



“Los motivos de fondo del recurso de casación”

Ovidio Bonilla Flores

Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales (UES). Ex Juez de Primera Instancia. Catedrático Universitario de larga data. Competente y moral mandatario judicial. Actual Magistrado de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

1.- ALCANCES O LIMITACIONES DE LOS MOTIVOS DE FONDO DEL RECURSO DE CASACION.-

Se considera necesario y de obligada observancia que previo al desarrollo del presente Capítulo, debe hacerse una breve referencia histórica acerca del recurso de casación para comprender su origen, finalidad y evolución hasta arribar a los tiempos actuales.- En efecto, el origen de la casación se encuentra en la Revolución francesa, en donde se dio

como una reacción de la plasmación política de la superioridad de la ley y de la defensa de la misma frente a la aplicación por los tribunales.- Nace el recurso entonces, con una finalidad nomofiláctica, como parte de un instituto fiscalizador a fin de evitar una mala aplicación e interpretación por parte de los juzgadores.-

En El Salvador, con la ley de Casación cuya vigencia data del año 1953 actualmente derogada¹, se pretendió, por

¹ El Art. 705 del Código Procesal Civil y Mercantil establece la derogación de varios cuerpos normativos, entre los que destaca la Ley de Casación promulgada por Decreto Legislativo 1135 del 31 de agosto de 1953, publicada en el Diario Oficial N° 161 Tomo 160 de fecha 4 de septiembre del año dicho.

una parte, crear un instituto fiscalizador de la “legalidad” en las actuaciones de los jueces, tanto al aplicar las leyes sustantivas, como también, al aplicar las leyes procesales; y asimismo, mediante dicho instituto, se trata de uniformar el procedimiento y contenido de las sentencias en las materias correspondientes. Esta tendencia contenida en la ley que se menciona, responde al principio constitucional de que todos los hombres son iguales ante la ley². En efecto, si el caso A es sentenciado en forma B; significa que siempre que se presente el mismo caso A, debe sentenciarse de forma B, de lo contrario se violaría aquel principio, amén de la inseguridad e incertidumbre que se instauraría en la aplicación de las leyes.

Para obtener tal finalidad, se ha establecido el instituto de Casación, y como órgano especial, el Tribunal del mismo nombre, situado en la cúspide de la organización de los tribunales de justicia, es decir, como organismo de mayor jerarquía; asimismo el recurso de casación, como instrumento extraordinario y especial, del cual puede hacerse uso únicamente en los casos singularmente indicados por la ley, que son aquellos que ameritan un correctivo de la justicia administrada por los jueces, entre los cuales se establecen como causales: “*la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de leyes o de doctrinas legales aplicables al caso*”. Se entiende por doctrina legal –decía la Ley de Casación en su Art. 3 Inc. 1º Ordinal 1º)– la jurisprudencia establecida por los tribunales de casación, en tres sentencias uniformes y no interrumpidas por otra

en contrario siempre que los resuelto sea sobre materias idénticas en casos semejantes”.

En el presente desarrollo no debe perderse de vista que, por medio del recurso de casación, se cumple con una función fiscalizadora, que hace meritos y juicio respecto de la conducta como en la decisión del juzgador; es decir, la casación fiscaliza a los jueces de instancia –sean unipersonales o colegiados–, razón por la cual el recurso de casación es de estricto derecho. En otras palabras, la casación propende a la defensa del Derecho cuando es aplicado por los jueces de instancia. Esta idea, está claramente explicada por Calamandrei al exponer que por medio de la casación se procura la exacta observancia de las leyes, no de parte de los particulares sino de parte de los jueces, quienes al juzgar sobre los hechos ajenos, deben conocer exactamente el alcance y significado de las leyes que están llamados a aplicar. En ese sentido, la casación se constituye en una especial garantía de la buena administración de justicia.-

Según la clasificación tradicional de los recursos, que distingue entre los que son ordinarios y extraordinarios; ubica entre los del primer grupo a los que pueden interponerse contra cualquier resolución y basarse en cualquier motivo por lo que el recurrente haya sufrido agravio, permitiendo un nuevo examen de todo lo que fue objeto de la decisión en la resolución recurrida siendo juzgados en veces por el mismo Juez que conoció de la decisión, y en otras por un tribunal superior al ya dicho; mientras que

² El Art. 3 de la Constitución alude al derecho fundamental en cita, pues con el se abre la posibilidad que pueda ser utilizado por todos los litigantes que participan en el proceso.

con los recursos extraordinarios se comprenden los que sólo se admiten contra determinadas resoluciones y por causas o motivos tasados o específicos, sobre la procedencia o improcedencia de los cuales debe únicamente pronunciarse el órgano jurisdiccional ad-quem.- La alegación de estos últimos motivos se configura como requisito de admisibilidad del recurso, y, al propio tiempo, como medio delimitador del ámbito de conocimiento del tribunal superior.-

La existencia de los recursos extraordinarios, como el de casación, puede justificarse bien porque la segunda instancia se estima insuficiente para la satisfacción jurídica de los intereses en conflicto y la realización de la justicia en el caso concreto, bien para lograr la seguridad jurídica que proporcionan la imposición del respeto a la norma y la uniformidad en su interpretación y aplicación.- Esto es, unas veces primará la satisfacción de los intereses individuales y otras, el interés público.-

