionar la inadecuación lógica que subyace a la decisión del tribunal de alzada, así como garantizar la emisión de sentencias que puedan ejecutarse con precisión y que ofrezcan seguridad jurídica.

Cuando se denuncia este submotivo, el recurrente debe identificar los puntos de decisión que resultan incompatibles entre sí. Además, debe explicar en qué consiste la incompatibilidad de lo decidido y cómo esto vulnera la norma que ha invocado como infringida. Desde luego, debe justificar en qué consiste el agravio que le produce.

Las normas que pueden invocarse como infringidas son aquellas que regulan la claridad y precisión de los pronunciamientos de la sentencia, con relación a su propia configuración interna. Por ejemplo, el artículo 218 inciso 1 CPCM, dispone *que “las sentencias deben ser claras y precisas”*. No cumple con ese mandato imperativo aquella sentencia que contiene puntos de decisión mutuamente excluyente o que se contradicen entre sí.

El citado artículo se refiere al principio de congruencia, cuyo uso frecuente se realiza desde una óptica “externa” (es decir, con relación a lo pedido por las partes). Sin embargo, al explicar la infracción del artículo 218 CPCM, con relación al submotivo de existencia de disposiciones contradictorias, el recurrente debe enfocarse en denunciar la falta de coherencia de los puntos de decisión, demostrando que la sentencia adolece de una especie de “incongruencia interna” o de inadecuación lógica en la conformación de lo decidido (o como se dijo antes, “la concordancia lógica de los elementos de la parte dispositiva o fallo”).

En el incidente 158-CAC-2017, se sometió a control casacional la sentencia pronunciada por el tribunal de alzada, por el submotivo de infracción de los requisitos internos de la sentencia, por contener disposiciones contradictorias, con infracción al artículo 218 CPCM. En ese caso se dijo que, *“no hay disposiciones incompatibles en el fallo impugnado, ya que la estimación de la pretensión por daños morales no contradice la desestimación por daños patrimoniales”*.

El recurrente debe evitar invocar disposiciones que, si bien se refieren a la claridad y precisión de la sentencia, lo hacen desde una óptica diferente a la conformación interna de la misma. Tal es el caso del artículo 217 inciso 5 CPCM, que establece que *“el fallo o pronunciamiento estimará o desestimará, con claridad, las pretensiones debatidas en el proceso”*.

Aunque dicha disposición hace referencia a la “claridad” del fallo o pronunciamiento, su ámbito de aplicación se refiere a los requisitos formales, descriptivos o externos de la sentencia. Dicha disposición legal podrá servir

como parámetro de control casacional en otros submotivos de casación, como el relativo a la oscuridad en la redacción del fallo, más no en el que ahora se comenta.

Si el tribunal censor estima el submotivo de casación denunciado, procede a casar la sentencia de segunda instancia, ordenando al tribunal de alzada que la reponga en legal forma, dictando el fallo sin incurrir en contradicciones (artículo 537 inciso 2 CPCM). En cambio, si desestima el mencionado submotivo, se limita a declarar sin lugar la casación y a ordenar la devolución de los autos al tribunal de origen, de modo que las actuaciones procesales conservan su validez.

71 **INFRACCIÓN POR OMITIR RELACIONAR LOS HECHOS PROBADOS**

El artículo 523 ordinal 14° inciso 2 CPCM, establece que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por *infracción de los requisitos internos y externos de la sentencia*.

Seguidamente, especifica que la infracción de los requisitos externos se produce en los supuestos siguientes: 1) por omitir relacionar los hechos probados; 2) por falta de fundamentación jurídica; y, 3) por redacción oscura del fallo.

Cada uno de esos supuestos constituye un vicio autónomo, de modo que, al momento de perfilar el recurso de casación por este submotivo, es necesario identificar el vicio específico que afecta a la resolución impugnada y, seguidamente, desarrollar el concepto de la infracción con relación al mismo.

El tribunal de casación no puede suponer a cuál de los vicios específicos se refiere el recurrente, ni suplir dicha deficiencia argumentativa, salvo que de la lectura del recurso se logre identificar el mismo. Si esto no es posible, el recurso se rechaza por inadmisibile, al carecer de la fundamentación adecuada.

Este submotivo procede exclusivamente en contra de sentencias. Sin embargo, en lo que a la falta de fundamentación jurídica corresponde, existen posturas disidentes, las cuales sostienen que el vicio puede presentarse en toda clase de decisiones que ameritan un grado de motivación indispensable, como las que rechazan la demanda por motivos de improponibilidad.

Requisitos internos y externos de la sentencia

A diferencia del submotivo de infracción de los requisitos *internos*, este submotivo no reprocha los vicios que recaen en la construcción sustancial o material de la sentencia, al no incidir en los *límites lógicos de su constitución*, como ocurre cuando se emite una decisión incongruente o cuyo fallo contiene partes contradictorias.

Más bien, este submotivo se refiere a vicios que afectan la construcción formal de la sentencia, en vista de que los mismos se producen en los elementos que exteriorizan su contenido. En otras palabras, por medio de este submotivo se reprochan los vicios que recaen en los presupuestos que permiten conocer el proceso de construcción sustancial de la decisión.

La construcción sustancial de la sentencia, que corresponde al momento en que se adopta la decisión, es un acto anterior a la expresión formal de su contenido. Los jueces pueden incurrir en errores al adoptar sus decisiones o al exteriorizarlas. Pueden cometer el error de otorgar más de lo solicitado o dejar de manifestar las razones por las cuales acceden a lo pedido.

Si en un proceso reivindicatorio de dominio los jueces de segunda instancia ordenan la restitución de una porción de terreno de cien metros cuadrados, pese a que en la demanda únicamente se solicitó la restitución de setenta metros cuadrados, dicha sentencia infringe los límites lógicos de su constitución, al ser incongruente por otorgar más de lo pedido (*ultra petita*), de modo que incurre en el submotivo de infracción de los requisitos internos de la sentencia.

Piénsese que, en ese mismo caso, los jueces ordenan restituir la porción de terreno que se pidió en la demanda (sin incurrir en incongruencia), pero sin expresar las razones por las cuales accede a la pretensión. Aunque la sentencia respeta los límites lógicos de su constitución (sus requisitos internos), no permite conocer ni comprender el orden de ideas que la sustentan, de modo que su *exteriorización* es irregular.

En tal caso, aunque la decisión es congruente, carece de fundamentación jurídica. Incurre, pues, en el submotivo de infracción de los requisitos externos de la sentencia.

Omisión de relacionar los hechos probados

La omisión de relacionar los hechos probados no debe confundirse con los vicios asociados a la actividad probatoria propiamente dicha. No es lo mismo, por ejemplo, omitir relacionar los hechos probados que apreciar erróneamente determinado medio de prueba u omitir valorar de forma conjunta los medios de prueba.

También debe distinguirse la omisión de relacionar los hechos probados con otra clase de submotivos de forma, como la denegación de prueba legalmente admisible y el no haberse practicado un medio de prueba admitido en la instancia, según lo previsto en el artículo 523 ordinales 10º y 11º CPCM.

Tabla 4. Omisión de relacionar hechos probar

Omitir relacionar los hechos probados no es:	Denegar prueba legalmente admisible. No practicar un medio de prueba admitido. Omitir valorar un medio de prueba. Omitir valorar la prueba de forma conjunta. Error de apreciación o valoración probatoria.
--	---

Fuente: elaboración propia.

Cuando los jueces de segunda instancia inadmiten un medio de prueba o confirman su inadmisión de forma indebida, incurrn en el vicio de forma relativo a la denegación de prueba legalmente admisible.

Para que el juez cometa el vicio de omitir relacionar los hechos probados, es necesario que el medio de prueba se hubiera admitido, reproducido y apreciado por el juez. Por tanto, la omisión de relacionar los hechos probados no debe confundirse con el vicio relativo a la denegación de prueba legalmente admisible.

Si se admite la prueba propuesta, pero no se práctica o reproduce, sin que exista una causa razonable y legal, se incurre en el vicio de no haberse practicado

un medio de prueba admitido en la instancia. En tal supuesto, tampoco puede hablarse de omitir relacionar los hechos probados, porque, como ya se dijo, uno de sus presupuestos es que la prueba se haya reproducido.

Si el juez admite y practica *determinado* medio de prueba, pero no analiza la información que proporciona, incurre en el error de omitir su valoración. Esto sucede, por ejemplo, cuando el juez admite el testimonio de un contrato de prestación de servicios profesionales, pero no lo toma en consideración al momento de dictar su sentencia.

En ese caso tampoco es posible hablar de omisión de relacionar los hechos probados, porque para ello es necesario que se haya realizado la apreciación del referido medio de prueba. La misma situación ocurre cuando dicho medio de prueba instrumental, pese a que es apreciado de forma individual, no se analiza con relación al resto de medios de pruebas, según lo establece el artículo 416 CPCM.

No se incurre en el vicio que se comenta si el medio de prueba es analizado de forma individual y con relación al resto de medio de prueba, pero la valoración es equivocada, en tanto que la omisión de relacionar hechos probados es un vicio que reprocha la actividad procedimental asociada a la elaboración de la sentencia (una cuestión descriptiva), y no la actividad intelectual del juez en lo que a la apreciación de la prueba corresponde.

El vicio en estudio se produce cuando el juez dicta una sentencia cuyos hechos controvertidos fueron objeto de prueba (oportunamente admitida, reproducida y valorada), pero sin que el juez los relacione o describa en su sentencia. Si el juez tiene por probados los hechos, debe expresarlo en su sentencia, con indicación de las razones por las cuales realiza dicha calificación. Si no lo hace incurre en el vicio en referencia.

La Sala de lo Civil, mediante resolución pronunciada a las nueve horas y treinta minutos del dos de septiembre de dos mil dieciséis, en el incidente de casación 256-CAC-2014, sostuvo que *“el vicio de omisión en la relación de los hechos probados dentro de la sentencia de alzada se produce, precisamente en la inadvertencia de relacionar el contenido probatorio que corresponde al mismo”*.

En otras palabras, la omisión de relacionar los hechos probados reprocha las deficiencias de fundamentación probatoria de la decisión. Sólo acreditando

los hechos controvertidos es posible desarrollar la respectiva fundamentación jurídica. La relación de los hechos probados es un presupuesto para la fundamentación de la sentencia. Simplemente, no se puede comprender la conclusión jurídica si se ignora la premisa fáctica que el juez tuvo en consideración al momento de fallar.

Supóngase que en un proceso de declaratoria judicial de unión no matrimonial por muerte de uno de los convivientes, la parte demandada alega que el causante no sostuvo una relación *singular* con la parte demandante (artículo 118 CF), en vista de que mantenía relaciones afectivas estables con otras personas.

En tal escenario, no tiene sentido discutir sobre el significado de la *singularidad* de la unión no matrimonial, si no se ha acreditado que el demandado, en efecto, mantuvo relaciones afectivas con otras personas, al mismo tiempo que convivió con la demandante.

La omisión de relacionar los hechos probados dificulta la identificación de las premisas fácticas sobre las cuales se edifica la decisión judicial. Una sentencia que relaciona los hechos probados permite conocer la sustancia fáctica sobre la cual se eleva el argumento jurídico, así como fiscalizar el análisis probatorio del juez (por ejemplo, verificar si realmente existe prueba que permita tener por probado el hecho).

Norma infringida

Cuando se alega esta infracción, es necesario invocar una disposición que se refiere a la obligación del juez de relacionar en sus sentencias los hechos probados. Si no se cita la disposición legal pertinente y no se desarrolla el concepto de la infracción con relación a la misma, el recurso de casación se rechaza por inadmisibile, al carecer de la fundamentación adecuada.

La norma infringida pertinente dependerá del ámbito procesal en el que se alegue la infracción. En materia civil y mercantil puede invocarse, *por ejemplo*, el artículo 217 inciso 3 CPCM, que establece que la sentencia contendrá la declaración de los hechos que se consideren probados y de los que se consideren no probados.

Esa misma norma sirve para fundamentar la infracción en aquellos ámbitos procesales en los que el CPCM rige de forma supletoria, sin que esto exima al recurrente de su carga de invocar las disposiciones especiales que al respecto existieren.

En materia de familia, junto a dicha norma, puede invocarse el contenido del artículo 82 letra d) LPF, que establece que *“la sentencia no requiere de formalidades especiales, será breve y contendrá (...) d) Motivación, con expresión de los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustente la decisión”*.

