

CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACION *

POR

FERNANDO DE LA RÚA

Es para mí motivo de singular satisfacción venir a esta antigua y prestigiosa Universidad para aportar mi modesta contribución a la celebración de su cincuentenario. Como universitario, pienso que quienes venimos hoy desde otras universidades, somos de algún modo portadores de un mensaje común de adhesión a la fiesta que ustedes celebran. De allí mi emocionada participación, y de allí también la responsabilidad que siento al tomar la palabra ante tan calificado auditorio.

Como se me ha dejado libertad para elegir el tema de esta disertación, abordaré algunas cuestiones relativas al recurso de casación.

El recurso de casación es una institución procesal muy antigua cuyo origen se vincula a la idea de refirmar la vigencia de la ley y, por ese camino, la autoridad del poder encargado de dictarla. El *Conseil des Parties* del Reino de Francia establecido para conocer de la llamada *demande en cassation*, tenía como fin asegurar la vigencia de la ley antes de proteger el interés de los justiciables, como Joly de Fleury

* Conferencia pronunciada el día 27 de noviembre de 1969 en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

lo puntualiza en una memoria presentada a Luis XV. Y el *Tribunal de Cassation* de la Revolución Francesa nació con la finalidad de afianzar el imperio de la ley frente a las posibles desobediencias de los jueces, y por eso surgió como una especie de comisión extraordinaria del cuerpo legislativo. La finalidad política del *Conseil* y del *Tribunal* no impidió que en el hecho uno y otro ejercieran funciones intrínsecamente jurisdiccionales, y que la realidad fuese mostrando la verdadera ubicación del órgano encargado de juzgar el recurso de casación, plasmándose así la verdadera fisonomía de la institución. Como definitivo reconocimiento de esa situación, el Tribunal tomó el nombre de *Cour de Cassation* a partir del Senado-consulta del 28 Floreal año XII (18 de mayo de 1803), consagrándose definitivamente el carácter jurisdiccional del órgano.

No obstante el sentido de esa evolución, aquella finalidad política de refirmar la vigencia de la ley y asegurar la uniformidad de su interpretación, continuó presidiendo las especulaciones de los juristas modernos, especialmente del máximo autor en la materia, Piero Calamandrei, quien definió a la institución con un criterio definidamente político antes que procesal. Para el maestro italiano, la Corte de casación es —y debe ser— un órgano judicial supremo con una finalidad diversa de la jurisdiccional, esto es, controlar que los jueces no se aparten de la ley y que se mantenga en el Estado la uniformidad de la jurisprudencia; el recurso de casación aparece como la otra cara de la moneda, como el medio establecido por la ley para que aquella finalidad pueda obtenerse.

Sin embargo, como bien lo ha advertido Satta, “el pretendido interés a la interpretación de la ley, así como aquél a la uniformidad del derecho, no existen objetivados y abstractos en el derecho positivo, sino que son siempre subjetivos, en el sentido de que son intereses de un sujeto con relación a un acto del juez que los grava, y que él entiende

no correspondiente con la ley. Hablar pues de una finalidad de la casación y tanto más de una finalidad diversa de la jurisdiccional, no tiene sentido sobre el plano jurídico; puede tenerla en el plano político, cuando se quieren indagar las razones de su institución, y en todo caso para explicar algunas particularidades". Es decir, que al margen de la estructura procesal de la institución y fuera de su definición, puede buscarse el fundamento de su establecimiento por el legislador en la aspiración de uniformar la jurisprudencia para asegurar la unidad del derecho objetivo. Pero ello no debe alterar la naturaleza esencialmente procesal de ella. La imagen, entonces, debe ser invertida. La casación es un recurso, regulado por la ley procesal, juzgado por un órgano jurisdiccional. Este es el aspecto principal. En plano secundario, como aguardando la posibilidad de mostrarse, está la finalidad política de unificación contemplada por el legislador, que aparece como una derivación del empleo del remedio procesal, pero no como el factor de regulación de éste. Y esto se confirma plenamente si se piensa que la unificación sólo se logra si se interpone el recurso, y que éste sólo puede ser deducido por una parte que acredite un interés legítimo para proponer la impugnación. De lo que surge inevitablemente que el recurso debe ser juzgado y resuelto según el interés particular que con él se hace valer, antes que en virtud de connotaciones políticas de uniformidad interpretativa que no pueden prevalecer frente a aquél interés concreto. La casación es por eso, ante todo, un medio de impugnación, con particularidades especiales, pero genéricamente idéntico a los demás recursos previstos en la ley procesal. Su particularidad esencial radica en que su ámbito se reduce exclusivamente a las cuestiones jurídicas, con exclusión del juicio sobre los hechos. Puede entonces ser definido del siguiente modo: *medio de impugnación mediante el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos*