Por ello, siendo de naturaleza extraordinaria el recurso de casación, debe estar fundado en causas especificadas de forma tasada y señaladas por el legislador, las cuales toman el nombre de motivos o causales de casación, los que para nuestro estudio les llamaremos sólo motivos, porque es la expresión con la cual existe mayor familiaridad en cuanto a lo forense la normativa procesal vigente.- La doctrina divide los motivos en dos clases, a saber: a) de fondo; y b) de forma.- Ambas causales se refieren a una equivocación del juzgador, a un error que éste comete, unas veces en el razonamiento y otras, en el modo de proceder, resultando entonces, el error

de fondo y de forma, respectivamente, los cuales a continuación se analizan.-

1.1.- ERROR DE FONDO: Este error, llamado también *in-iudicando*, resulta cuando el juzgador al poner en acción su actividad intelectual a fin de dirimir el conflicto que se le ha presentado, incurre en una equivocación en el razonamiento, unas veces ignorando la norma de derecho que adecuadamente corresponde, otras veces aplicando una norma que no tiene relevancia para la solución del conflicto y otras más, tergiversando la letra o el alcance que debe darse a la norma aplicable al caso concreto.-

Las tres modalidades de error antes expresadas, estuvieron reguladas en la Ley de Casación, con los nombres de violación de ley, aplicación indebida de ley; e interpretación errónea de ley, según se tratara, respectivamente, de ignorar la norma adecuada, seleccionar la que no corresponde para la solución de la controversia, o interpretando equivocadamente la norma adecuada para la solución de la misma; aclarando que con las reformas que dicha Ley tuvo en el año de mil novecientos ochenta y nueve, se eliminó la aplicación indebida de ley, debido a que con razón se dijo, siempre que hay aplicación indebida, en el fondo existe también violación de ley, ya que si en aquélla el Juzgador seleccionaba una norma que no correspondía para dirimir el conflicto, era porque ignoraba la norma adecuada para la solución del mismo, de ahí que resultaba suficiente con la regulación de la violación de ley, como motivo de fondo del recurso de casación.-

1.2.- ERROR DE FORMA: Este llamado también error *in procedendo*, lo comete

el juzgador en el modo de proceder, es decir, que la equivocación del mismo incide en el procedimiento que aplica a los actos procesales, siendo contrario o diferente al que la ley le ha señalado.- Los errores de forma, al contrario de los de fondo, están taxativamente señalados en el Art. 523 del “Código Procesal Civil y Mercantil”, sobre los cuales no se profundizará en esta investigación por no ser objeto de la misma.-

1.3.- ¿A QUE MOTIVOS SE REFIERE EL LEGISLADOR EN EL ART. 521 C.P.C.M.?

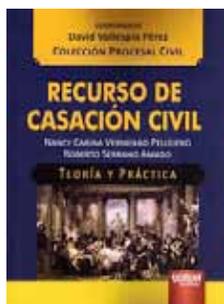
El Art. 521 CPCM, equivale al Art. 2 de la Ley de Casación de reciente derogación y que a su vez regulaba los llamados motivos genéricos de casación, los cuales antes de las reformas del año 1989 eran tres: a) infracción de ley o de doctrina legal; b) quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio; y c) por haber dictado la sentencia los amigables compondores fuera del término señalado en el compromiso, o resuelto puntos no sometidos a su decisión los arbitradores fuera del plazo establecido; y posterior a dichas reformas, se eliminó este último, quedando como motivos genéricos únicamente dos: 1) la infracción de ley; y 2) quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio; incorporando dentro del primero a los errores de fondo establecidos taxativamente en el Art. 3 de la Ley de Casación; y dentro de los segundos, una lista también tasada de los errores de forma, regulados en el Art. 4 de la misma Ley ya derogada.-

El “Código Procesal Civil y Mercantil” de reciente vigencia, al referirse a los motivos de casación en términos

generales, los describe en el Art. 521 CPCM cuando dice: ““El recurso deberá fundarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de una norma de derecho.””

La redacción del Artículo antes citado y la estructura de regulación de los motivos de casación en la nueva normativa procesal, da lugar a afirmar que el precepto mencionado se refiere a los motivos genéricos de casación que regulaba el Art. 2 de la Ley de Casación aunque tratados de una forma diferente.- En consecuencia, comprende los motivos de fondo y de forma como fundamentos del recursos de casación, los cuales se detallan en los Arts. 522 y 523, respectivamente, por lo que, puede afirmarse que estos preceptos constituyen el desarrollo del contenido del Art. 521 del mismo cuerpo de leyes.-

Sin embargo, llama la atención que en esta última disposición no se haya incluido a la doctrina legal, cuando se refiere a la infracción o errónea aplicación, con lo cual podría creerse que genera una contradicción con el contenido del Art. 522 que incluye a la doctrina legal al referirse a la infracción de la misma; no obstante se considera que si se toma en cuenta que la doctrina legal no es más que la jurisprudencia plasmada en tres sentencias constantes, uniformes y no interrumpidas por otra doctrina legal, se observa que se trata de lo mismo, ya que en el fondo, las jurisprudencias ahí contenidas, no son más que la aplicación e interpretación de normas de derecho en la solución de los conflictos que se presentan ante el juzgador, llegándose a considerar que lo que en definitiva cuenta es que se trate de la infracción a una norma de derecho, que es la



que trata de proteger al legislador al considerar la doctrina legal, como objeto de infracción jurídica. De ahí que más que existir una contradicción entre los Artículos 521 y 522 del “Código Procesal Civil y Mercantil”, los mismos se complementan, pues las normas de derecho no son sólo las sustantivas ni las procesales como únicos casos, sino que además comprende a la doctrina legal como norma de derecho.