No es suficiente citar una disposición pertinente, sino que debe *explicarse* con claridad de qué forma se ha vulnerado. Esto requiere que el recurrente contraste el contenido de la actuación impugnada con el contenido de la disposición infringida, dejando claro el argumento en el que sustenta su impugnación. Desde luego, debe expresar cuál es el agravio que se le ha ocasionado.

Sentencia

Al ser un submotivo de forma, su estimación produce la anulación de la sentencia impugnada y la devolución del proceso al tribunal de segunda instancia, para que reponga la sentencia que ha sido casada, de acuerdo con el artículo 537 inciso 2 CPCM.

72 FALTA DE FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Base legal

El artículo 523 ordinal 14° inciso 3 CPCM, establece que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por *infracción de los requisitos internos y externos de la sentencia*. Seguidamente, especifica que la infracción de los requisitos externos se produce por *falta de fundamentación jurídica*.

Deber de fundamentación

El artículo 2 inciso 1 Cn, establece que toda persona tiene derecho a ser *“protegida en la conservación y defensa de los mismos”*. Dicha disposición constitucional constituye el fundamento del derecho fundamental a la protección jurisdiccional.

Tal derecho, según la jurisprudencia constitucional, contempla diferentes manifestaciones. Una de ellas es el derecho a obtener una resolución de fondo motivada (sentencia de amparo 308-2008, del treinta de abril de dos mil diez). La motivación de las resoluciones judiciales es una cuestión que posee trascendencia constitucional.

La fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales constituye un límite al ejercicio de la potestad jurisdiccional, al impedir el uso arbitrario o abusivo de la misma. La legitimidad de una resolución se sustenta en la fuerza de las razones que la respaldan.

La Sala de lo Constitucional, mediante resolución pronunciada a las doce horas con cuatro minutos del diecisiete de febrero de dos mil seis, en el proceso de *habeas corpus* 181-2005, sostuvo que *“el deber de motivación (...) tiene por finalidad garantizar la seguridad jurídica y el derecho de defensa de las personas que pueden verse afectadas con la resolución judicial; ya que conocer los motivos por los cuales el juez resuelve en determinado sentido, permite impugnar la referida decisión por medio de los mecanismos que la ley prevé para tal efecto”*.

El artículo 216 inciso 1 CPCM, establece que *“salvo los decretos, todas las resoluciones serán debidamente motivadas y contendrán en apartados separados los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la fijación de los hechos y, en su caso, a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho (...)”*.

Por su parte, el artículo 217 inciso 4 CPCM, al referirse a los requisitos de la sentencia, dispone que *“los fundamentos de derecho, igualmente estructurados en párrafos separados y numerados, contendrán los razonamientos que han llevado a considerar los hechos probados o no probados, describiendo las*

operaciones de fijación de los hechos y valoración de las pruebas y, también debidamente razonadas, las bases legales que sustentan los pronunciamientos del fallo (...)".

Fundamentar o motivar una resolución judicial, entonces, significa expresar las razones que justifican su adopción. Se trata de exponer los argumentos que permiten comprender el porqué del contenido y alcance de la decisión. El acto de estimar la pretensión, por ejemplo, goza de motivación si el juez socializa las razones que lo impulsan a proceder en tal sentido. Una resolución sin motivación es una resolución arbitraria.

Si el juez expresa las razones por las cuales califica un contrato como contrato de compraventa, aunque la parte interesada alegue que es de permuta; si expone las razones por las cuales la declaración del testigo no merece credibilidad, aunque la parte que lo propone argumente lo contrario; o si socializa las razones por las cuales desestima la excepción de la parte demandada, aunque ésta considere que la misma es procedente; se dirá que ha motivado o fundamentado su resolución, al margen de si las razones adoptadas son correctas o no.

Supuestos

La fundamentación o motivación de las resoluciones no es exclusiva de las sentencias. En realidad, es propia de todo acto de decisión. Sin embargo, la motivación de las sentencias y autos definitivos reviste especial importancia, dada la trascendencia de este tipo de resoluciones para el proceso, así como para el derecho de las partes litigantes.

Cuando los jueces no exteriorizan las razones que lo llevan a resolver en determinado sentido, o cuando las razones que exterioriza son insuficientes para comprender su constitución, incurre en el vicio de falta de fundamentación.

Las resoluciones adolecen de falta de fundamentación cuando, por ejemplo, los jueces se limitan a transcribir las alegaciones de las partes, a describir los actos ejecutados en el proceso, a citar los artículos aplicables o a transcribir la información derivada de las fuentes de prueba, sin expresar las razones que sustentan su decisión. Tomar una decisión implica analizar los elementos de debate que le subyacen.

Lo mismo sucede si los jueces se limitan a citar fuentes bibliográficas o precedentes jurisprudenciales, sin expresar las razones por las que el caso en estudio encaja en los supuestos a los que la doctrina o la jurisprudencia se refieren.

Incluso, el vicio se configura si el tribunal de alzada se limita a manifestar su conformidad con los argumentos planteados en la decisión impugnada en apelación. No hay, pues, fundamentación en la simple remisión a lo resuelto por un tribunal jerárquicamente inferior (o superior). Es necesario que los argumentos se desarrollen y que las normas se apliquen para cada caso en particular, con la necesaria explicación que el asunto amerita.

La omisión de resolver una pretensión, una excepción o un punto de impugnación, no constituye falta de fundamentación. Dicha irregularidad, más bien, da lugar al submotivo de incongruencia omisiva (artículos 218, 515 inciso 2 y 523 ordinal 14° inciso 2 CPCM). Por igual, la omisión de no tomar en cuenta los “argumentos” que sustentan la pretensión o resistencia, no configura el vicio de falta de fundamentación, debido a que la infracción, en ese caso, recae sobre el carácter exhaustivo de la decisión.

Por igual, la omisión de relacionar los hechos probados da lugar a un submotivo de casación diferente al que ahora se comenta, y sobre el cual me he ocupado por separado.

Componentes

La Sala de lo Civil, mediante resolución de las ocho horas cuatro minutos del seis de octubre de dos mil veinte, pronunciada en el incidente de casación 349-CAC-2019, retomó lo expuesto en la resolución del incidente de casación 295-CAC-2013, en la cual expuso que “una sentencia debidamente motivada debe contener” *fundamentación factico, fundamentación probatoria y fundamentación jurídica*.

Aclaró que la fundamentación fáctica “*consiste en la descripción de los hechos aportados por las partes y que se hayan controvertido, con ello se define cuál es el caso que se debe resolver*”.

Expresó, a su vez, que la fundamentación probatoria, “*tiene una doble vertiente, de carácter descriptivo y otro de índole intelectual, así, con el primero debe describirse el contenido de aquellas probanzas que sean pertinentes para tener*

por acreditado los hechos; y el segundo, exige una carga argumentativa sobre la apreciación y valoración de la prueba bajo los principios que determinan los poderes del juez para tales efectos, ya sea por las reglas de la sana crítica o la prueba tasada”.

Finalmente, sostuvo que la fundamentación jurídica *“será aquella parte en la que se apliquen las normas de derecho que resuelven el caso, imponiéndose la tarea de justificar su aplicación e interpretación según sea el caso”.*

En ese mismo precedente, la Sala de lo Civil sostuvo que, *“en suma, la falta de fundamentación es el vicio en la sentencia, ocasionado por la falta de fundamentación factico; por el defecto en el resumen de la prueba o referencia a la prueba documental, lo cual ocasiona la falta de fundamentación probatoria descriptiva; omisión de la valoración de la prueba, lo que produce falta de fundamentación probatoria intelectual”.*

Agregó que, *“si se omite la cita e interpretación de normas jurídicas, conllevará a la falta la fundamentación jurídica del fallo, lo cual produce la infracción de requisitos externos de la sentencia” (sic).*

Tomando en cuenta el referido precedente, podría afirmarse que el vicio de falta de fundamentación tiene lugar cuando el juez pronuncia una sentencia que, por no exponer los argumentos relativos a los elementos fácticos, probatorios y/o jurídicos, impide conocer las razones que la sustentan.

Falta de fundamentación “jurídica”

El submotivo se denomina “falta de fundamentación jurídica”. Pese a su denominación, no se limita a examinar exclusivamente la ausencia o insuficiencia de los argumentos asociados a la cita, interpretación o aplicación de las normas de derecho.

La falta de fundamentación “jurídica” puede configurarse a partir de las omisiones relacionadas con la fundamentación fáctica o probatoria. Sin embargo, el submotivo exige que la impugnación se centre en la falta de fundamentación, con el fin de no caer en imprecisiones impugnativas o en errores relacionados con la técnica casacional.

Debe evitarse confundir el vicio de falta de fundamentación por no exponer el análisis de los elementos probatorios y el vicio de omitir relacionar los

hechos probados. En el primer caso, el vicio se produce por el hecho de que se omite exponer los argumentos asociados a la prueba apreciada, valorada y relacionada en la decisión (o cuando su exposición es insuficiente), de modo que no se puede conocer con precisión sus fundamentos.

En cambio, el vicio de omitir relacionar los hechos probados se produce cuando el juez dicta una sentencia cuyos hechos controvertidos fueron objeto de prueba oportunamente admitida, reproducida y valorada, pero sin que el juez determine o describa los hechos que tuvo por probados y con respecto a los cuales llegó a una conclusión.

Si los hechos se tuvieron por probados, el juez debe expresarlo y relacionarlo en su sentencia. Si no lo hace incurre en el vicio en referencia. Lo que se impugna, en tal supuesto, es la falta de relación de los hechos probados, sin centrarse en la falta o en la deficiente carga argumentativa que sustenta la decisión.

La omisión de relacionar los hechos probados incide de forma negativa en la fundamentación de la sentencia, pero tal vicio no se enfoca en la deficiencia de la misma. En cambio, el vicio de falta de fundamentación jurídica, por deficiencias en la descripción de los hechos o en la argumentación analítica de la prueba, sí se centra en la deficiente o inexistente carga argumentativa de la resolución.

Por otra parte, la falta de fundamentación jurídica, por falta o deficiente relación argumentativa de la prueba, no debe confundirse con los errores de apreciación o valoración probatoria. Una cosa es no fundamentar la decisión con base en la prueba desahogada, y otra es apreciarla o valorarla de forma equivocada. Los errores de valoración de la prueba no se controlan a través del submotivo que ahora se comenta.

Submotivo de casación

Este submotivo procede en contra de sentencias de segunda instancia que resuelven el fondo del asunto. Aunque el tribunal censor aun no lo admita, también debería proceder en contra de autos definitivos dictados en esa misma instancia.

El submotivo que se comenta permite examinar si la sentencia del tribunal de segunda instancia contiene los argumentos necesarios para conocer las razones

que la sustentan. Y es que, mediante este submotivo, el tribunal censor verifica si la decisión impugnada contiene los argumentos mínimos para comprender el contenido o alcance de la decisión de alzada.

Al fundamentar este submotivo, el recurrente debe señalar el aspecto temático (relacionado con los hechos, la prueba y/o el derecho) que carece de fundamentación. No debe limitarse a alegar, en abstracto, que la resolución impugnada carece de fundamentación, sino que debe puntualizar los aspectos que, a su juicio, debían desarrollarse o desarrollarse con mayor profundidad, pero que se dejaron de abordar o que se abordaron de modo insuficiente.

Por ejemplo, el recurrente puede alegar que el tribunal de alzada consideró que los hechos acreditados son constitutivos de competencia desleal, pero “sin expresar las razones” por las cuales llega a esa conclusión. Como fundamento de su impugnación, podría retomar el contenido de la norma que conceptualiza la competencia desleal, y denunciar que ninguno de los elementos de dicho concepto fue considerado por el referido tribunal. De esa forma evita alegar, en abstracto, la falta de fundamentación, centrando su impugnación en un ámbito temático concreto.

O puede denunciar, por ejemplo, que el tribunal de alzada estimó la pretensión de prescripción extintiva de la acción ejecutiva, bajo el argumento de que el acto del cual se deriva la acción que se pretende prescribir, es de naturaleza mercantil; pero sin proporcionar las razones que explican dicha conclusión. Para concretar su impugnación, podría alegar que el tribunal de alzada no justificó que el acto del cual se deriva la acción a prescribir se adecua a la normativa y doctrina del acto de comercio.