a la sentencia de mérito que le perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia, y una nueva decisión con o sin reenvío a nuevo juicio. He allí expuestos, en la ajustada síntesis de la definición, los elementos esenciales de la institución, contemplada desde el exclusivo e inevitable punto de vista procesal, el recurso se refiere únicamente a las cuestiones de derecho, sustantivo o procesal, lo cual implica la exclusión de las cuestiones de hecho y por lo mismo todo problema atinente a la valoración de las pruebas; supone un interés de la parte que lo hace valer, por lo que la sentencia debe causarle gravamen; el Tribunal de casación puede resolver anulando la sentencia impugnada cuando releva vicios formales, o bien puede ejercer competencia positiva adecuando la interpretación de la ley que emite en sede del recurso, a los hechos definitivamente fijados en el mérito, sin alterarlos. Esta supresión del reenvío tiene su antecedente más prestigioso en el sistema de la Revisión germana y evita el tránsito de la causa por instancias sucesivas, acortando así la duración del proceso sin que se altere la esencia de la función de la Corte.

Esa es la estructura y el concepto del recurso. La unificación de la jurisprudencia, la uniformidad en la interpretación de la ley, proviene —como puede comprenderse— del sistema de motivos que lo hacen admisible, es decir, de su limitación a las *cuestiones de derecho*. Y en este sentido, conviene señalar otra importante significación institucional del recurso: frente a una peligrosa tendencia que lleva a identificar la voluntad del juez con la voluntad de la ley, frente a la pendiente que lleva a muchos jueces a decidir según su particular apreciación de la justicia del caso concreto antes que de acuerdo a la justicia de la legalidad, frente a esa tendencia pretoriana que contradice el sistema institucional fundado en la ley como fuente del derecho y la justicia, el recurso de casación permite reafirmar la vigencia de la ley, la voluntad de la norma general y abstracta y la decisión de

las controversias conforme a ésta, porque asigna la decisión final sobre cuál sea esa voluntad de la ley a un órgano jurisdiccional especializado que debe moverse en el plano estrictamente jurídico, sin descender a la problemática histórica del caso concreto. Es cierto que esto implica una toma de posición, y que prestigiosos autores proclaman las ventajas de la justicia del caso concreto aunque se prescindiera a veces del pleno respeto a la ley; por mi parte, confío en la ley como base esencial de la República, como garantía primordial de los derechos, como fundamento de la seguridad jurídica, y por eso adhiero con entusiasmo al establecimiento por la ley procesal de un recurso que, como el de casación, contribuye a reafirmar esa vigencia de la ley y a que los litigios se resuelvan conforme a derecho antes que conforme a las particulares y peligrosas apreciaciones de cada juez sobre lo que él pueda entender —a la manera del pretorio— sobre la justicia del caso concreto.

En nuestro país, coexisten diversos sistemas de casación. Ellos han sido consagrados por las leyes locales y no existe, salvo el recurso extraordinario de la ley 48 para las cuestiones constitucionales, un recurso de casación nacional. Conviene que brevemente nos refiramos a ambas cuestiones.