En idéntico sentido al expuesto se encuentra el pensamiento de procesalistas como Juan Montero Aroca y José Flors Maties, cuando afirman: “Cierto es que lo verdaderamente relevante era la infracción de la norma, ya que la infracción de la jurisprudencia supone, en definitiva, el desconocimiento de la correcta interpretación y aplicación de esa norma, e implica, si no su abierta vulneración, sí la inobservancia del significado de la norma misma según ha sido configurado por la función complementadora del ordenamiento jurídico que aquélla corresponde.”³ En consecuencia, podemos afirmar, que no existe contradicción entre los preceptos antes señalados.-

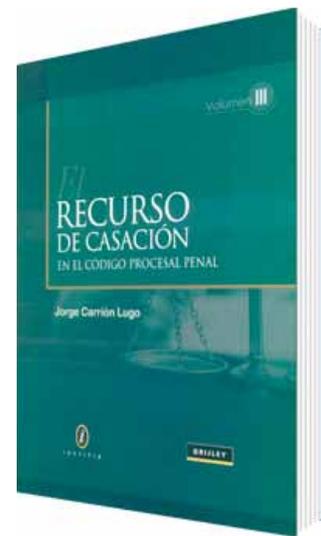
1.4.- ¿PERO CUÁNDO ESTAMOS ANTE UN MOTIVO DE FONDO PARA LOS EFECTOS CASACIONALES?

La interrogante que se formula nos lleva a considerar que siendo extraordinario el recurso de casación, una de sus características es el hecho que contenga un listado limitado y tasado de motivos (*numerus clausus*), como lo hacía la Ley

de Casación de reciente derogación.- Esta ha sido históricamente una de las características tradicionales de dicho recurso.-

Sin embargo, actualmente dicha característica ha dejado de ser válida. A manera de ejemplo la legislación alemana había limitado desde su origen el número de motivos a uno sólo: La “Violación de Ley”, similar situación se dio también en la legislación francesa, la cual ha establecido como motivo único de casación la “*non conformité jugement qu’il attaque aux regles de droit*”, apartándose de ese modo del tradicional listado de motivos de casación, en beneficio expreso y consciente de una elaboración jurisprudencial de los mismos.- En idéntico sentido, en España en donde según Juan Montero Aroca y otros, básicamente los motivos de casación se resumen en uno solo, esto es la infracción de las normas aplicables para resolver el objeto del proceso⁴.

En nuestra normativa procesal vigente, aparentemente se siguió la misma tendencia moderna al establecer un sistema abierto de motivos de casación, en el sentido de que no se estableció un catálogo tasado, sino que por el contrario, se fijó este en términos generales, se reguló en el inciso primero del Art. 522 CPCM, lo siguiente: ““El recurso de casación procede cuando se hubiese producido alguna infracción de ley o de doctrina legal””. Sin embargo, si analizamos detenidamente todo el contenido del Art. que se menciona, puede sostenerse



3 MONTERO AROCA, J. Y FLORS MATIES, J. "Los recursos en el proceso civil", Editorial Tirant lo Blanch.- Valencia 2001.- pp. 601 y 602.-

4 MONTERO AROCA, J. y otros, "El Nuevo Proceso Civil Ley 1-2000" 2ª. Edición. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2001, Pág. 594.-

una conclusión diferente, ya que en el inciso segundo del mismo, se estableció lo siguiente: *“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.”*⁵

Es decir, en cuanto a la infracción de ley, ya el legislador establece de antemano cuando se considera que existe infracción jurídica para efectos de casación por motivos de fondo; usando para ello tres supuestos: 1) *la aplicación indebida de la ley*; 2) *la aplicación errónea de la ley*; y 3) *cuando se ha dejado de aplicar la norma que regula el supuesto que se controvierte.*-

Las expresiones *“aplicación indebida o aplicación errónea”*, por la redacción utilizada, da la impresión que son sinónimas; sin embargo, a *motu proprio*, la primera de ellas consiste en la selección equivocada de la norma para la solución de la controversia, es decir, que el Juzgador, en su actividad intelectual desplegada para dirimir el conflicto que se le ha presentado, trae al caso concreto, una norma jurídica que no es la adecuada, que es la misma idea que se tuvo en la Ley de Casación, cuando en el numeral 1 del Art. 3 de aquella, se reguló, antes de las reformas del año mil novecientos ochenta y nueve, entre otros, como motivo de casación *la aplicación indebida de ley.*- Es decir, siguiendo las palabras del procesalista Juan Carlos Cabañas García, de que hay aplicación indebida de la norma, *“cuando ésta no devenía relevante para la solución del caso y sin embargo se aplica.”*⁵

Del mismo modo, en cuanto a la aplicación errónea de la norma, que equivale a la interpretación errónea de ley que regulaba la Ley de Casación en el numeral segundo del Art. 3, el Juzgador, ha seleccionado adecuadamente lo norma para la solución del caso concreto.- Sin embargo, tergiversa su alcance, dándole un significado que no tiene, alterando su letra o su espíritu, o para decirlo en palabras del mismo procesalista Cabañas García, que hay aplicación errónea de la norma, *“cuando se produce por el juzgador un defecto de intelección en cuanto al contenido y alcance de aquélla, interpretándola mal, o bien si se deducen consecuencias jurídicas indeseadas por el legislador.”*⁶

El tercero de los supuestos de la norma procesal citada, hace alusión a lo que la doctrina y la Ley de Casación anterior, llamaron *“Violación de Ley”*, la cual consiste en la ignorancia u olvido de la norma jurídica adecuada; el numeral uno del Art. 3 de la citada Ley definía el expresado motivo, diciendo que hay violación de ley cuando se deja de aplicar la norma que debía aplicarse, haciendo una falsa elección de otra.-

La normativa vigente en el inciso segundo del Artículo que se comenta, se refiere al tercero de los supuestos en que considera que hay infracción de ley, cuando se ha dejado de aplicar la norma que regula el supuesto que se controvierte.- Como cuando el juzgador en su tarea de seleccionar la norma que le va a servir para dirimir el conflicto que se le ha planteado, puede cometer varios errores, y uno de ellos, es ignorar