Además, la denuncia y explicación de la falta de fundamentación, debe realizarse a partir de una norma que sirva de parámetro de control casacional, como pueden ser, por ejemplo, los artículos 216 y 217 CPCM, en los términos que antes se citó. El concepto de la infracción del submotivo, entonces, debe explicar cómo la deficiente fundamentación de la decisión del tribunal de alzada vulnera el contenido de las normas invocadas como infringidas.

Si el tribunal censor estima el submotivo de casación denunciado, procede a casar la sentencia de segunda instancia y, a su vez, a ordenar que el tribunal de alzada proceda a la reposición de la misma (efectúa, pues, el reenvío). En

cambio, si desestima el mencionado submotivo, se limita a declarar sin lugar la casación y a ordenar la devolución de los autos al tribunal de origen, de modo que las actuaciones procesales conservan su validez.

73 **INFRACCIÓN POR NO JUSTIFICAR EL CAMBIO DE CRITERIO**

Vinculación del criterio

El criterio es vinculante para quien lo asume, tanto a nivel personal como a nivel institucional. Los tribunales, en sí mismos, se vinculan por los criterios de quienes los integran. Por ello, el simple cambio de conformación subjetiva de un tribunal no debe ser causa suficiente para justificar el cambio de criterio jurisprudencial. Sirve para justificar la revisión del criterio, más no para proceder a su cambio de forma automática.

Resulta necesario justificar la superación o reinterpretación del criterio, por méritos del error de aplicación o interpretación normativa (elemento jurídico), a la luz de los antecedentes y de las circunstancias actuales en que se adopta (elemento social). Justificar el cambio de criterio por el simple cambio de conformación subjetiva de un tribunal es arbitrariedad. Una nueva conformación subjetiva puede cambiar el criterio institucionalizado (en la jurisprudencia emitida), si la fuerza crítica de sus propios argumentos lo justifica.

Los criterios vinculan a sus autores, independientemente de la forma que revistan. El criterio es vinculante, ya sea que se adopte al pronunciar una sentencia o al emitir un voto disidente o concurrente. No existe razón alguna para denegar la impugnación de una sentencia que fue autorizada con el voto de un magistrado que, pese a haber sostenido criterios diferentes en casos semejantes, no justificó su cambio de criterio (sobre todo si ese voto fue relevante para la conformación de la decisión).

La motivación de las resoluciones es una obligación de relevancia constitucional con alcance personal, en tanto que cada juez, ya sea que actúe de forma unipersonal o colegiada, está en la obligación de exteriorizar los argumentos que sustentan las decisiones y los cursos de acción que adopta. La responsabilidad que conlleva su incumplimiento es de la misma naturaleza.

Cambio de criterio

La Sala de lo Constitucional, mediante resolución pronunciada a las ocho horas veintidós minutos del veintitrés de enero de dos mil diecinueve, en el proceso de amparo 303-2018, sostuvo que *“el respeto a los precedentes - como manifestación específica de la seguridad jurídica y el sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico- no significa la imposibilidad de cambiarlos”*.

Los criterios (o sin ánimo de equiparar significados, los precedentes) pueden ser modificados. En la citada resolución, el tribunal constitucional reconoció que, en la jurisprudencia comparada, son *“circunstancias válidas para modificar un precedente o alejarse de él: estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados; el cambio en la conformación subjetiva del Tribunal; y que los fundamentos facticos que le motivaron han variado sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario, con la realidad normada”*.

Aclaró que estas tres circunstancias (error interpretativo, cambio de realidad normada y cambio de conformación subjetiva del tribunal) no son taxativas, y que *“requieren siempre de una especial justificación para habilitar el cambio de autoprecedente, en la medida en que significan la comparación argumental y dialéctica de las viejas razones -jurídicas o fácticas- con el reconocimiento actual de otras más coherentes”*.

Justificación del cambio de criterio

El artículo 2 inciso 1 Cn, establece que toda persona tiene derecho *“a ser protegida en la conservación y defensa de sus derechos”* (libertades y derechos materiales); es decir, tiene derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional. El derecho a la protección jurisdiccional conlleva el derecho a obtener una decisión de fondo motivada.

En el citado precedente constitucional, se expresó que, *“aunque el precedente (y de manera más precisa, el auto precedente) posibilita la precompresión de la que parte toda interpretación, la continuidad de la jurisprudencia puede flexibilizarse o ceder bajo determinados supuestos; pero, para ello, se exige que el apartamiento de los precedentes esté especialmente justificado -argumentado- con un análisis prospectivo de la antigua jurisprudencia, que también es susceptible de ser reinterpretada”*.

El artículo 216 CPCM, dispone que *“salvo los decretos, todas las resoluciones serán debidamente motivadas y contendrán en apartados separados los razonamientos facticos y jurídicos que conducen a la fijación de los hechos y, en su caso, a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho, especialmente cuando el juez se aparte del criterio sostenido en supuesto semejante”*.

Si bien el criterio es vinculante para quien lo asume, y que puede modificarse o superarse, también es cierto que su modificación o superación exige que se exterioricen los argumentos críticos que justifican dicha forma de proceder, bajo pena de incurrir en un vicio de actividad procesal, relativo a la falta de motivación de las decisiones, con infracción a los artículos 216 CPCM y 2 Cn.

Ejemplo

Imagínese que un proceso por incumplimiento del deber de respeto entre convivientes (artículo 129 LPF), la parte demandante ofrece y presenta documentos privados, relativos a impresiones de capturas de pantalla sobre mensajería de WhatsApp, mediante las cuales pretende acreditar los hechos infractores del deber de respeto.

Seguidamente, el juez de primera instancia desestima la pretensión, por considerar que la información generada y contenida en dispositivos electrónicos, no puede incorporarse al proceso a través de impresiones de captura de pantalla, sino mediante el vaciado de información del dispositivo que la contiene.

Al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia, la Cámara de Familia confirmó la decisión de primera instancia, expresando que era necesario que se presentara el dispositivo (teléfono celular) en el que se encuentra la información probatoria, con el fin de proceder a su reproducción conforme al artículo 397 CPCM.

En su escrito de interposición del recurso de apelación, la parte apelante incorporó dos sentencias pronunciadas por el referido tribunal de segunda instancia, en las que procedió a valorar las impresiones de captura de pantalla (que versaban sobre mensajería de WhatsApp y de Gmail), sin supeditar su aprovechamiento a la presentación del dispositivo original en las que se contenían.

Sin embargo, el tribunal de primera instancia no dijo nada al respecto, sino que procedió a tomar su decisión sobre la base de un criterio diferente, cuyas implicaciones resultan desfavorables para la parte apelante.

En tal escenario, la parte demandante-apelante, podría recurrir en casación, por el motivo de quebrantamiento de las formas esenciales del proceso, por falta de fundamentación jurídica (en la modalidad de falta de fundamentación del cambio de criterio), con infracción al artículo 216 inciso 1 *in fine* CPCM.

Infracción de doctrina legal

La falta de fundamentación del cambio de criterio no debe confundirse con la infracción de doctrina legal. Si bien en ambos casos es necesario tomar en cuenta la jurisprudencia invocada por el recurrente, con el fin de determinar la comisión de la infracción de interés casacional, la función que la jurisprudencia desempeña en ambos casos no es la misma, así como el fin de la función censora que desempeña el tribunal de casación.

En efecto, cuando se alega la violación de doctrina legal, por apartarse de la regla de aplicación o interpretación normativa, establecida por el tribunal de casación mediante su jurisprudencia, lo que se invoca y se configura es un submotivo de casación de fondo, en el que la jurisprudencia casacional constante, uniforme y no interrumpida sirve de base.

En cambio, cuando se denuncia la falta de fundamentación jurídica, por no justificar el cambio de criterio, lo que se invoca es la infracción del autoprecedente, es decir, el apartamiento de la jurisprudencia emitida por el propio tribunal de alzada, a través de un submotivo de casación de forma, concerniente a la falta de fundamentación (artículo 523 ordinal 14° inciso 3 CPCM), con infracción al artículo 216 inciso 1 *in fine* CPCM.

Además, en el primer caso se censura el error intelectual asociado a la aplicación e interpretación del derecho, mientras que en el segundo se censura el procedimiento defectuoso mediante el cual se exteriorizó la decisión, por el hecho de no haber socializado los argumentos que, a diferencia de determinados precedentes, sirven de sustento.

Precedente sobre prueba electrónica

En lo que concierne a la forma de introducir prueba generada y contenida en dispositivos electrónicos, puede consultarse los precedentes de casación 82-CAL-2022, de las diez horas veintisiete minutos del dieciocho de julio de dos mil veintidós; y 22-CAL-2022, de las once horas veintiocho minutos del dos de junio de dos mil veintidós, así como los votos incorporados en las respectivas sentencias.

74 OSCURIDAD EN LA REDACCIÓN DEL FALLO

Base legal

El artículo 523 ordinal 14° inciso 3 CPCM, establece que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso tendrá lugar por *infracción de los requisitos internos y externos de la sentencia*. Seguidamente, especifica que la infracción de los requisitos externos se produce por *oscuridad en la redacción del fallo*.

Concepto

Aunque a nivel nacional no existe desarrollo jurisprudencial sobre este submotivo, la integración de las disposiciones legales aplicables, los escenarios fácticos posibles y los designios del recurso de casación, permiten realizar una aproximación conceptual al mismo.

El artículo 217 inciso 1 CPCM, establece que “*la sentencia constará de encabezamiento, antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y fallo o pronunciamiento*”. En el inciso 5, establece que “*el fallo o pronunciamiento estimará o desestimará, con claridad, las pretensiones debatidas en el proceso (...)*”.

La estimación o desestimación de las pretensiones, que se realiza a través del fallo, también conocido como pronunciamiento o parte dispositiva de la sentencia, debe realizarse con claridad. La claridad se perfila en el “dictado verbal” o en la “redacción escrita” del fallo.

En tanto que el recurso de casación se interpone contra sentencias formalizadas “por escrito”, es comprensible que este submotivo proceda en contra de sentencias pronunciadas en segunda instancia y que adolecen de un fallo redactado de forma oscura o confusa.

La claridad del fallo corresponde a la comprensión sencilla de su texto. Un fallo goza de claridad cuando el entendimiento o inteligibilidad de su contenido no requiere de conocimiento o esfuerzos especiales de parte del lector.

En la doctrina se ha dicho que, “*cuando nos referimos a ‘claridad’, debemos entender que la sentencia es aprehensible sin precisar ser objeto de exégesis o labor de interpretación adicional alguna. Sus pronunciamientos deberán, por tanto, ser comprensibles por sí mismos, para un profesional del derecho. Pero es que también los ciudadanos sin formación jurídica tienen derecho a una justicia clara y comprensible (...) (ESPARZA LEIBAR)*”.³⁴

La interpretación y comprensión del fallo debe ser posible no sólo para abogados, sino también para cualquiera de sus destinatarios. Si para identificar el significado de lo resuelto es necesario remitirse a intérpretes, especialistas o a documentos no relacionados en la sentencia, entonces el fallo adolece de oscuridad en su redacción. Con mucha más razón el fallo adolece del referido vicio, si, aun remitiéndose a ese tipo de recursos, su comprensión resulta difícil o imposible.

La falta de claridad del fallo puede ser consecuencia de la inadecuada estructura lingüística que lo expresa o de la imprecisión de los conceptos que lo integran; es decir, por la deficiente redacción o por el uso de términos confusos o ambiguos.

Contradicción entre el fallo y los considerandos

La claridad del fallo *también* se determina por su contenido y por la correspondencia lógica que guarda con sus fundamentos. Por tanto, *en determinados casos*, el fallo adolece de oscuridad si dispone de algo diferente a lo que en los considerandos se ha establecido. Resulta ininteligible el fallo que incluye *expresiones* o *conceptos* de una sentencia estimativa, pese a que los fundamentos de la misma están orientados a desestimar la pretensión.

³⁴ Jordi Gimeno Beviá et al., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, Textos legales comentados (Valencia: Tirant lo Blanch, 2023), 1049.

Se produce el vicio de oscuridad en la redacción del fallo, cuando el pronunciamiento judicial, pese a que goza de argumentos que lo sustentan, se expresa de tal modo que genera confusión en cuanto a su contenido y alcance. Imagínese que el juez fundamenta de forma suficiente su decisión, relativa a desestimar la pretensión, por motivos de prescripción extintiva de la acción, pero en su fallo -que desestima la pretensión-, incluye expresiones que orientan a creer que la parte demandante queda habilitada para volver a intentar la misma acción (cuestión que no es posible por motivos de la prescripción extintiva).