Los códigos procesales modernos, y designamos como tales a los códigos procesales penales que siguen el sistema del Código de Córdoba, han consagrado un recurso de casación cuyo antecedente inmediato lo constituye la legislación italiana, bien que ha sido perfeccionado recogiendo de la Revisión germánica la supresión del reenvío y la consiguiente atribución al Tribunal de casación de competencia positiva cuando se trata de casación por inobservancia de la ley sustantiva. Parecido sistema ha receptado la ley de procedimiento laboral de Córdoba, aunque ha limitado la procedencia del recurso a la existencia de sentencias contradictorias en su doctrina.

En la provincia de Buenos Aires el recurso de casación existe por la confluencia de dos instituciones que se comple-

mentan recíprocamente: el recurso de inaplicabilidad de ley para los casos de error en la aplicación del derecho, y el recurso extraordinario de nulidad que resguarda las formas previstas en la Constitución provincial para la sentencia. Pero la Corte provincial, a través de largos años de fatigosa elaboración, ha ampliado los motivos del recurso creando la doctrina de la *sentencia absurda*, semejante a la teoría de la arbitrariedad de la Corte Suprema Nacional o de la Corte de esta Provincia de Santa Fe (cito, al pasar, el caso registrado en Jur. Arg., 1954-IV, 312), en virtud de la cual admite, por vía de inaplicabilidad de ley, un reexamen de los hechos cuando considera que su determinación por el tribunal de mérito se aparta de las exigencias de legitimidad, logicidad o suficiencia, de modo tal que le impiden a la Corte examinar si la ley ha sido bien o mal aplicada en la sentencia. La equivocada ubicación del control en casación de la motivación de la sentencia (forma procesal cuyo cumplimiento debía más bien ser examinado a través del recurso extraordinario de nulidad, y que como violación de formas supone la anulación del fallo viciado y el reenvío de la causa a nuevo juicio) ha llevado a que la Corte descienda al mérito cada vez que proclama la *absurdidad* de una sentencia y, por ese camino, acabe por convertirse en una tercera instancia renovada en el mérito, fijando los hechos según su valoración del material probatorio y alejándose por tanto de su misión de puro contralor jurídico. Pienso que esto se deba a la influencia de los precedentes españoles en la regulación del recurso, ya que en España el Tribunal Supremo, en ciertos casos de infracciones procesales, debe anular la sentencia y después, *pero separadamente* —como enfatiza la Ley de Enjuiciamiento— debe dictar nuevo fallo. Al ajustarse a ese antecedente, no se han computado adecuadamente las diferencias esenciales entre las normas de la ley española y las propias de la Provincia de Buenos Aires que estructuraron el recurso con criterio propio, bien distinto al de su fuente.

El tercer sistema es el que rige en la Capital Federal, vigente bajo cierto aspecto en la Provincia de Santa Fe y de algún modo en el proceso civil de la Provincia de Córdoba. El Decreto Ley 1285/58 estableció para los procesos tramitados ante los tribunales de la Capital Federal, el recurso de inaplicabilidad de ley en sus arts. 27, 28 y 29. Este recurso procede contra las sentencias de las salas de Cámara, y ante la Cámara reunida en tribunal plenario, por infracciones jurídicas, pero únicamente cuando la infracción atribuida a la sentencia consista en la afirmación de una doctrina que sea contradictoria con otra doctrina establecida con anterioridad en la misma Cámara. La doctrina establecida por el plenario se torna de aplicación obligatoria para todos los jueces del mismo fuero. El sistema fue receptado, con modificaciones secundarias, por el flamante Código procesal civil y comercial de la Nación. En la provincia de Santa Fe, el Código procesal civil y comercial establece también la obligatoriedad de la jurisprudencia plenaria. A ésta puede llegarse, aunque no exista recurso, por reunión autoconvocada de las salas que integran una Cámara. Es éste un modo de lograr la unificación de la jurisprudencia, no ya por la fuerza docente y el efecto persuasivo de la doctrina del tribunal de casación, sino en virtud de una norma legal que impone el acatamiento inevitable de ella. Dejando para otro momento las críticas que un sistema de casación tan limitado merece en razón de que la práctica ha demostrado sobradamente su ineficacia, el asunto plantea la cuestión del alcance de esa obligatoriedad. El punto fue, en su momento, tema de las más encendidas polémicas. Hubo quienes sostuvieron que la sentencia plenaria, por su fuerza vinculante, tenía el mismo valor que la ley e implicaba una quiebra del sistema republicano de división de poderes y una delegación inadmisibles del poder legiferante en los organismos judiciales; otros, defendieron la eficacia de la supuesta delegación consagrada en la norma. Pero el mayor problema radicaba en la aplicación temporal de la doctrina