5 CABAÑAS GARCIA, J.C., *“Código Procesal Civil y Mercantil Comentado”* Edición 2010, San Salvador. p. 623.-
6 Idem, p. 623.

u olvidar la norma jurídica adecuada; y esto no es más que la violación de ley, que definía la Ley de Casación en el Artículo antes mencionado.-

En cuanto a la doctrina legal, cabe mencionar que ésta, antes de la reformas de la Ley de Casación del año 1989, estaba constituida por cinco sentencias uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, siempre que lo resuelto sea sobre materias idénticas en casos semejantes.-

Esta regulación no permitió la creación de doctrina legal, ya que era muy, pero muy difícil llegar a obtener cinco sentencias que reunieran esas características, sumando a esto la circunstancia de que en la época de la vigencia de esa regulación, el período de nombramiento de los Magistrados era corto, lo que no permitía la uniformidad de criterios, pues periódicamente se estaban cambiando Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, lo que producía como consecuencia la modificación constante de criterios jurisprudenciales en detrimento de la ansiada formación de la doctrina legal y su obligada vinculación por parte de los funcionarios judiciales.

Con el propósito de superar tales obstáculos, es que se reforma el Art. 3 de la Ley Casación en el año de 1989, y en su numeral 1º se estableció: “Se entiende por doctrina legal la jurisprudencia establecida por los tribunales de Casación en tres sentencias uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, siempre que lo resuelto sea sobre materias idénticas en casos semejantes”.- Resultando con ello como único cambio notable que se redujo el número de

sentencias de cinco a tres, pensando en que tal reducción permitiría la formación de doctrina legal, lo cual ahora es más probable su configuración si tomamos en cuenta que hoy en día los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia se elijen para un período de nueve años, espacio de tiempo suficiente para lograr la uniformidad de criterios.-

En razón de lo anterior, se estima que la jurisprudencia adquiere un nuevo reconocimiento legal, al concebir la Doctrina Legal como la Jurisprudencia establecida por la Corte de Casación en tres fallos sucesivos no interrumpidos, siempre que versen sobre materias semejantes o idénticas. Ese reconocimiento legal de la Jurisprudencia del máximo Tribunal de Justicia, conlleva a sostener que dicha forma de decir el derecho del Tribunal de Casación, sin ser fuente de Derecho, puede funcionar como regla de interpretación judicial respecto de los Tribunales inferiores, en los casos que estos deciden (aplicación del principio *stare decisis* o vinculatoriedad del precedente); siendo tal reconocimiento justificado de sobra, por el hecho de que, mediante la Doctrina legal se logra uniformar la jurisprudencia, lográndose obtener la igual interpretación de las leyes de parte de los jueces, haciendo factible, en este campo, la igualdad de los hombres ante la Ley.

La Doctrina Legal no adquiere categoría de Ley en sus efectos, ya que en ningún caso engendra normas jurídicas generales, salvo el caso de integrar una laguna o vacío, pero tal tributo no es exclusivo de la Sala de lo Civil, sino de todos los Tribunales, tal como se demuestra con el enunciado del Art. 19 del “Código

Procesal Civil y Mercantil”, cuando indica que “En caso de vacío legal se deberá acudir a la regulación y fundamentos de las normas que rigen situaciones análogas, a la normativa constitucional y a los principios que derivan de este código, a la doctrina legal, a la doctrina de los expositores del derecho; y, a falta de todo ello, a consideraciones de buen sentido y razón natural, atendidas las circunstancias del caso”.-

La Doctrina Legal, así entendida funge, para y exclusivamente respecto de los tribunales de primera y segunda instancia en lo civil; esto equivale a decir, que no hay Doctrina Legal respecto del Tribunal de Casación, ya que éste se constituye en guía de la interpretación de las leyes; consecuentemente, cuando dicho Tribunal se aparta de la Doctrina legal en algún fallo no la infringe, únicamente la modifica, rompiéndose la existente y generándose un nuevo ciclo de formación de aquella.

El Dr. Leonilo Montalvo hace a la doctrina legal la siguiente objeción: “” Establecer, como lo hacen los dos artículos citados, 2 y 3 de la ley de Casación, como motivo de casación de un fallo, el que contenga infracción de la “doctrina legal”, es estatuir que la “doctrina legal”, o sea, 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, es obligatoria para todos los funcionarios judiciales, y, por consiguiente para los particulares, bajo pena de nulidad de los fallos de dichos

funcionarios que contengan violación, interpretación errónea o aplicación indebida de dicha doctrina legal. Hacer obligatoria de una manera general, para los funcionarios judiciales, y por consiguientes, para los particulares, esa “doctrina legal” (definida como se ha expresado), bajo sanción de nulidad indicada, es erigirla en ley a la jurisprudencia, o sentencias de los Tribunales de Casación, en los puntos de derecho y es, por consiguiente, atribuir a dichos Tribunales, de una manera indirecta, la función legislativa.

Ahora bien, es un principio de derecho constitucional que, cuando la Constitución ha asignado una función a un determinado órgano, ningún otro puede desempeñar esa función, excepto cuando la misma Carta Magna así lo permita expresamente. Nuestra Constitución ha atribuido por medio del artículo 46, número 12°, a la Asamblea Legislativa, la función de similar denominación. Los artículos 2, letra a) y 3, número 1°, de la Ley de Casación citados el atribuir indirectamente función legislativa a los Tribunales de Casación, son inconstitucionales, por ser contrarios el artículo 46, número 12°, de nuestra Constitución.-“”

Con respecto a la crítica que hace el Dr. Montalvo en su citado trabajo, se pregunta el Dr. Rodolfo Antonio Revelo Vaquerano en su Tesis titulada: “”ASPECTOS DE LA JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA LEGAL EN EL SALVADOR“”. ¿Realmente obliga a los jueces y a los particulares la doctrina legal? Es decir, ¿tiene la doctrina legal la fuerza o eficacia de la Ley?.