En otras palabras, la contradicción entre el fallo y los considerandos da lugar a este vicio, cuando al integrar ambos componentes se incurre en la *incomprensión* del primero, debido a su inadecuada redacción o al uso impreciso de los vocablos. En cambio, no existe redacción oscura del fallo si lo que se denuncia es la falta o imprecisión técnica de los considerandos, pues esto da lugar a otro tipo de irregularidades (relativas a la aplicación e interpretación del derecho -controlables mediante submotivos de fondo-).

Si la contradicción no es entre el fallo y los considerandos, sino entre los diversos pronunciamientos de la sentencia; es decir, entre los diferentes puntos del fallo, el vicio no es el de “oscuridad en la redacción del fallo” (defecto externo de la sentencia -artículo 523 ordinal 14° inciso 3 CPCM), sino el de “existencia de disposiciones contradictorias” (defecto interno de la sentencia -artículo 523 ordinal 14° inciso 2 CPCM).

Por otra parte, si la decisión carece de sustento argumentativo, puede hablarse de falta de fundamentación. Sin embargo, este punto merece especial atención, porque puede suceder que la sentencia goce de suficiente motivación, pero que dicha motivación corresponda a un pronunciamiento diferente al que se ha adoptado, en cuyo caso debe analizarse si tal supuesto provoca el vicio de falta de fundamentación o el vicio de oscuridad en la redacción del fallo.

Imagínese que el juez fundamenta su decisión de absolver al demandado, pero que, según la redacción de su fallo, termina condenando al mismo. En este supuesto, podría pensarse que la decisión de condena carece de sustento argumentativo, razón por la cual podría pensarse que el vicio es el relativo a la falta de fundamentación. Sin embargo, considero que, si solo se trata de un error formal, relacionado con la redacción de la decisión (ajeno a la apreciación o intención jurídica del juez), el vicio es el de oscuridad en la redacción del fallo.

Lo determinante, en todo caso, es identificar que el vicio que ahora se comenta gira en torno a la dificultad de comprender, de modo sencillo, el texto que integra al fallo o parte dispositiva de la sentencia.

Aclaración de la sentencia

El artículo 225 incisos 1 y 2 CPCM, dispone que *“las sentencias y autos definitivos son invariables una vez firmados. No obstante, los jueces y tribunales podrán, de oficio, en los dos días siguientes a la notificación, efectuar las aclaraciones de conceptos oscuros que se pongan de manifiesto y corregir los errores materiales que se detecten (...)”*.

Seguidamente, en su inciso 3, establece que *“las partes podrán solicitar, en el plazo establecido en el inciso anterior, las mismas aclaraciones y correcciones, y el juez o tribunal deberá resolver en los dos días siguientes”*.

La ley ha establecido una vía procesal para subsanar o impugnar, dentro de determinado plazo, la oscuridad que afecta a las sentencias y autos definitivos. La oscuridad se advierte a partir de la redacción de dichas providencias. Por tanto, la aclaración se realiza a partir de lo que el texto de la decisión establece.

La aclaración tiene por objeto suprimir toda confusión argumentativa que impida la comprensión de la decisión judicial. La potestad de aclaración se deriva del derecho fundamental a la protección jurisdiccional (artículo 2 Cn), debido a que el derecho a obtener una resolución motivada conlleva la posibilidad de que el contenido de tal resolución sea de fácil comprensión para sus destinatarios.

La potestad de aclaración no permite complementar o impugnar la fundamentación de la decisión judicial, ni corregir aspectos asociados a la constitución sustancial de la misma. No es procedente, por ejemplo, revocar o anular la decisión judicial por medio de la aclaración. Tampoco permite revisar la prueba o la valoración de la misma. En definitiva, la aclaración no constituye un recurso que permita controvertir el contenido sustancial de las decisiones judiciales ni el carácter invariable de las mismas.

La aclaración recae sobre las ambigüedades o contradicciones de los argumentos o pronunciamientos, porque los “conceptos oscuros” a los que se refiere pueden estar presentes en ambas partes de las providencias judiciales. Por tanto, la oscuridad puede recaer en el fallo, en cuyo caso podría solicitarse la aclaración del mismo.

Es oportuno aclarar que la procedencia del submotivo de casación que ahora se examina, no requiere que el recurrente haya realizado la solicitud de aclaración en contra del fallo de la sentencia impugnada. No se trata, pues, de una condición de procesabilidad. Por igual, el hecho de que haya requerido la aclaración de la sentencia o que la misma haya sido objeto de aclaración, no impide la procedencia del submotivo en estudio.

Lo relevante es la existencia de una sentencia cuyo fallo ha sido redactado en términos no comprensibles o inteligibles para sus destinatarios, independientemente de que se haya solicitado o ejercido, aun de oficio, la potestad de aclaración por parte del tribunal emisor de la decisión impugnada.

Submotivo

El submotivo procede contra sentencias del tribunal de segunda instancia, cuando el fallo que contienen adolece de una redacción oscura, de modo que su comprensión resulta difícil o imposible. Su objetivo es sancionar la inadecuada redacción o expresión lingüística de los pronunciamientos, así como garantizar la emisión de decisiones claras que puedan ejecutarse con precisión.

Cuando se denuncia este submotivo, el recurrente debe identificar los conceptos oscuros de los que adolece el fallo, explicando puntualmente las expresiones o vocablos de los cuales se genera la falta de claridad. Además, debe establecer que dicha expresión o vocablo es relevante para comprender el sentido de la decisión adoptada, indicando cómo se vulnera la norma que ha invocado como infringida. Desde luego, debe justificar en qué consiste el agravio que le produce.

Las normas que pueden invocarse como infringidas son aquellas que regulan la claridad y precisión de los pronunciamientos de la sentencia, con relación a su propia configuración externa. Por ejemplo, el artículo 217 inciso 5 CPCM, el cual preceptúa que *“el fallo o pronunciamiento estimará o desestimaré, con claridad, las pretensiones debatidas en el proceso (...)”*.

El tribunal censor ejerce el control casacional sobre este tipo de vicios con el fin de garantizar el derecho a recibir una sentencia motivada, lo cual presupone la emisión de una sentencia clara y precisa. No se puede aprehender o identificar la motivación de una decisión si esta tiende a generar confusión.

La redacción oscura del fallo restringe la posibilidad de su comprensión y, en consecuencia, la posibilidad de su impugnación o ejecución. Allí, pues, reside el ejercicio indebido de la potestad jurisdiccional.

Si el tribunal censor estima el submotivo de casación denunciado, procede a casar la sentencia de segunda instancia, ordenando al tribunal de alzada que la reponga en legal forma (artículo 537 inciso 2 CPCM). En cambio, si desestima el mencionado submotivo, se limita a declarar sin lugar la casación y a ordenar la devolución de los autos al tribunal de origen, de modo que las actuaciones procesales conservan su validez.

75 ERRORES DE APRECIACIÓN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Los jueces pueden equivocarse al apreciar o valorar la prueba. Por ejemplo, pueden ignorar elementos de prueba introducidos al proceso o pueden apreciarlos bajo una óptica errónea.

Esto sucede, por ejemplo, cuando el juez no presta atención a una de las cláusulas del contrato que resulta relevante para resolver la controversia; o cuando, pese a que ha observado íntegramente el contrato, no lo analiza conforme al sistema de valoración de la prueba que corresponde.

En el primer caso, se habla de errores de *apreciación* de la prueba (a los que la jurisprudencia casacional les llama errores de interpretación), en tanto que el error radica en no observar el verdadero contenido de la fuente de prueba. Existe errónea apreciación de la prueba testimonial cuando el juez no toma en consideración, por ejemplo, alguna de las declaraciones vertidas por el testigo.

En el segundo supuesto, se habla de errores de *valoración* de la prueba, por cuanto el error radica en no analizar o calificar la prueba conforme al sistema de valoración que corresponde. Existe errónea *valoración* de la prueba testimonial cuando el juez no la estima conforme a las reglas de la sana crítica, sino de acuerdo con las de la prueba tasada.

Mediante resolución pronunciada a las ocho horas veintiocho minutos del catorce de diciembre de dos mil veintidós, en el incidente 361-CAC-2022, la Sala de lo Civil hizo referencia a la interpretación y valoración de la prueba.

Al respecto, sostuvo que en la interpretación de la prueba *“pueden darse errores de comprensión sobre la debida lectura de los medios de prueba, haciéndose una descripción que no se extrae de ello, o teniendo acreditado un hecho con elementos de prueba que no pueden extraerse del medio de prueba practicado o que habiendo datos probatorios se hayan ignorado”*.

Además, expresó que la valoración de la prueba *“es el paso de la descripción probatoria al mérito que la ley confiere a los medios de prueba, que ha de ser otorgado por el juez como fehaciente o plena en el caso de los documentos (art. 416 inc. 2° CPCM); y, por reglas de la sana crítica en las demás probanzas y casos excepcionales de impugnación documental (art. 341 inciso 2° CPCM)”*.

La casación y los errores de apreciación o valoración probatoria

El designio de la casación es uniformar la jurisprudencia, estableciendo la forma correcta de aplicar e interpretar las normas de derecho. La casación poco tiene que ver con las cuestiones fácticas, como lo relativo a la verificación de los hechos que sirven de fundamento a la pretensión u excepción. Por ello, el tribunal de casación no puede controlar, por ejemplo, la “credibilidad” de un testigo, por ser una cuestión de hecho.

Ahora bien, hablar de los hechos impone la necesidad de hablar de la prueba. Por igual, hablar de la prueba remite necesariamente a su objeto: los hechos (invocados mediante “afirmaciones” por las partes).

Por ello, el control de los errores concernientes a la apreciación o valoración de la prueba, mediante el recurso casación, tiene ciertos límites, definidos por su propio designio. Así, lo que se controla es la infracción de la norma de derecho que regula la forma de apreciar o valorar la prueba.

No es, pues, un control directo de la prueba, sino un control indirecto a través de la protección de la norma de derecho. En ese sentido, el control casacional es posible si se acredita que la apreciación o valoración errónea de la prueba ha infringido una disposición legal cuyo contenido regula su apreciación o valoración.

No es suficiente alegar y demostrar argumentativamente que el juez apreció de forma parcial o que valoró de forma irracional la declaración testimonial o el dictamen pericial; más bien, es necesario señalar la disposición legal que resulta transgredida con esa forma de apreciar o valorar la prueba.

Piénsese, por ejemplo, que en un proceso reivindicatorio de dominio el juez de primera instancia no tuvo por singularizado el inmueble objeto de la reivindicación, al considerar que el testimonio de compraventa ofertado con dicha finalidad no es la prueba idónea para dichos efectos; y que el tribunal de alzada confirmó la sentencia del *A quo*.

En tal supuesto, mediante el recurso de casación podría alegarse que la Cámara de segunda instancia apreció de forma indebida el testimonio de compraventa, al considerar que su contenido no permite singularizar el inmueble objeto de reivindicación, pese a que, en realidad, la singularización del inmueble es viable mediante esa fuente de prueba.

Aunque el argumento esté claro, y aunque exista jurisprudencia que establezca que la singularización del inmueble a reivindicar se realiza mediante la descripción técnica del inmueble en la demanda, tomando como referencia la descripción técnica que consta en la escritura de propiedad (por ejemplo, resolución del trece de junio de dos mil veintitrés, dictada en el incidente 89-CAC-2023), no es posible efectuar el control casacional si no se ha mencionado la norma infringida que resulta pertinente.

Por igual, si en un proceso de divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, los jueces de segunda instancia tienen por acreditado el incumplimiento del deber de fidelidad, a través de argumentos que carecen de consistencia (al sustentarse en la declaración testimonial que resultó contradictoria), no es procedente el control casacional si no se desarrolla el concepto de la infracción con relación a una norma de derecho que regule la *valoración* de la prueba.

En síntesis, el tribunal de casación no puede efectuar un control directo sobre la apreciación o valoración de la prueba por parte del tribunal de alzada, porque lo que persigue es censurar los errores asociados a la aplicación e interpretación de las disposiciones legales que regulan dicha actividad.

El submotivo de casación pertinente

El artículo 3 ordinal 8° de la Ley de Casación (derogada), disponía que *“el recurso por infracción de ley o doctrina legal tendrá lugar por los motivos siguientes (...) cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho; o error de hecho, si éste resultare de documentos auténticos públicos o privados reconocidos, o de la confesión cuando haya sido apreciada sin relación con otras pruebas”*.