plenaria. Si ésta variaba —la variación debía computarse como inevitable en un desarrollo dinámico del derecho— ¿cuál debía aplicarse: la vigente al momento de concertarse la relación sustancial, o la vigente al momento de la sentencia? La Cámara civil en pleno de la Capital había declarado, aún antes de entrar en vigor el Decreto Ley 1285/58, que “de acuerdo con nuestro régimen legal, la jurisprudencia plenaria es aplicable a todas las actividades jurídicas que ocurran bajo su vigencia” (fallo del 5 de noviembre de 1943, Jur. Arg., 1943-IV, 501). La Cámara Nacional de Paz, a su vez, y por aplicación del art. 23 de la ley 11.924, declaró que “la solución consagrada en un fallo plenario tiene en la justicia de paz letrada el valor de la misma ley”, y agregó: “Por tanto, en el conflicto de dos pronunciamientos contradictorios de aquella índole debe prevalecer, para decidir los casos concretos, el que se hallaba en vigencia al tiempo en que acaecieron los hechos en litigio” (Cám. N. Paz, Sala 1ª, Jur. Arg., 1946-III, 333 con nota de J. J. Dassen). Pero la verdadera doctrina fue establecida por la Corte Suprema Nacional, en ocasión de confirmar un fallo de la Corte Suprema de Mendoza. Allí declaró el alto tribunal que la jurisprudencia es “no una nueva norma sino la norma interpretada cumpliendo su función rectora en el caso concreto que la sentencia decide. Las sentencias con las cuales la jurisprudencia se constituye están con respecto a la ley en la relación de dependencia de lo fundado con su fundamento, puesto que la sentencia es la actuación concreta de la ley” (Jur. Arg., 1945-II, pág. 64, espec. pág. 74, con nota de Rayces F., “Efectos en el tiempo de un cambio de jurisprudencia. Función convalidatoria del derecho aparente declarado por los jueces”). Esta es la doctrina correcta. Nunca la jurisprudencia —aunque sea plenaria— crea o puede crear derecho. Los jueces sólo pueden interpretar la ley, desentrañar el mandato del legislador, explicar la inteligencia de la norma; pero no pueden extender su alcance ni adición otros imperativos a los contenidos en ella. La interpretación se realiza *intra le-*

gem, y no fuera o más allá de la norma. Aquí cobran significación las palabras de la Corte Nacional: "la jurisprudencia no es nueva ley sino la interpretación de una norma anterior". Por eso conviene reafirmar que *sólo la ley es ley*, y aunque suene a pleonasma, significa que el legislador no puede delegar su poder legiferante en los jueces, so pena de vulnerar el régimen republicano. Por eso, ante el hecho incontrastable de la validez de los fallos plenarios, es preciso delimitar su alcance: la ley no otorga al tribunal en pleno poder para crear derecho; sólo lo faculta para determinar la interpretación de la ley vigente. La obligatoriedad de la doctrina así establecida es *para los jueces*, no para los particulares, aunque esa interpretación haya de ser aplicada a las relaciones de éstos si subsiste en el momento de pronunciarse la sentencia. Es decir, que no tiene eficacia sustancial, sino *procesal*, y por eso debe aplicarse a los procesos pendientes aunque versen sobre cuestiones anteriores. Esto es, no constituye *derecho* que haya que interpretar y aplicar, sino la interpretación y modo de aplicación de una norma. Para los jueces, el deber de cumplirla no deriva de un carácter de ley que no tiene, sino de que su establecimiento configura una regulación —limitación, si se quiere— del ejercicio del poder jurisdiccional: el plenario delimita el ámbito de interpretación en que normalmente actúa el juez. Pero esto mismo, y bajo otro aspecto, demarca los límites en que pueden dictarse fallos plenarios: ellos no pueden ser dictados fuera de los límites de un proceso, ni pueden ser de alcance puramente teórico o abstracto. La sumisión de los jueces a los fallos plenarios —supone el respeto a esas fronteras— por parte del Tribunal en pleno; y no será tampoco obligatoria su doctrina cuando se aparte de la norma interpretada, consagrando un imperativo no contenido en ella o que no sea deducible de su texto, porque con ello se arrogaría funciones de legislador y en tales casos el juez tiene el deber de respetar la jerarquía normativa prevista en la Constitución (art. 31) resguardando la preeminencia del régimen republicano (art. 1º). Puede agregarse, todavía, que