7 MONTALVO, L. “Dos palabras sobre la Ley de casación”. Revista Judicial No. 1, 1959.-

Para mejor responder, antepongamos esta interrogante: ¿Puede un Juez, dictar su sentencia en contra de la doctrina legal, sin hacerse acreedor de desacato a la ley?. Continúa diciendo el Dr. Revelo Vaquero: ““ Antes de responder, veamos que la Ley de Casación al establecer como causal específica del recurso de casación, la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de “leyes o doctrinas legales” aplicables al caso, prácticamente equiparó a la ley con la doctrina legal, es decir, las puso en el mismo plano de importancia. Ahora bien, esa equiparación implica que son lo mismo? No necesariamente, antes bien, implica que no son lo mismo, ya que distingue la una de la otra al conceptualizarse separadamente y sin embargo, ambas pueden ser infringidas, de lo contrario no se establecería el correctivo de la casación claro está, que cuando se infringe la ley por el Juez, éste la desconoce, la viola y comete una ilegalidad, pero cuando infringe una doctrina legal, se advierte que no ocurre exactamente lo mismo que en el primer caso, y esto es así, porque la doctrina legal no tiene la fuerza ni la eficacia de la ley. En otras palabras, queda evidenciado, que la sentencia que se aparta de la doctrina legal no puede calificarse de “ilegal”. No es pues, del todo exacta la afirmación, de que la Ley de Casación erige a la doctrina legal en ley o algo semejante.””⁸

En conclusión, nuestro legislador definió los casos en que existe infracción de ley para efectos casacionales, no aplicando entonces, un sistema totalmente abierto, sino que delimitando los casos concretos en que existe la infracción jurídica que

nos interesa para saber cuando estamos ante un motivo de fondo; y es por ello que podemos afirmar que la nueva normativa procesal civil y mercantil, continúa regulando como motivos de fondo de casación, aunque con otra denominación, lo que la Ley de Casación llamara: aplicación indebida, interpretación errónea y violación de ley.-

Sin embargo, cabe señalar aquí la crítica que se hiciera a la aplicación indebida de ley, que la Ley de Casación regulaba como motivo de fondo, antes de las reformas de mil novecientos ochenta y nueve.- En efecto, en las citadas reformas se suprimió dicho motivo, supresión que tuvo como fundamento, que cuando el juzgador ignoraba u olvidaba la norma jurídica adecuada para la solución del conflicto, en el fondo ignoraba la norma aplicable al caso concreto, de tal manera que basta con regular la llamada violación de ley, pues siempre que hay aplicación indebida se está en presencia del tercero de los supuestos que se ha comentado como infracción de ley.-

La anterior crítica es aplicable a lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 522 CPCM, por lo que debió regularse como infracciones de ley, únicamente los dos últimos supuestos, es decir, la aplicación errónea de ley y cuando se ha dejado de aplicar la norma que regula el supuesto que se controvierte.-

Pero, cabe preguntarse si en la nueva normativa procesal, se comprenden también los demás motivos de fondo que regulaba la extinta Ley de Casación en el Art. 3, es decir, los motivos regulados en

⁸ REVELO VAQUERANO, R.A., “Aspectos de la jurisprudencia y doctrina legal en El Salvador” Septiembre de 1977.- p. 76.-

los numerales de 3º al 8º los cuales hacían referencia a la interpretación indebida, fallo incongruente, con disposiciones contradictorias, contrario a la cosa juzgada, existencia de de abuso, exceso o defecto de jurisdicción y en cuanto al error de derecho y de hecho en la apreciación de prueba.- Con respecto a las causales de casación contempladas en los primeros cinco numerales citados, se considera no hay problema con la actual normativa, ya que en el “Código Procesal Civil y Mercantil” éstas se convirtieron en motivos de forma, o errores *in-procedendo*, así se observa en los motivos de forma regulados en los ordinales 1º, 6º, 8º y 14º del Art. 523 de ese cuerpo de leyes; cambio que se considera atinado en vista que en ellos el juzgador no entraba analizar lo principal del asunto, es decir, no se trataba de errores en lo sustantivo, sino más bien de errores en el modo de proceder o de sustanciar un determinado proceso.-

Pero con los motivos regulados en el ordinal 8º del Art. 3 de la Ley de Casación, es decir, el error de derecho y el error de hecho en la apreciación de las pruebas, la situación cambia, ya que estos motivos al referirse a la valoración de las pruebas, suponen necesariamente la infracción de normas procesales, pues son de esta naturaleza las que se refieren a esa valoración, pero no están regulados como errores de forma en el Art. 523 del “Código Procesal Civil y Mercantil”, quedando por ello excluido aparentemente del espectro casacional actual.-

Sin embargo, con el único fin de no dejar zonas desprotegidas del control casacional, los errores de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba, deben dársele cobertura de similar naturaleza a la que se expone

en cualquiera de las modalidades de infracción de ley aplicables según el caso concreto, que regula el Art. 522 del expresado Código, siempre y cuando la errónea valoración de la prueba haya influido directamente en el contenido del juicio de fondo; pues recordemos que anteriormente se ha afirmado que la ley procesal también puede ser objeto de infracción por dichos motivos.- En consecuencia, no podría afirmarse que el caso del numeral octavo del Art. 3 de la Ley de Casación ya derogada, haya quedado fuera del control casacional, sino que como se sostiene en líneas anteriores, puede quedar comprendido dentro de los motivos de fondo debiendo hacerse para ello un mínimo de esfuerzo tanto por los litigantes como por el Tribunal casacional para permitir conocer del asunto sometido a control por esta vía.-