Por su parte, el artículo 588 numeral 6) del Código de Trabajo, establece que *“el recurso por infracción de ley o de doctrina legal tendrá lugar (...) cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho; o error de hecho si éste resultare de documentos auténticos, públicos o privados, o de la confesión cuando haya sido apreciada sin relación con otras pruebas”*.

A diferencia de la Ley de Casación y del Código de Trabajo (que regula la casación laboral), el Código Procesal Civil y Mercantil no regula un submotivo para denunciar los errores de apreciación o valoración de la prueba. Sin embargo, esto no significa que en la actualidad no puedan controlarse dichos errores a través del recurso de casación.

El tribunal de casación civil ha dicho, en reiterada jurisprudencia, que los vicios asociados a la errónea apreciación o valoración de la prueba, con base en el CPCM, deben invocarse bajo la cobertura del motivo de infracción de ley, en cualquiera de sus modalidades (aplicación errónea, aplicación indebida o inaplicación), según el caso lo amerite.

En la citada resolución del incidente 361-CAC-2022, el tribunal de casación expresó que, *“las normas jurídicas relativas a la valoración de la prueba son susceptibles de control en casación por motivos de fondo”*.

Retomando el ejemplo mencionado, el litigante debe invocar, por ejemplo, la inaplicación del artículo 341 inciso 1 CPCM, con el fin de sustentar la errónea apreciación de la escritura de compraventa, debido a que el juez no aplicó sus efectos al caso en concreto, para tener por singularizado el inmueble (al considerar que esa prueba no es la idónea para dichos fines).

En el otro supuesto, el litigante podría invocar una disposición legal que establezca, por ejemplo, que la declaración testimonial debe ser valorada conforme a las reglas de la sana crítica, lo que implica que la decisión del juez se sustente en premisas razonables, y no en argumentos que tengan a la base elementos contradictorios. En tal caso, el litigante podría denunciar que la valoración de la prueba testimonial infringe las reglas de la sana crítica, en lo que concierne a los principios de la lógica, como los principios de identidad y de razón suficiente, según el caso.

Los errores de apreciación o valoración probatoria se denuncian a través de un motivo de fondo (infracción de ley, en sus diferentes modalidades), por cuanto el error del juez, en este tipo de casos, no es un error de actividad, sino un error intelectual vinculado a la potestad de juzgar.

Si el litigante no impugna la apreciación o valoración de la prueba mediante un submotivo de infracción de ley, y no desarrolla el concepto de la infracción con relación al mismo, el recurso se rechaza por inadmisibile, al carecer de la fundamentación adecuada.

Normas infringidas

Las normas que deben invocarse al impugnar los errores de apreciación o valoración de la prueba son aquellas cuyo contenido se refiere a ese tipo de actividad. Por ejemplo, si lo que se denuncia es que el juez valoró la prueba bajo un sistema de valoración impertinente, debe señalarse la infracción de la norma que regula el sistema de valoración aplicable.

Tal es el caso en que el juez valore con base en las reglas de la sana crítica, las declaraciones que resultan perjudiciales para la propia parte declarante. En un caso como este debe invocarse la inaplicación del artículo 353 inciso 1 CPCM (que dispone una regla de valoración legal o tasada).

Si se invocan normas cuyo contenido no tiene relación con la apreciación o valoración de la prueba, como sucede con las normas sustantivas, conceptuales o de procedimiento, la fundamentación del submotivo de casación resulta insuficiente, razón por la cual se rechaza por inadmisibile.

Error de hecho y error de derecho

Si bien el CPCM no hace referencia al error de hecho ni al error de derecho, el CT sí conserva esos conceptos, los cuales son aplicables al ámbito de la casación laboral.

El artículo 588 numeral 6 CT, dispone que *“el recurso por infracción de ley o de doctrina legal tendrá lugar (...) 6) Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho; o error de hecho si éste resultare de documentos auténticos, públicos o privados, o de la confesión cuando haya sido apreciada sin relación con otras pruebas”*.

Se habla de error de hecho cuando el juez, al examinar el contenido de la prueba (más bien, de la fuente de prueba), mira prueba donde no la hay, o no mira prueba donde sí la hay. Equivale a los errores de *apreciación o interpretación* probatoria, a los que antes se hizo referencia.

Se habla de error de derecho cuando el juez, al valorar la prueba, lo hace de forma irrazonable o en contravención a las reglas de valoración que la ley dispone para el tipo de prueba (más bien, del medio de prueba), según el caso. Equivale a los errores de *valoración* probatoria, a los que antes se hizo referencia.

Por tanto, en materia laboral no procede invocar el motivo de infracción de ley y el submotivo de inaplicación del artículo 341 inciso 1 CPCM, para impugnar la errónea apreciación de la prueba documental. Más bien, debe invocarse el error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, según corresponda. Al existir regulación especial, se debe acudir a las reglas de la casación laboral.

Por ejemplo, si el litigante sostiene que no se ha tenido por acreditada la excepción de terminación de contrato de trabajo, debido a que el tribunal de alzada consideró que el acta notarial no es el medio idóneo para documentar la desvinculación laboral ni el finiquito de trabajo, podría invocarse el motivo de infracción de ley y el submotivo de *error de hecho* en la apreciación de la prueba documental, con infracción del artículo 402 CT, con el correspondiente concepto de la infracción.

A modo de ilustración, puede examinarse la resolución emitida a las once horas veinticinco minutos del treinta y uno de marzo de dos mil veintidós, en

el incidente 171-CAL-2021, mediante la cual se examinó el submotivo de error de hecho en la apreciación de la prueba documental, con infracción al artículo 402 inciso 1 CT.

76 LÓGICA PROCESAL, ACTIVIDAD PROBATORIA Y PRUEBA

Lógica procesal hipotética-deductiva

En El Salvador, el sistema procesal de derecho privado y social funciona bajo una lógica hipotética-deductiva, en el sentido de que las partes determinan, desde el inicio de la controversia, los hechos que sirven de fundamento a la pretensión o excepción, sin posibilidad de que puedan variar sustancialmente una vez que el objeto del proceso ha sido fijado. Esto tiene como fundamento lo establecido en los artículos 94 y 305 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM).

Lo hipotético significa que las partes construyen una hipótesis fija (teoría del caso), con la cual trabajan durante todo el proceso y delimitan los poderes del juzgador. Por ejemplo, el juez no puede resolver aspectos diferentes a los planteados en las alegaciones iniciales, bajo pena de incongruencia (salvo las excepciones en las que puede actuar de oficio, pero aún sometido a ciertos límites). Dicha hipótesis se construye sobre la base del conjunto de hechos afirmados por las partes. Esas afirmaciones son el objeto de la prueba.

Por la construcción hipotética del juicio, el demandado no tiene la carga de defenderse de hechos que no fueron alegados en la demanda o reconvención. Imponer esa carga es constitucionalmente reprochable, dado que situarlo en un contexto en el que deba defenderse de hechos que desconocía al momento de contestar la demanda o reconvención, conlleva la alta probabilidad de que se restrinja la posibilidad de su defensa. El supuesto de los hechos nuevos o de nuevo conocimiento es una situación excepcional a lo mencionado (artículos 91 y 307 CPCM, y 43 de la Ley Procesal de Familia).

Lo deductivo implica que las partes subsumen los hechos en la hipótesis construida, con el fin de derivar las correspondientes consecuencias jurídicas. La subsunción de los hechos, es decir, la determinación de que los hechos

alegados encajan o corresponden al supuesto previsto en el marco jurídico invocado, tiene como presupuesto básico la prueba de la existencia de los mismos.

En otras palabras, las partes seleccionan una hipótesis jurídica (lo general) que sirve de marco de referencia para la adecuación y posterior acreditación de los hechos invocados (lo particular). Se inicia, pues, con una hipótesis jurídica que debe ser probada. Se va de lo general a lo particular; o, si se prefiere, de la teoría jurídica a la particularidad fáctica. El tránsito de un punto a otro se materializa gracias a los resultados de la actividad probatoria.

En el Derecho procesal civil, es la teoría jurídica la que explica los hechos y no los hechos los que construyen la teoría jurídica. Los abogados explican los hechos a la luz de las leyes vigentes; dicen, por ejemplo, que el incumplimiento de un contrato habilita el pago de daños y perjuicios porque entienden que hay una teoría jurídica que lo justifica. No se permite que la demanda contenga solamente los hechos y que la teoría jurídica que los explica se incorpore después, ya que en tal caso se hablaría de una lógica inductiva.

Una lógica procesal inductiva permitiría alegar los hechos al inicio del proceso (por ejemplo, en la demanda) y una vez que se haya acreditado la existencia de los mismos, invocar el derecho aplicable. Si se permitiera incorporar la teoría jurídica después, cuando los hechos fueran probados, es decir, cuando la hipótesis jurídica fuera sometida a experimentación procesal, entonces la hipótesis jurídica sería *flexible*. En tal caso, se iría de los hechos a la teoría. Esta lógica no es admisible en el sistema procesal de derecho privado y social.

Lo que interesa destacar es que la estructura del sistema procesal de derecho privado y social funciona a partir de una lógica deductiva, que tiene a la base los hechos que las partes introducen desde el inicio del proceso; de modo que es a ellas a quienes les corresponde comprobar la teoría fáctica que invocan. Por ello, el juez y los auxiliares de justicia no tienen la responsabilidad de comprobar la hipótesis. *Quien asume la hipótesis, es quien debe probarla.*

Actividad probatoria y prueba

El conjunto de actos procesales cuyo propósito es dar cuenta de la existencia de los hechos acaecidos en la realidad extraprocesal integran la actividad probatoria. Dicha actividad expresa un sistema de etapas organizadas con el fin

de acreditar los hechos a los que se refiere la teoría jurídica invocada. La oferta, admisión, producción y valoración de la prueba son las etapas que la integran. Las características y la estructura que rigen la actividad probatoria, pese a su gestión judicial, están sujetas al principio de legalidad.

La prueba se refiere al *conocimiento* sobre el contenido (materia) y alcance (forma) de determinados hechos. No es el documento privado, la declaración del testigo o el dictamen del perito; más bien, la prueba es el *conocimiento* que obtiene el juez acerca de determinado hecho a partir de la información que esas fuentes le proporcionan. La prueba, entonces, es un resultado: el conocimiento. *Conocimiento*, en este caso, expresa la *apropiación de verdad* acerca del suceso relatado en la hipótesis inicial.

Cuando el juez tiene por probado un hecho, es porque interioriza el *conocimiento* de su existencia (contenido y alcance). Si carece de dicho conocimiento, entonces el hecho no se tiene por probado. Procesalmente es inexistente. El conocimiento del hecho llega por méritos de la fuente de prueba; es decir, a través del soporte o elemento material que alberga la información que genera el conocimiento. De esta forma, la declaración del testigo es la fuente de prueba, es decir, la fuente de la información, que produce *conocimiento* en el juzgador acerca de determinado suceso.

Por su parte, el medio de prueba es el canal a través del cual se introduce la fuente de prueba al proceso. No hay más medios de prueba que los que la ley establece (documental, declaración de parte, interrogatorio de testigos, prueba pericial, reconocimiento judicial y medios de reproducción del sonido, voz, imagen y almacenamiento de información -artículo 330 y siguientes CPCM-). En El Salvador, a la fecha, no existe un medio de prueba “específico o exclusivo” para generar prueba a partir de las fuentes de carácter digital o electrónico.

La prueba no es un instrumento, una actividad o una cosa. No es sinónimo de medio de prueba, de etapa probatoria ni de fuente de prueba. La prueba es el resultado cognitivo acerca del acaecimiento de los hechos. Así, el *conocimiento* acerca de que dos personas suscribieron un contrato de mutuo es el resultado que el juez obtiene a partir del medio de prueba documental, cuya fuente de prueba es el testimonio de mutuo y cuya verificación se lleva a cabo en la etapa de reproducción y valoración de la prueba.

Error de conocimiento

El conocimiento de los hechos es el presupuesto fundamental para asegurar el quehacer del juez con relación a la hipótesis jurídica invocada. Por ello, la actividad probatoria, en la armonía de sus etapas, debe operar de tal forma que no exista vicio alguno que se le pueda atribuir.

El juez puede cometer errores al interiorizar el conocimiento de un hecho. En su labor *empírica*, puede suceder que al observar la fuente de prueba se equivoque en cuanto al contenido o alcance de los hechos (mira prueba donde no la hay, o existiendo la ignora), en cuyo caso se habla de error de hecho o errónea interpretación de la prueba.