la obligatoriedad —en el plano jurídico— es esencialmente teórica porque, al margen de que un juez pueda ser objeto de sanciones disciplinarias por su desobediencia, el no acatamiento a una doctrina plenaria sólo puede encontrar remedio en . . . el recurso de inaplicabilidad de ley que una parte, acreditando un interés legítimo, deduzca contra la sentencia que se apartó de aquella doctrina. La ley sólo otorga al tribunal en pleno el poder de unificar la jurisprudencia o fijar la interpretación de la ley, pero no el poder de anular una sentencia que contradiga su doctrina si no media recurso de parte interesada; y la sentencia plenaria —aún la proveniente de una autoconvocatoria— nunca produce efecto sobre una sentencia ya dictada. Resulta claro, entonces, que el remedio queda exclusivamente en manos del particular interesado cuya actividad viene a confluir con el fin político de unificación jurisprudencial, y si no deduce el recurso en tiempo y con las formas debidas, no habrá vía apta para enervar la sentencia que se apartó del precedente.

Excusarán ustedes que me haya extendido sobre un aspecto particular de uno de los particulares sistemas de casación vigentes en nuestro país, pero lo he hecho convencido de que por las normas vigentes en esta provincia, era un asunto que merecía ser tratado por la decisiva vinculación del tema con el derecho procesal santafesino.

No quiero terminar estas palabras sin aludir a una cuestión que de tiempo en tiempo se renueva entre nosotros. Ya hemos visto que las provincias argentinas, de uno u otro modo, siguiendo éste o aquél sistema, han consagrado el recurso de casación en sus leyes procesales de modo de asegurar, dentro de sus respectivos territorios, la uniformidad de la jurisprudencia y el control de las formas procesales fundamentales. La unidad del derecho argentino se realiza así, federativamente. Esto, sin embargo, ha sido considerado insuficiente. Prestigiosos autores, deslumbrados por el prestigio de instituciones consagradas en países de régimen unitario, han proclamado la conveniencia de establecer un nuestro país una casación nacional, concentrando

en un tribunal único en la República la potestad de fijar la interpretación final de las normas de derecho sustantivo. Varias fueron, y de vieja data, las expresiones encaminadas a ese fin. Seguramente la más importante fue la declaración de la IV Conferencia Nacional de Abogados reunida en Tucumán en 1936, donde juristas como Lafaille y Alsina procuraron superar la valla constitucional del art. 67 inc. 11 de nuestra Carta Magna (que reserva a las provincias la aplicación de los códigos de fondo) encontrando una diferenciación sutil, pero no convincente, entre la función de *interpretar* y la de *aplicar* la ley, arguyendo que el art. 67 inc. 11 reserva a las provincias el poder de aplicar los códigos, pero no necesariamente el de interpretarlos. A esta idea adhirió, más recientemente, el profesor Bidart Campos en un lúcido trabajo que remitiera al V Congreso Nacional de Derecho Procesal reunido en Salta, el año pasado. Otros, como Heller y Clodomiro Zavalía, propugnaron la creación de una Corte Argentina de Casación concertada al amparo del art. 107 de la Constitución Nacional, esto es, por vía de tratados interprovinciales. La idea fue reiterada en el I Congreso Nacional de Ciencias Procesales reunido en Córdoba, en 1939; en la I Conferencia Nacional de Abogados de la ciudad de Buenos Aires de 1943, y en el II Congreso Nacional de Derecho Procesal reunido en Salta en 1948. Esos antecedentes sirvieron de sustento doctrinario al art. 95 de la Constitución de 1949, cuya tendencia unificacionista era indudable, y que consagró la casación nacional, que nunca llegó a aplicarse por falta de la ley reglamentaria. Aún hubo otro proyecto, el del Senado de la Nación de 1964, y en el V Congreso Nacional de Derecho Procesal de Salta, antes aludido, la cuestión volvió a suscitarse: la comisión encargada de dictaminar sobre el tema aconsejó la concertación de tratados interprovinciales, según el art. 107 de la Constitución, para establecer un Tribunal Nacional de Casación. En esa ocasión pudimos, con el profesor Claría Olmedo, puntualizar nuestra discrepancia, y la asamblea resolvió no aprobar el despacho con lo que se rechazó el pro-