2. NORMAS DE DERECHO QUE PUEDEN SER OBJETO DE INFRACCIONES.-

La generalidad de tratamiento a los motivos de casación que denota la redacción del Art. 521 CPCM, hace pensar que las expresiones “infracción o errónea aplicación de la norma de derecho”, deben entenderse como sinónimas, ya que lo que importa al legislador es que exista una infracción jurídica al ordenamiento jurídico, que a la resolución impugnada se le pueda atribuir antijuridicidad, no importando que esa norma sea de carácter sustantivo o procesal.- De ahí que se pueda afirmar, como lo hace el procesalista Juan Carlos Cabañas García en el Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, que el nuevo Código apuesta por mantener el doble control de la normativa sustantiva y procesal, como se desprende de los

Artículos 522 y 523, ello mediante la identificación de motivos de fondo y de forma.-

De ahí que cuando el Art. 522 del “Código Procesal Civil y Mercantil” regula los motivos de fondo del recurso de casación, éstos se refieren a la infracción de ley en términos generales, luego aplicando el adagio jurídico de que donde “el legislador no distingue no tiene porque el interprete distinguir”, debemos entender que en la expresión “ley”, se incluyen en primer lugar las normas constitucionales, en segundo lugar los tratados internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa, las leyes secundarias, los decretos legislativos que sean resultado de un acto legislativo, las leyes extranjeras que deban ser aplicadas por los Tribunales nacionales y Reglamentos de aplicación general, excluyéndose por ello a las normas jurídicas individualizadas (contratos) que son conforme lo indica el Art. 1416 del Código Civil “ley entre las partes” cuando se expone que “Todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes, (...)”.-

Cabe señalar que con respecto a las normas constitucionales, tradicionalmente ha habido resistencia en cuanto a considerar que puedan ser objeto de infracción para efectos casacionales, ya que en el pasado se ha considerado que en la expresión ley a que se refería el Art. 2 de la Ley de Casación, no incluida la Ley primaria, debido a que se ha venido sosteniendo que el control constitucional no pertenecía a la jurisdicción ordinaria sino que a la Sala de lo Constitucional, criterio que es válido pero ha mutado desde hace varias décadas.-

Sin embargo, hoy en día, se ha potenciado el principio de la primacía constitucional, obligando a los jueces a dirimir los conflictos acudiendo en primer lugar a la normativa constitucional tal y como lo dispone el “Código Procesal Civil y Mercantil” en su Art. 2 primer inciso, por lo que hoy día, no hay duda de que las normas constitucionales también pueden ser objeto de infracción para fines casacionales, y es que a ello obliga el principio en comento, pues siendo la Constitución de la República la norma fundamental que está en la cúspide del ordenamiento jurídico, debe darse prioridad a la aplicación de sus propias normas y disposiciones que la conforman.-

Antes de las reformas de la Ley de Casación, se afirmaba, y así lo sostuvo la jurisprudencia de la época, únicamente la ley sustantiva podía ser objeto de infracción de ley, sin embargo después de las reformas que se han venido mencionando en el desarrollo de este trabajo, se aclaró que podían ser objeto de infracción de ley, no solo las leyes sustantivas sino también las procesales.- Actualmente, el CPCM, en los Artículos 521 y 522 no hace aclaración alguna al respecto, sin embargo la primera de las disposiciones que se señalan en una forma amplia se refiere a la norma de derecho, y la segunda de ellas, emplea la expresión “ley” también en sentido genérico, por lo que es dable afirmar que en tal expresión caben tanto la ley sustantiva como la adjetiva o procesal.-

Y es que si la ley obliga al juzgador a motivar su sentencia sobre todo lo que decide el asunto principal, la cual debe siempre descansar en una norma de derecho, sea ésta derivada de la

ley primaria o bien de la secundaria, e incluso una disposición reglamentaria; por lo que en cualquiera de ellas se puede producir el error *in-iudicando* y el error *in-procedendo*.- Con esto no se quiere dar a entender que el autor de esta líneas sea partidario de otorgar o conceder al recurso de casación un amplio y excesivo control de derecho, con el consiguiente efecto desnaturalizador de la extraordinariedad del referido recurso, sino que garantizando la finalidad del mismo, y otorgándolo en todos aquellos casos en que esté en juego la justicia, la defensa del orden jurídico y la función uniformadora de la jurisprudencia, pues este último el principal fin con el cual se instituyó la figura de la casación a lo largo de la historia.-

En consecuencia, se puede afirmar que en el proceso de evolución que ha tenido el recurso de casación, se ha venido ampliando la base normativa del control jurídico a cargo del Tribunal de casación, teniendo un alcance cuantitativo y cualitativo mucho más extenso que el que tuvo en sus orígenes, de tal manera que hoy en día no solo se controla la infracción de ley en sentido estricto, sino la de cualquier norma del ordenamiento jurídico, incluyéndose en nuestro derecho positivo la infracción de la doctrina legal.-

Y es que a *motu proprio*, no deben dejarse zonas sin protección casacional, cuando la trascendencia del asunto lo amerita, pues de lo contrario, habrían válvulas de escape por las cuales se colarían resoluciones que podrían menoscabar la finalidad uniformadora del recurso de

casación, con el peligro de caer en una inseguridad jurídica y en el consiguiente desprestigio para la administración de justicia.-

2.1.- NORMAS DE DERECHO EXCLUIDAS DE CONTROL CASACIONAL O SOMETIDAS A UN CONTROL RESTRINGIDO.