Si el juez estima que con la certificación de partida de nacimiento se prueba el domicilio o la residencia de una persona, incurre en errónea apreciación de la prueba, por cuanto de su contenido no se puede derivar ese tipo de conocimiento.

O pese a que el contenido y alcance que identifica es el correcto, al analizarla y valorarla llega a un resultado cognitivo indebido, en razón de que aplica las reglas de la prueba tasada, siendo aplicable las reglas de la sana crítica, o viceversa; o porque se equivoca al aplicar las herramientas de la sana crítica (reglas de la lógica, máximas de la experiencias y aportaciones de la ciencia -según la materia controvertida-), en cuyo supuesto se habla de error de derecho o errónea apreciación de la prueba.

Los errores relativos a la interpretación y valoración de la prueba son objeto de revisión y corrección a través de los recursos de apelación y casación. El artículo 510 ordinal 2° CPCM, establece que el recurso de apelación tiene como finalidad la revisión de “*los hechos que se fijan en la resolución, así como la valoración de la prueba*”. En tal supuesto, el recurrente debe señalar la naturaleza del error atribuido al juez de primera instancia, expresando el modo correcto en que debió haber interpretado o apreciado el elemento de prueba.

77 PRUEBA DE OFICIO Y PRUEBA PARA MEJOR PROVEER

Tres son los supuestos legalmente previstos para introducir prueba al proceso. Primero, cuando la introducen las partes (regla general); segundo, cuando lo hace el juez (excepción); y, tercero, cuando se hace bajo la modalidad de prueba para mejor proveer. Es un error entender que entre la prueba de oficio y la prueba para mejor proveer existe identidad.

Proposición de prueba

El artículo 7 CPCM, establece que *“los hechos en que se funde la pretensión y la oposición que se conoce en el proceso sólo podrán ser introducidos al debate por las partes (...) La proposición de la prueba corresponde exclusivamente a las partes o terceros. Sin embargo, respecto de la prueba que ya fue debida y oportunamente aportada y controvertida por las partes, el juez podrá ordenar diligencias para mejor proveer con el fin de esclarecer algún punto oscuro o contradictorio, de conformidad a lo dispuesto en este Código”*.

El contenido de dicha disposición legal es concordante con la idea relativa a que, *quien asume la hipótesis, es quien debe probarla*. El artículo 321 inciso 1 CPCM, al referirse a la carga de la prueba, contempla una idea similar, con la aclaración de que, si bien el juez puede ordenar diligencias para esclarecer algún punto oscuro o contradictorio, *no puede introducir hechos nuevos, en ninguna circunstancia*, ni tampoco practicar ningún medio de prueba no introducido oportunamente por las partes.

Las partes ejercen el monopolio de la construcción fáctica de la controversia, en el entendido de que solamente ellas están habilitadas para alegar e introducir los hechos que sustentan sus pretensiones o excepciones. Y sobre esta base, son ellas las principales llamadas a introducir la prueba que les permite comprobar la hipótesis seleccionada.

Prueba para mejor proveer

La regla general establece que son las partes las que deben introducir pruebas al proceso. Sin embargo, existen dos excepciones a dicho estándar: la prueba de oficio y la prueba para mejor proveer.

La *prueba para mejor proveer* se regula en los artículos 7 y 321 CPCM; y permite que el juez ordene la recepción o introducción de prueba al juicio, con el objeto de dilucidar un hecho que, en virtud de la prueba aportada por las propias partes, resulta oscuro o contradictorio. Para ser más preciso, el juez desarrolla por iniciativa propia los esfuerzos procesales destinados a que, la correspondiente fuente de prueba se introduzca al proceso y le vierta la información necesaria para obtener el *conocimiento* claro y preciso del hecho que, en su momento, resultó oscuro o contradictorio.

Esta forma de introducir prueba al proceso tiene lugar cuando la prueba que las partes propusieron para acreditar la existencia de los hechos que sustentan sus pretensiones o excepciones, no generan en el juez el resultado cognitivo necesario sobre el contenido y alcance de determinado hecho; es decir, cuando el juez, pese a que la prueba de las partes ya se desahogó, no tiene *conocimiento preciso* de algún punto controvertido. No es que no exista prueba o que la misma sea deficiente, sino que la existente genera *imprecisiones* que no permite formar un criterio definido acerca de la existencia de lo acaecido.

La prueba para mejor proveer tiene como límite la prueba (y, en consecuencia, los hechos) introducida por las partes. Fuera de esto, la prueba para “mejor proveer” resulta ilegal. Incurre en exceso de poder el juez que, bajo el pretexto de “mejor proveer”, adopta medidas para aclarar, dilucidar, completar o integrar su *conocimiento*, respecto de hechos no controvertidos; o controvertidos, pero cuya prueba desahogada no los revela de forma oscura o contradictoria.

La prueba para mejor proveer es admisible en determinados supuestos. Imagínese, por ejemplo, que, respecto de un hecho controvertido, la parte demandante y la parte demandada presentan certificación de un mismo documento, pero cuyo contenido difiere (generando confusión). En este caso, el juez puede ordenar la exhibición o reconocimiento del instrumento original, a partir de la potestad que posee para ordenar diligencias para mejor proveer.

Esto le permite *resolver* en debida forma, tomando en cuenta la prueba que *ya fue debida y oportunamente aportada y controvertida por las partes*, y cuyo objeto necesita ser esclarecido por medio de las referidas diligencias. De no cumplirse tal supuesto, las diligencias o medidas que adopte el juez se extralimitan, y devienen bajo la forma o el carácter de la “prueba de oficio”, cuya procedencia está referida a otros supuestos,

En otros ámbitos procesales también se regula la prueba para mejor proveer. Por ejemplo, el artículo 55 de la Ley Procesal de Familia, dispone que “*cuando la ley exija prueba específica o el Juez la considere necesaria para mejor proveer, ordenará su recepción aún de oficio*”. No hay que incurrir en confusiones, puesto que, aunque se establezca que la prueba para mejor proveer se puede ordenar “aun de oficio”, eso no cambia en nada su naturaleza. La prueba para mejor proveer, aunque “se ordene de oficio”, no equivale a “prueba de oficio”.

El artículo 119 LPF, cuyo epígrafe se denomina “Prueba para mejor proveer”, establece que “*si en la audiencia de sentencia surgieren nuevos hechos que requieran su comprobación, el Juez podrá ordenar la recepción de las pruebas que considere necesarias*”. La exégesis aislada de esta disposición legal conduce a entender que la prueba para mejor proveer es aquella que el juez puede ordenar, con el fin de comprobar *nuevos hechos* que aparezcan en la audiencia de sentencia. Sin embargo, la configuración literal de su interpretación puede conducir a error, desnaturalizando la institución que se comenta y soslayando las reglas generales de la actividad probatoria.

Para evitar tal situación, la exégesis del artículo 119 LPF debe tomar en cuenta la naturaleza de la prueba para mejor proveer, la regulación general de dicha institución y la lógica procesal del derecho privado y social (hipotética-deductiva).

En tal sentido, es pertinente subrayar que el epígrafe de dicho artículo es “Prueba para mejor proveer”. Se trata de un *sincretismo*, una forma derivada, un punto medio entre la carga de la prueba básica (a instancia de parte) y la libertad del juez para ordenar por sí mismo la recepción de prueba (prueba de oficio). Su naturaleza *sui generis* exige conservar sus rasgos esenciales, como son el carácter subsidiario y su finalidad aclaratoria.

La prueba para mejor proveer opera de forma subsidiaria; en tanto que, solo frente a la prueba vertida y controvertida por las partes, el juez *puede* ordenar su recepción. En otras palabras, *la prueba de parte precede a la prueba para mejor proveer*. He allí su carácter subsidiario.

Además, su recepción es procedente dentro de los límites de los supuestos fácticos controvertidos, y que posteriormente al desahogo de la fuente de prueba han resultado oscuros o contradictorios. Tiene, pues, una finalidad aclaratoria. No pretende introducir nuevos hechos, ni referirse a los que gozan de la exención de prueba. Mucho menos corresponde a los hechos que carecen de prueba o que no han sido probados.

Por tanto, la idea de que “si en la audiencia de sentencia surgieren nuevos hechos que requieren comprobación”, implica lo siguiente: primero, que no son hechos introducidos por las partes de forma sorpresiva, sino que son hechos derivados de la actividad probatoria, particularmente, de la recepción y reproducción de la prueba (propio de la audiencia de sentencia); segundo, que esos “hechos nuevos”, son hechos que no desbordan la causa de pedir, es decir, que están referidos o íntimamente relacionados con la pretensión o excepción que se persigue; y, tercero, que se trata de hechos o aspectos emergentes que deben dilucidarse para resolver la controversia en debida forma.

En definitiva, son hechos que orbitan alrededor de la necesidad de superar, por ejemplo, puntos que oscurecen el resultado cognitivo del juez o que le generan imprecisión debido a algún aspecto contradictorio. De esta forma, el juez puede ordenar las “pruebas que considere necesarias”, respecto de los hechos que, pese a la actividad probatoria de las partes, ameriten ser aclarados. El artículo 119 LPF, no permite ordenar prueba para mejor proveer respecto de cualquier tipo de hecho, sino únicamente en relación con los que emergen oscuros o contradictorios (luego de obtener el resultado de la reproducción de la prueba propuesta por las partes).

La anterior interpretación es conforme con la regulación general que existe sobre esta materia. Por igual, guarda armonía con la lógica del sistema procesal, en la medida que no rompe con el monopolio de la construcción fáctica que les corresponde exclusivamente a las partes.

Prueba de oficio

La prueba de oficio contrasta de forma directa con la regla general, en virtud de que le permite al juez incorporarla sin que esté limitado por la prueba que las partes previamente han aportado y controvertido.

En el sistema procesal de derecho privado y social, como regla general, no está permitida, por cuanto la carga de la prueba es exclusiva de las partes. Dado el carácter hipotético-deductivo del proceso (al cual se vincula el carácter dispositivo del proceso), el aprovechamiento de la prueba de oficio requiere la habilitación expresa de parte del legislador, por cuanto implica modificar las reglas generales de la actividad probatoria y operar de forma diversa a lo establecido por la carga de la prueba básica (que naturalmente afecta a una de las partes).

A modo de ejemplo, el artículo 398 del Código de Trabajo, dispone que el juez puede practicar de oficio, entre otros, la inspección y la revisión de documentos para fallar con mayor acierto. Por su parte, el artículo 390 CPCM, expresa que el juez puede ordenar de oficio el reconocimiento judicial cuando lo considere necesario para dictar sentencia.

Sin embargo, mucho más claro son los supuestos previstos en el ámbito de familia. Así, el juez de niñez y adolescencia está habilitado para ordenar de oficio, en un proceso de alimentos, la recepción de pruebas necesarias para acreditar la capacidad económica del alimentante y la necesidad económica del alimentario, de acuerdo con el artículo 139 letra b) LPF. Por igual, puede ordenar de oficio las pruebas de identidad en los procesos de investigación de la paternidad o maternidad, como es la prueba de ADN. Lo anterior de conformidad a los artículos 140 inciso 1 de la referida ley, y 258 y 270 de la Ley Crecer Juntos.

También se plantea la posibilidad de que el juez pueda ordenar prueba de oficio, cuando la *ley expresamente* le obliga a pronunciarse sobre determinados asuntos (de manera oficiosa). Por ejemplo, el juez de familia debe pronunciarse de oficio en los supuestos de nulidad absoluta del matrimonio, según el artículo 91 del Código de Familia (CF). Por su parte, el juez de niñez y adolescencia debe hacerlo en el caso de pérdida o suspensión de la autoridad parental, así como en el caso de nombramiento de tutor, conforme a los artículos 242 y 300 CF, y 258, 270 letra d) y 274 letra g) de la Ley Crecer Juntos.

Sin embargo, el juez no puede ordenar, *en automático*, prueba de oficio respecto de hechos que están fuera de lo controvertido. Por ello, aunque el juez de familia deba pronunciarse de oficio sobre la nulidad de matrimonio, no debe ordenar la recepción de prueba si no se ha garantizado un justo proceso, lo cual tiene como presupuesto la posibilidad de que las partes conozcan y puedan defenderse de los hechos que configuran el presunto vicio de nulidad (y que el juez sea objetivo e imparcial).