yecto de establecer una casación nacional por ser incompatible con los principios constitucionales vigentes. La cuestión no parece dudosa: como dijéramos al fundar nuestro voto, “la aplicación de las leyes de fondo reservada a las provincias no es una fórmula vacía. Responde a una realidad histórica que con toda energía quisieron hacer resaltar los constituyentes, como una de las condiciones de la integración nacional que no era sino el reconocimiento de las peculiaridades de cada provincia”. Por eso la tesis que allí sostuvimos: “El establecimiento de una Corte Nacional de Casación no puede verificarse sin una previa reforma constitucional, sin que esta exigencia pueda obviarse a través de tratados interprovinciales. El art. 107 de la Constitución Nacional se refiere a acuerdos tendientes a la facilitación recíproca de las respectivas administraciones de justicia, pero no a la administración de justicia en sí misma, porque la existencia y organización de la justicia local es un requisito de la autonomía provincial según el art. 5º, como condición esencial del “goce y ejercicio de sus instituciones” de lo cual resulta que la potestad de *aplicar las leyes* consagrada por el art. 67 inc. 11, no sólo corresponde al poder autónomo provincial sino que es además inevitable, irrenunciable e indelegable”, en virtud de lo cual reiteramos que “más allá de la letra de la Constitución es necesario tener en cuenta su espíritu de sentido institucional basado en el *federalismo*, y la realidad social e histórica del país y de cada uno de los Estados locales”, agregando que “el poder de dictar sus propias leyes procesales y de aplicar las leyes dictadas por el Congreso (en lo que va insito el poder de interpretarlas) es uno de los pocos aspectos que subsisten del federalismo y de ninguna manera puede considerarse delegable ni aún por vía de tratados. Son los propios pueblos de cada provincia los que deben decidir, a través de sus representantes, en una Convención constituyente, si ha llegado el momento de renunciar a ese resto de su autonomía que hoy aparece reducida al ámbito jurídico; y en ese caso, establecer las nuevas reservas de poder que equilibren el federa-

lismo, o renunciar a él de manera absoluta". Tal la idea que quiero reafirmar ante ustedes, y en esta Provincia, cuna de la Constitución donde se plasmó el principio federativo: el establecimiento de la casación nacional no puede sobrevenir sin que sea considerado previamente en una reforma constitucional, pero no sólo para superar la valla técnica que la Constitución impone sino para que la institución sea consagrada, si debe serlo, por voluntad de los pueblos de las provincias que se desprenderán en tal caso de un nuevo grado de sus potestades autónomas y que al hacerlo tendrán que contemplar los efectos de su decisión sobre la suerte del federalismo.

Les agradezco íntimamente la ocasión que me han brindado de exponer estas ideas, habiéndome asociado así a esta celebración a la cual, como universitario argentino, me adhiero con sincero regocijo, haciendo votos para que nuestro esfuerzo aplicado al estudio y a la ciencia contribuya realmente, como un aporte más, a afianzar el mejoramiento de las instituciones jurídicas y el respeto a la Constitución y a la ley, convencidos de que allí reside la fuerza capaz de impulsarnos a una auténtica grandeza.