Con relación a este tema, el tratadista español Vicente C. Guzmán Fluja, expresa: "En concreto, tradicionalmente se ha hablado de tres clases de normas jurídicas que el Tribunal de Casación no controla o controla restringidamente: el derecho extranjero, la costumbre y los negocios jurídicos privados.- Debe aclararse, que la ausencia de control total o parcial de estas materias no obedece tanto a que carezcan de valor normativo, porque lo tienen, son normas jurídicas, sino a la poca utilidad que tiene el control desde el punto de vista de la finalidad uniformadora."⁹

En nuestro derecho positivo, el **derecho extranjero** para que se pueda aplicar por los juzgadores de instancia, requiere que se pruebe su contenido y vigencia, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 315 CPCM., por lo que, como lo afirma



9 GUZMÁN FLUJA, V. C., "El recurso de casación civil. (Control de hecho y de derecho)".- Tirant lo Blanch.- Valencia 1996.- p. 83.

el citado tratadista, el derecho extranjero debe estar equiparado a las cuestiones de hecho en lo referido a la prueba de su existencia, vigencia y contenido, por lo que algunos sostienen que la aplicación e interpretación del derecho extranjero debe quedar excluida del control casacional, recibiendo un tratamiento similar al de las cuestiones de hecho, lo que igual ocurre cuando a través de su empleo se pretenda probar el *common law*.-

Se ha sostenido en abono a la tesis que excluye del control constitucional al derecho extranjero, que su desconocimiento no afectaría nunca a la unidad de la jurisprudencia nacional que es el objetivo de la casación, sin embargo, considero que el recurso de casación no solo tiene como finalidad lograr la uniformidad en la aplicación e interpretación de la ley, sino que también, no hay que olvidar el interés privado del litigante, es decir, el *ius litigatoris*, y en tal sentido, es necesario a través de la casación, ejercer un control casacional del derecho extranjero, cuando éste ha sido el sustento básico de la sentencia que se impugna, pues tal derecho está constituido por verdaderas normas jurídicas aunque pertenezcan a otros ordenamientos legales, por lo que pueden ser objeto de un error *in-iudicando* por parte del juzgador.-

En cuanto a la **costumbre**, siendo ésta una fuente del derecho (así está reconocida en nuestro ordenamiento en el Art. 2 del Código Civil) se dice que una vez acreditada, debería ser equiparada a las normas jurídicas tradicionales y permitir la casación por la vía de la infracción de ley, sobre todo que en la nueva

normativa procesal, en una forma amplia se establece como objeto de control casacional, las normas de derecho, y no cabe duda, que siendo la costumbre una fuente de derecho, cabe dentro de tal expresión, que está plasmada en el Art. 521 CPCM.-

En cuanto a los **negocios jurídicos privados (contratos)**, éstos sólo tienen fuerza de ley entre las partes, por lo que no pueden en principio ser objeto de control casacional; sin embargo es oportuno advertir que si bien es cierto hay una carencia de dicho control, la pertinencia de éste no parece discutirse cuando se trata de la norma de derecho que obliga al cumplimiento de un contrato cuando éste es perfectamente válido, pues de producirse lo anterior, estamos frente a una norma jurídica en concreto, cuya interpretación uniforme es indispensable para mantener la seguridad en el tráfico jurídico; la cual por su particular naturaleza, también debe estar sujeta al control casacional, a partir de la calificación jurídica que el juzgador le da a los hechos que conforman el negocio jurídico, pues entonces, no se tratará del control casacional de éste, sino de la norma jurídica que sirve de base para dicha calificación; pudiendo afirmar finalmente que es en el empleo de las reglas legales que se hacen en la interpretación de los negocios jurídicos privados en donde hay que buscar la base del control casacional, y nunca en la simple interpretación de la voluntad contractual.-

EL Art. 522 del "Código Procesal Civil y Mercantil", desarrolla lo que el legislador considera como motivos de fondo, en el cual se destaca la infracción jurídica como la expresión clave para acceder

a lo que debe entenderse por dichos motivos.- En efecto, dicho Artículo en su inciso primero comienza diciendo: ““El recurso de casación procede cuando se hubiese producido alguna infracción de ley o de doctrina legal ““ para lo cual debemos retomar los aspectos que se han destacado para comprender el texto de dicha disposición.-

3. LA INFRACCION DE LEY. ALCANCES PARA FINES CASACIONALES.

La generalidad de tratamientos a los motivos de casación que denota la redacción del Art. 521 del “Código Procesal Civil y Mercantil” vigente, hace pensar que las expresiones “infracción o errónea aplicación de una norma de derecho”, deben entenderse como se ha venido exponiendo como sinónimas, ya que en el fondo lo que importa al legislador es que exista una infracción jurídica al ordenamiento jurídico y que a la resolución impugnada se le pueda atribuir antijuridicidad, no importando que esa norma sea de carácter sustantiva o procesal.-

De ahí que cabe formular la siguiente interrogante: ¿Entonces qué debemos entender por “Infracción”? Si tomamos esta palabra en su sentido natural y obvio, según el uso general de la misma, el Diccionario de la Real Academia Española, nos dice que infracción viene del latín *infractio,-onis*, que significa “transgresión, quebrantamiento de una ley, pacto o tratado, o de una norma moral, lógica o doctrinal”¹⁰.-

Guillermo Cabanellas por su parte, define a la infracción como: “transgresión, quebrantamiento, violación, incumplimiento de una ley, pacto o tratado”¹¹.-