Por ejemplo, si en la audiencia pública del proceso de violencia intrafamiliar, el juez de familia advierte un vicio de nulidad absoluta del matrimonio, no debería extralimitarse ordenando la recepción de prueba para pronunciarse de forma definitiva sobre dicho vicio, en vista de que el cuadro fáctico y el diseño del proceso no han sido configurados para tal propósito (incluso, el juez no está legitimado para introducir hechos y aportar prueba como si fuera una de las partes). Lo mismo sucede si en las diligencias de establecimiento subsidiario de nacimiento, el juez de niñez y adolescencia advierte un motivo para decretar la pérdida de la autoridad parental.

Sin duda alguna, solo si se garantizan los presupuestos mínimos del debido proceso, particularmente el derecho de audiencia y defensa, así como la garantía de un juez objetivo e imparcial, el juzgador podría adoptar las medidas oportunas para resolver lo que de forma oficiosa corresponde. Caso contrario, podría remitir certificación de los respectivos pasajes del expediente a la Procuraduría General de la República, para que ésta ejerza la acción judicial correspondiente.

Finalmente, la posibilidad de ordenar prueba de oficio, asociada a asuntos que deben ser resueltos de forma oficiosa por el juez, también está determinada por el carácter autónomo o accesorio del asunto, ya que, al tratarse de cuestiones accesorias, no tendría sentido diferir la resolución de las mismas por medio de un proceso autónomo ulterior. Por ejemplo, al resolver la pretensión de divorcio contencioso (pretensión autónoma), el juez debe pronunciarse, aunque no se lo pidan las partes, sobre el cuidado personal, el régimen de visitas, la representación legal y los alimentos de los hijos que no han alcanzado su mayoría de edad (pretensiones accesorias), según lo disponen los artículos 115 ordinal 3 CF y 3 letra g) de la Ley Procesal de Familia.

En este caso, si el juez estima necesario recibir prueba para resolver de forma justa esos aspectos accesorios (por ejemplo, para determinar la idoneidad

del padre o de la madre para ejercer el cuidado personal), puede adoptar de oficio las medidas oportunas con dichos propósitos. Generalmente el juez se auxilia del informe que rinden los profesionales que integran los equipos multidisciplinarios (a los que “por asepsia procesal” se les niega el “carácter de prueba”, aunque en el fondo producen resultados cognitivos en el juzgador), para dar cobertura a su necesidad “probatoria”.

Cuando el juez ordena la recepción de prueba en este tipo de casos, sin que la vertida por las partes generen oscuridad o contradicción, en realidad, aunque invoque el contenido de los artículos 55 y 119 LPF (sobre la prueba para mejor proveer), lo que está ordenando es “prueba de oficio”, aparejada a la resolución oficiosa de cuestiones que la ley le impone.

La introducción de prueba de oficio tiene problemas prácticos. Piénsese, por ejemplo, que el juez decide citar a testigos para *conocer* cuál de los padres es el idóneo para ejercer el cuidado personal del hijo. De hacerlo, la pregunta sería: ¿Quién va a interrogar al testigo? No existe disposición legal que faculte al juez a obligar a las partes a hacerlo. Incluso, asumir el interrogatorio por sí mismo implica desnaturalizar su propio estatus imparcial dentro del juicio. La prueba de oficio, entonces, también posee límites operativos.

La interpretación de las disposiciones que regulan la prueba de oficio debe hacerse de forma restrictiva, con el fin de evitar cualquier exceso de poder en el ejercicio de la actividad jurisdiccional.

78 DOS IDEAS IMPRECISAS SOBRE EL SISTEMA DE LA SANA CRÍTICA

Con frecuencia se afirma que sana crítica es el sistema de valoración de la prueba que tiene como base los principios de la lógica, las reglas de la psicología y las máximas de la experiencia. También se dice que dicho sistema confiere amplia libertad para apreciar y valorar la prueba. Sin embargo, ambas ideas resultan imprecisas.

Primera imprecisión: sobre el concepto de sana crítica

Sana crítica es la aplicación de la ciencia y la experiencia, por parte del juez, al apreciar y valorar la información que le conduce al conocimiento de un hecho; es decir, al apreciar y valorar la información que le proporciona la fuente de prueba. No se limita a los principios de la lógica ni a las reglas de la psicología (que los jueces, por cierto, no especifican cuáles son las reglas o los principios de la psicología, aunque en sus decisiones los mencionan genéricamente).

El saber científico y disciplinario, así como el saber empírico o derivado de la experiencia, constituyen y ofrecen herramientas para la comprensión de la información probatoria que conduce al conocimiento de los hechos controvertidos. La adecuada aplicación de dichas herramientas constituye el sistema que se denomina sana crítica. Sana crítica, en otras palabras, es el aprovechamiento de la ciencia y la experiencia con el propósito de conocer el contenido y alcance de los hechos controvertidos.

Bien ha dicho Leonel Cáceres, que, en el sistema de la sana crítica, *“el juez debe fincar su decisión no solo en su percepción individual, sino en los marcos lógicos, científicos e históricos, los cuales son la condición argumentativa en su motivación (...) las reglas de la sana crítica son el ejercicio de valoración de los actos conforme a su construcción dentro del marco de las costumbres y en el momento histórico en el que se dan”*.³⁵

La fuente de prueba y la información que proporciona no sólo se aprecia o valora según los principios de la lógica o las reglas de la psicología, sino también a partir de principios sociológicos, históricos, económicos, antropológicos, y cualquier otro que resulte aplicable al área de dominio. Si se entiende que el conocimiento es uno solo (pues se divide, artificialmente, por motivos de organización administrativa), ¿cómo podría justificarse la aplicación de la lógica al margen del resto de saberes? ¿Cómo separarla, por ejemplo, de la filosofía?

¿Acaso el juez no puede aprovechar el saber sociológico al momento de apreciar los hechos y las pruebas configuradoras del delito de feminicidio? El enfoque de género aplicado al ámbito procesal penal tiene raíces sociológicas (por no decir que, en realidad, es sociología).

35 Leonel Gustavo Cáceres C., *El falso raciocinio. Quebrantamiento de la sana crítica* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2005), 45-46.

Cuando se afirma que la declaración del testigo, en el delito de feminicidio, debe apreciarse bajo un enfoque de género, es decir, replanteando o abandonando aquella idea de que al testigo le debe constar de forma personal o directa los hechos sobre los cuales declara, en tanto que el carácter clandestino de este tipo de hechos invitan a entender que la declaración del testigo no podrá gozar de credibilidad bajo tales condiciones, se está aplicando un principio de análisis probatorio que hunde sus raíces en lo sociológico.

¿O acaso el juez no puede aplicar los principios de la metodología de la investigación social al momento de interpretar el contenido de los informes sociales y educativos de los equipos multidisciplinarios? Desde luego, las nociones conceptuales de la investigación cualitativa y del estudio de casos resultan relevantes. El hecho de que los jueces no posean instrucción en este tipo de materias no debe orientar a pensar que las mismas resultan ajenas al ámbito del análisis probatorio. La ignorancia no debe sacrificar la posibilidad.

El carácter abierto de la sana crítica puede trascender del análisis de la información probatoria al de la selección de la solución jurídica. El juez puede, por ejemplo, aplicar el saber económico al momento de determinar las formas de indemnizar el daño material. Las herramientas del análisis económico del Derecho ofrecen una respuesta positiva.

En definitiva, todo saber científico aplicado al conocimiento y entendimiento judicial de los hechos controvertidos constituye sana crítica. No hay nada de crítico y nada de sano en el hecho de restringir las herramientas y las capacidades cognitivas del juez. Creer que la información que proporcionan las fuentes de prueba únicamente se puede apreciar y valorar bajo el influjo del saber lógico y psicológico, es anticrítico y procesalmente insano.

El conocimiento de los hechos debatidos (es decir, la prueba) no admite vías exclusivas de aproximación. El desafío de la sana crítica es lograr su propia reivindicación. Es abrirse racionalmente, tal y como su propio nombre lo exige. Es empoderar la razón judicial y la libertad probatoria. Creer que las sentencias se fundamentan en un conjunto de pruebas apreciadas, exclusivamente, según marcos lógicos y psicológicos, equivale a hacer reduccionismo de las vías de conocimiento y de comprensión de la verdad.

Al analizar la información probatoria los jueces pueden aplicar la ciencia (en su amplitud), según las áreas de dominio necesarias para conocer los hechos

controvertidos. La ciencia (en su amplitud) y la experiencia (conocimiento común y cualificado) son las vías que conducen a la prueba (es decir, al conocimiento de los hechos controvertidos). En esto consiste la sana crítica.

Segunda imprecisión: sobre el uso de la sana crítica

Resulta correcto considerar que la sana crítica ofrece “amplia libertad” para apreciar y valorar la prueba, siempre y cuando esa la libertad no se oponga a los predicados de la razón (mejor dicho, la “razón crítica”). El carácter crítico del análisis probatorio se fundamenta en la razón, en el buen entendimiento, en la claridad del juicio que edifica las conclusiones. Sin razón, no hay libertad en el sistema de valoración de la prueba.

Bajo el pretexto de la “amplia libertad” para apreciar y valorar la prueba, algunos jueces incurren en diversos errores. Por ejemplo, en el error de limitarse a describir las fuentes de prueba y la información que han proporcionado, como fundamento de la decisión, sin que se haya realizado un análisis individual y sistemático de las mismas, en franca oposición al mandato crítico que exige el referido sistema de valoración.

Incluso, algunos cometen el error de fundamentar probatoriamente sus decisiones, ocultándose de los argumentos de oposición planteados por las partes; es decir, desconociendo la horizontalidad que caracteriza al debate crítico y democrático. Es contrario a la sana crítica que los jueces fundamenten probatoriamente sus decisiones sin considerar los argumentos de oposición de las partes.

El carácter crítico del sistema exige exhaustividad, en tanto que sólo depurando y desvirtuando los argumentos de oposición que se hayan planteado, es posible asegurar y robustecer el valor que se le ha asignado, “libremente”, a la información probatoria vertida. El auténtico “método de la persuasión racional” supera el prejuicio y la oposición argumentativa.

Contrario a lo que sugiere la idea de “amplia libertad”, el sistema de la sana crítica es racionalmente más rígido que el de la prueba tasada y el de la íntima convicción. ¿Por qué? Porque el grado de libertad que poseen los jueces para valorar la información probatoria, es el mismo que existe para refutar o contradecir el valor que le ha asignado.

La rigidez no reside en la íntima convicción ni en el valor de la tarifa legal. No es, pues, el rigor de la subjetividad ni el de la mera legalidad el que conduce al conocimiento de los hechos. Más bien, la rigidez reside en el carácter crítico de la ciencia. El carácter científico del sistema de valoración conlleva la posibilidad de apelar a la refutación. La posibilidad de refutar confiere sanidad al debate y robustez al conocimiento. En palabras simples, la rigidez es la razón crítica que ordena el conocimiento y la verdad de las cosas.

Cuando el sistema de la prueba tasada resulta incapaz de ofrecer al juez la posibilidad de conferir “valor” a los documentos cuya impugnación no fue eficaz, la ley dispone que la apreciación y valoración de los mismos debe realizarse por medio de la sana crítica. Por ejemplo, el artículo 341 inciso 2 CPCM, establece que, *“los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica”*.

En ese contexto, ¿por qué se transita de la prueba tasada (prueba plena) al de la sana crítica? Simplemente, porque la sana crítica ofrece un grado de mayor precisión. La precisión reside en la posibilidad de la refutación. Al aplicar la ciencia y la experiencia (y no el valor prefijado), se abre la discusión crítica sobre el valor de la información probatoria. En otros términos, el conocimiento de los hechos controvertidos (es decir, la prueba) es posible mediante la sana crítica, cuando la fuente de información mantiene su consistencia, pese al intento de rebatirla o refutarla.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- » Alcalde R., Enrique. *Principios generales del Derecho*. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2016.
- » Beviá, Jordi Gimeno, et al. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Coordinado por Manuel Díaz Martínez. Tomo I, Textos legales comentados. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.
- » Bouza-Brey, Luis. «El poder y los sistemas políticos». En *Manual de ciencia política*, 2.ª ed., editado por Miquel Caminal Badia. Madrid: Tecnos, 2005.
- » Cabañas González, Juan C., Óscar A. Canales C., y Santiago Garderes. *Código Procesal Civil y Mercantil comentado*. San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2010.
- » Cáceres Cáceres, Leonel Gustavo. *El falso raciocinio: quebrantamiento de la sana crítica*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005.
- » Corcuff, Philippe. *Las nuevas sociologías. Construcciones de la realidad social*. Madrid: Alianza Editorial, 1998.
- » De la Plaza, Manuel. «La casación civil». *Revista de Derecho Privado*, 1944.
- » Díaz Martínez, Manuel, María Sonia Calaza López, Nicolas Díaz Mendez, Enrique Díaz Revorio, Jordi Gimeno Bevia, y Eduardo Gómez Soler. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Textos legales comentados. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.
- » Fábrega P., Jorge, y Aura Guerra de Villalaz. *Casación, Panamá*. San José, 1995.
- » Folguero Crespo, José Ángel, Fernando Salinas Molina, y María Luisa Segoviano Astaburuaga. *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*. Valladolid: Lex Nova, 2011.
- » Foucault, Michel. *Microfísica del poder*. 2ª edición. Madrid: La Piqueta, 1979.
- » Gimeno Sendra, V., M. Díaz Martínez, y S. Calaza López. *Derecho procesal civil. Parte general*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.