En similar sentido Don Manuel Osorio, nos dice que infracción es “transgresión, violación o quebrantamiento de alguna ley, pacto o tratado”¹².-

Pero el sentido que debe darse a la palabra infracción para fines casacionales, si bien es cierto que constituye una transgresión, quebrantamiento o incumplimiento, esto debe ir orientado a que el juzgador haya incurrido en cualquiera de los errores *in iudicando* señalados en la ley.-

Para nuestra normativa procesal vigente, para que exista infracción de una norma de derecho, el juzgador debe haber incurrido en cualquiera de los casos señalados en el inciso segundo del Art. 522 del “Código Procesal Civil y Mercantil”.- Sin embargo, el legislador



10 Real Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española”, 22º Edición, año 2001. España.-

11 CABANELLAS, G. “El Diccionario de Derecho Usual”, Tomo II, 8ª Edición, p. 380.-

12 OSORIO, M. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Editorial Heliasta, S.R.L. Edición Argentina, Buenos Aires, p. 380.-

para establecer cuando hay infracción de la doctrina legal, usó la expresión violación, pero esta palabra no debe tomarse sólo en el sentido que la definió la Ley de Casación recién derogada, en el Art. 3 Ord. 1º, como la no aplicación de la norma que debía aplicarse, haciendo una falsa elección de otra, es decir, como olvido o ignorancia de la doctrina legal aplicable, sino que además debe también comprender las otras dos situaciones a que se refiere el inciso segundo de dicha disposición cuando explica los casos en que se da la infracción de ley, es decir, incluye la aplicación indebida y la aplicación errónea de la doctrina legal.-

Entender de otra manera la anterior afirmación, equivale a sostener que la doctrina legal sólo puede ser ignorada u olvidada, y no infringida cuando se aplica indebidamente o se interpreta de manera errónea, lo que equivaldría a un retroceso en materia de casación, ya que tanto la primera Ley de casación de 1953, como sus posteriores reformas, cuando hacía referencia a las formas de infracción de ley, incluía a la doctrina legal.- En consecuencia, la palabra violación debe tomarse como infracción en el mismo sentido que el inciso segundo del citado Artículo la aplicó para la ley, debiendo entenderse dicha disposición de una forma extensiva, comprendiendo con ello además de la ley a la doctrina legal.-

Para Juan Montero Aroca y José Flors Matíes, por infracción debe entenderse: tanto que la norma se aplique incorrectamente, como que ni siquiera se tenga en cuenta para resolver, pero en cualquier caso afectando directamente al sentido del fallo, de tal manera que



si no se hubiera producido, éste sería diferente.- Los mismos autores más adelante agregan: “la noción de infracción comprenderá tanto el supuesto en que la norma se aplique incorrectamente, como el de la falta de aplicación, o el de su aplicación indebida. Realmente todas esas distinciones, que era necesario hacer cuando la vieja LEC se refería a ellas, han perdido su sentido y hoy ni siquiera debería hacerse mención de ellas, sobre todo por el elemento de confusión que pueden introducir”. En consecuencia los autores expresan que “la Infracción es igual a equivocación; imputar infracción de norma a una sentencia es afirmar que en la misma se ha incurrido en error al aplicar el derecho con el que debe resolver la cuestión suscitada”¹³.-

13 MONTERO AROCA, J. Y FLORS MATÍES, J. Ob cit, p. 603.-

Por ello y como colofón de este último punto al hacer referencia a la infracción en la nueva normativa procesal civil y mercantil, debe comprenderse tanto a la ley misma como a la doctrina legal.

CONCLUSIONES:

1.- El “Código Procesal Civil y Mercantil” vigente, en apariencia establece un sistema abierto de motivos de fondo; pero en la realidad delimita los casos concretos en que existe infracción de ley, dando lugar a los motivos ya conocidos, como son: *la aplicación indebida, la interpretación errónea y la violación de ley o de doctrina legal.*-

2.- Que la aplicación indebida de ley, como motivo de casación, debió suprimirse por la misma motivación que se tuvo cuando se suprimió en la Ley de Casación con las reformas del año 1989, ya que regulándose en la nueva normativa procesal como infracción de ley, cuando se

ha dejado de aplicar la norma que regula el supuesto que se controvierte (lo que en la Ley de Casación se llamó violación de ley), dicha causal de casación en el fondo comprende la aplicación indebida, ya que por regla general, cuando se deja de aplicar la norma jurídica adecuada, se hace una falsa elección de otra, y esto no es más que una aplicación indebida de la norma.-

3.- Para fines casacionales, puede ser objeto de infracción, *tanto la ley sustantiva como la procesal, siempre que la inobservancia de las mismas incidan en lo dispositivo del fallo.*-

4.- Con la vigencia del “Código Procesal Civil y Mercantil”, no sólo se controla la infracción de ley en sentido estricto, sino cualquier norma del ordenamiento jurídico, *incluyendo desde luego la norma constitucional.*-

5.- El recurso de casación en el fondo es un recurso extraordinario destinado a invalidar, a petición de parte agraviada, determinadas resoluciones judiciales, por haber sido dictadas con infracción de ley y siempre que dichas infracciones hayan influido en lo dispositivo del fallo.- El recurso de casación por el fondo, entonces, debe servir para tutelar la correcta aplicación e interpretación de la ley, y ante todo la observancia de la justicia.-

6.- Los antecedentes históricos que dieron origen al recurso de casación en la Francia del siglo XVIII, han desaparecido en la actualidad, y se estima conveniente hacerse a manera de cuestionamiento, sobre la necesidad de replantear sus fundamentos y presupuestos, haciendo énfasis en su finalidad jurídica.-