- » Gutiérrez-Alviz y Armario, Faustín. *Estudios jurídicos*. Sevilla: Publicaciones Universidad de Sevilla, 1978.
- » Guzmán Fluja, Vicente C. *El recurso de casación civil. Control de hecho y de derecho*. Madrid: Tirant lo Blanch, 1996.
- » Hobbes, Thomas. *Leviatán*. Bogotá: Editorial Skla, 1982.
- » Iglesias Canle, Inés Celia. *El recurso de casación contencioso-administrativo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.
- » Juan Montero Aroca, y José Flor Maties. *El recurso de casación civil. Casación e infracción procesal*. 2ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.
- » Lucas Verdú, Pablo. *Curso de Derecho Político*. Vol. II. Madrid: Tecnos, 1974.
- » Montero Aroca, Juan, y José Flor Maties. *Los recursos en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.
- » Montero Aroca, Juan, Juan Luis Gómez Colomer, Silvia Barona Vilar, y María Pía Calderón Cuadrado. *Derecho jurisdiccional II*. 10ª edición. Manuales. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.
- » ———. *Derecho jurisdiccional II*. 15ª edición. Manuales. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.
- » Palacios M., Cristian E. *El estado familiar: de la ineficacia de los asientos del Registro del Estado Familiar*. San Salvador: Aequus Editorial, 2016.
- » Pastor, Manuel. «Los modelos de dominación política estatal». En *Introducción a la teoría del Estado*, Compilador Ramón García Cotarelo. Barcelona: TEIDE, 1990.
- » Romero Carrillo, Roberto. *La normativa de casación*. San Salvador: Ediciones Último Decenio, 1992.

LEYES Y JURISPRUDENCIA

Leyes

- Código Procesal Civil y Mercantil
- Constitución de la República de El Salvador
- Código Civil
- Código de Trabajo
- Código de Familia
- Código de Comercio
- Código de Procedimientos Civiles
- Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercancías
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
- Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
- Convenio de Montreal
- Ley Crecer Juntos para la Protección Integral de la Primera Infancia, Niñez y Adolescencia
- Ley de Casación
- Ley Procesal de Familia
- Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa
- Ley de Procedimientos Administrativos
- Ley Orgánica Judicial
- Ley Relativa a las Tarifas y Otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas
- Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje

Jurisprudencia

Resoluciones emitidas por Sala de lo Civil

- A las 09:30 del 17 de agosto de 2015, en el incidente 279-CAM-2014.
- A las 10:12 del 08 de febrero de 2016, en el incidente 165-CAC-2013.
- A las 09:30 del 02 de septiembre de 2016, en el incidente 256-CAC-2014.
- A las 09:40 del 02 de septiembre de 2016, en el incidente 264-CAC-2012.
- A las 11:09 del 07 de diciembre de 2016, en el incidente 262-CAC-2016.
- A las 11:40 del 19 de abril de 2017, en el incidente 71-CAL-2017.
- A las 08:00 del 27 de julio de 2017, en el incidente 341-CAL-2016.
- A las 11:10 del 10 de noviembre de 2017, en el incidente 158-CAC-2017.
- A las 11:25 del 12 de mayo de 2020, el incidente 26-CAL-2020.
- A las 10:19 del 28 de mayo de 2020, en el incidente 65-CAC-2020.
- A las 08:04 del 06 de octubre de 2020, en el incidente 349-CAC-2019.
- A las 10:29 del 22 de octubre de 2020, en el incidente 136-CAL-2020.
- A las 10:00 del 29 de abril de 2021, en el incidente 41-CAM-2021.
- A las 09:13 del 13 de julio de 2021, en el incidente 135-CAA-2019.
- A las 09:20 del 21 de julio de 2021, en el incidente 92-CAM-2021.
- A las 08:06 del 23 de agosto de 2021, en el incidente 25-CAC-2021.
- A las 08:04 del 30 de agosto de 2021, el incidente 31-CAC-2021.
- A las 08:16 del 30 de agosto de 2021, en el incidente 4-CAC-2021.
- A las 10:00 del 07 de octubre de 2021, en el incidente 71-CAL-2021.
- A las 08:13 del 12 de octubre de 2021, en el incidente 145-CAC-2020.
- A las 08:20 del 17 de enero 2022, en el incidente 254-CAC-2021.
- A las 08:06 del 09 de marzo de 2022, en el incidente 13-CAC-2022.
- A las 11:25 del 31 de marzo de 2022, en el incidente 171-CAL-2021.
- A las 08:06 del 09 de marzo de 2022, en el incidente 13-CAC-2022.
- A las 11:50 del 09 de marzo de 2022, en el incidente 62-CAL-2022.
- A las 08:18 del 22 de marzo de 2022, en el incidente 12-CAC-2022.
- A las 08:08 del 12 de mayo de 2022, en el incidente 103-CAC-2022.
- A las 08:34 del 02 de junio de 2022, en el incidente 20-CAC-2022.
- A las 11:28 del 02 de junio de 2022, en el incidente 22-CAL-2022 (voto).
- A las 08:39 del 10 de agosto de 2022, en el incidente 219-CAM-2022.
- A las 08:04 del 17 de noviembre de 2022, en el incidente 270-CAC-2022.
- A las 10:24 del 01 de diciembre de 2022, en el incidente 167-CAL-2022.
- A las 08:28 del 14 de diciembre de 2022, en el incidente 361-CAC-2022.
- A las 08:14 del 15 de febrero de 2023, en el incidente 29-CAC-2023.

- A las 08:28 del 21 de febrero de 2023, en el incidente 37-CAC-2023.
- A las 08:12 del 26 de abril de 2023, en el incidente 30-CAC-2023 (voto)
- A las 08:28 del 13 de junio de 2023, en el incidente 89-CAC-2023.
- A las 10:29 del 14 de junio de 2023, en el incidente 141-CAF-2023.
- A las 08:05 del 27 de septiembre de 2023, en el incidente 258-CAC-2023.
- A las 08:01 del 25 de enero de 2024, en el incidente 339-CAC-2023.

Resoluciones emitidas por Sala de lo Constitucional

- A las 10:09 del 12 de noviembre de 2010, en el proceso de inconstitucionalidad acumulados 40-200 9/41-2009.
- A las 15:31 del 10 de julio de 2018, en el proceso de inconstitucionalidad 64-2015/102-2015/103-2015.
- A las 18:55 del 08 de junio de 2020, en el proceso de inconstitucionalidad 21-2020/23-2020/24-2020/25-2020.
- A las 12:05 del 07 de febrero de 2022, en el proceso de inconstitucionalidad clasificado bajo la referencia 58-2016/108-2016.
- A las 10:45 del 30 de abril de 2010, en el proceso de amparo 308-2008.
- A las 09:39 del 08 de noviembre de 2017, en el proceso de amparo 360-2017.
- A las 08:22 del 23 de enero de 2019, en el proceso de amparo 303-2018.
- A las 09:30 del 07 de noviembre de 2022, en el proceso de amparo 64-2019.
- A las 08:37 del 11 de noviembre de 2020, en el proceso de amparo 471-2020.
- A las 12:04 del 17 de febrero de 2006, en el proceso de habeas corpus 181-2005.
- A las 11:32 del 09 de octubre de 2020, en el proceso de habeas corpus 394-2018.

RESEÑA BIOGRÁFICA DEL AUTOR



Cristian Eduardo Palacios Martínez (Distrito de San Marcos, San Salvador Sur, departamento de San Salvador, 01 de mayo de 1992).

En 2014 se graduó con honores de la licenciatura en Ciencias Jurídicas por la Universidad de El Salvador (UES). En 2021 obtuvo el título de master en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid.

En 2016 inició sus estudios de Sociología en la Facultad de Ciencias y Humanidades de esa universidad; y en 2025 comenzó su carrera de Ingeniería en Sistemas Informáticos, en la Facultad de Ingeniería y Arquitectura de la UES.

Posee autorización para desempeñarse como abogado y notario de la República, desde 2016 y 2017 respectivamente.

Comenzó a trabajar en 2011, desempeñando el cargo de ordenanza y colaborador judicial interino, en el Juzgado Segundo de Familia, Juez Dos, de San Salvador. A finales de 2013 ascendió a la plaza de colaborador judicial, cargo que desempeñó hasta el 2016 en el Juzgado Segundo de Familia, Juez Uno, de San Salvador.

En 2016 se desempeñó como colaborador judicial interino de la Cámara de Familia de la Sección del Centro (San Salvador). Posteriormente, se desempeñó como colaborador judicial de la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro (San Salvador), cargo que ocupó hasta 2019.

Asimismo, entre mayo de 2019 y septiembre de 2024 ejerció las funciones de asistente de Sala de lo Constitucional y de Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. Actualmente ejerce dichas funciones en Sala de lo Contencioso Administrativo.

En 2019 asumió el rol de docente de grado, en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la UES, así como en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Evangélica de El Salvador.

Más adelante también asumió dicho rol a nivel de posgrado, en la Universidad Modular Abierta, en la Universidad de Oriente, en la Universidad Gerardo Barrios y en la Universidad Evangélica de El Salvador. Asimismo, ha sido capacitador de la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura, y del Área de Capacitación Judicial de la Corte Suprema de Justicia.

Es docente de diversas materias de Derecho, en las áreas de Derecho Civil, Derecho Constitucional, Derecho Procesal y Derecho de Familia. Además, imparte materias pertenecientes al ámbito de la Sociología y de la Metodología de la Investigación, entre las que se pueden mencionar los cursos de Sociología General, Pensamiento y Doctrinas Políticas, Métodos y Técnicas de Investigación, Prácticas de Investigación y Economía de El Salvador.

Es asesor de tesis a nivel de maestría y forma parte de los tribunales examinadores de ese tipo de trabajos.

Ha participado en diferentes foros, conversatorios y concursos académicos, procurando socializar el fruto del esfuerzo dirigido a desarrollar los principios y fundamentos de una Teoría General del Derecho Social.

OTRAS OBRAS DEL AUTOR

- “Cambio de sexo a causa de transexualismo en la jurisprudencia salvadoreña”, en Revista Ventana Jurídica, N. 13, del Consejo Nacional de la Judicatura, 2015.
- “Breve referencia a la concepción principalista del Derecho y al ciclo vital de las obligaciones”, en Revista Derecho, N. 1, Editorial Aequus, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 2015.
- “El Estado familiar: de la ineficacia de los asientos del Registro del Estado Familiar”, Editorial Aequus, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 2016.
- “Daño moral: cuantificación y valoración”, en Revista del XII Certamen de Investigación Jurídica, de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, 2018.
- Instituciones y acciones de Derecho de Familia, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2018.
- “Ventana al rostro. Reflexiones sobre la identidad salvadoreña”, en Revista Con-Secuencias, N.º 5, Universidad de El Salvador, mayo-agosto 2023.



Visita nuestra Página Web:

<http://aequus.jurisprudencia.ues.edu.sv>

NOCIONES DE CASACIÓN

APLICACIÓN EN EL ÁMBITO
CIVIL, MERCANTIL, LABORAL,
AMBIENTAL Y DE FAMILIA

CRISTIAN PALACIOS



Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales
Universidad de El Salvador
Final Av. “Mártires estudiantes del 30 de julio”, Ciudad Universitaria,
San Salvador, El Salvador.
Teléfono 2511-2000 ext. 6526
investigacion.jurisprudencia@ues.edu.sv

ISBN 978-99961-64-34-7

ISBN: 978-99961-64-34-7



9 789996 164347



UNIDAD DE INVESTIGACIÓN
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES