

Giovanni F. Priori Posada
(Coordinador)

30 años del Código Procesal Civil

Estudios sobre
el proceso civil
peruano



EVOLUCIÓN Y ACTUALIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

Aníbal Quiroga León

1. ANTECEDENTES

1.1. El *Conseil des Parties* como antecedente inmediato al original Tribunal de *Cassation*

La casación, como recurso de impugnación extraordinario que sucede a un recurso o medio de impugnación ordinario, no nació en el derecho romano como algunos creen determinar. No, fue una creación del procesalismo del medioevo, fundamentalmente en la Francia pre-revolucionaria, que se terminó consolidando en la Francia postrevolucionaria.

El *Conseil des Parties* (el verdadero antecedente del *Tribunal de Cassation*) surgió como el resultado de la fragmentación del antiguo Consejo Soberano en Francia. A partir de allí, se creó el *Conseil étroit o privé* que, posteriormente, en 1578, fue dividido —por un lado— en un *Consejo de Estado* para asuntos políticos y administrativos y, por otra parte, en el denominado *Conseil des Parties* (Guasch, 1998). Al ser un tribunal real en el sistema jurisdiccional, tenía como función anular o deponer aquellas decisiones de los parlamentos (*parlements*) o tribunales de soberanía que contradijesen las disposiciones del rey (*contravention aux ordonances et édits royaux*) o las formas del procedimiento (*violation des for-*

mes de procédure). Desde ahí surgió la clásica división entre (i) la falsa o errónea interpretación o aplicación de la ley (*error in iudicando*); y, (ii) el quebrantamiento esencial de forma en el proceso (*error in procedendo*).

El *Conseil des Parties* fue precedente a la era revolucionaria francesa y, como no podía ser de otra manera, acorde a su época, respondía al modelo de justicia retenida propio del absolutismo. Fue regulado por el Reglamento de 28 de junio de 1738, creación del Canciller D'Aguesseau. Sin embargo, el referido tribunal fue incongruente con el cambio de ideología que comprendía la revolución francesa, nacida bajo la inspiración de la doctrina filosófica de Jean Jacques Rousseau y el pensamiento político de Carlos María de Secondat, Barón de Montesquieu. Por lo tanto, fue considerado como el tribunal conservador frente a los aires de la nueva revolución.

Su extinción no fue inmediata o simultánea al inicio de la revolución, por el contrario, debido a la perspectiva técnica de esta figura, la Asamblea Constituyente del 15 de octubre de 1789 decidió mantenerla con carácter provisional, pues esta resultaba aprovechable para la defensa de la nueva legalidad (Morón Palomino, 1997). Su desaparición fue, pues, paulatina en el tiempo.

Por su parte, de la Rúa (1968) señala:

El Tribunal de *Cassation*, al igual que el *Conseil des Parties*, representaba la suprema garantía de justicia frente a la violación de la ley. Sobre esto no cabe diferencias entre ellos. Desde luego que el Tribunal de *Cassation*, no fue exactamente idéntico al *Conseil*: Nuevos eran los tiempos, nueva la idea del Estado, de la ley, de los sujetos, y nuevo debe ser necesariamente el órgano que concurriría a la afirmación de aquella idea (pp. 33-34).

En consonancia con lo visto previamente, Montero y Flors (2012) apuntan:

Por otro lado, el *Conseil des parties* era un órgano real que significaba la injerencia del Rey en la función judicial con fines políticos y que representaba al absolutismo, en cuanto que expresión de una concepción política de concentración de poder, siendo ese Consejo el órgano de defensa de la voluntad real de la ley que era *quod principi placuit* (p. 302).

1.2. El Tribunal de Casación y la Corte de Casación

Como analizaremos en el presente trabajo, el recurso de casación como instituto tiene su origen en el derecho francés del siglo XVIII con la instalación

del *Tribunal de Cassation* en 1790, y no en el derecho romano como sostienen erróneamente algunos autores o repiten quienes carecen de los antecedentes doctrinarios apropiados. Aquella confusión se debe, presumiblemente, al antecedente etimológico latino *cassare*, y de *cassus*: que viene a significar vano o nulo. Por otra parte, su antecedente histórico más remoto quizás pueda intentar ser forzado en el Derecho Romano Intermedio en la *Querrella Iniquitatis* y en la *Querrella Nullitatis* (Quiroga, 1999).

El origen francés de la casación ha sido afirmado por el procesalista italiano Piero Calamandrei (1959), quien —cabe señalar— es el autor más influyente sobre el tema. Por consiguiente, es indispensable incluirlo este trabajo. Así, el referido autor señaló:

El origen de la Casación, como complejo instituto judicial-procesal, debe buscarse en Francia, y concretamente en la obra legislativa de la Revolución, que asignó nuevos cometidos y dio nuevos alientos de expansión vital a un instituto que ya existía bajo *l'ancien régime* (pp. 29-30).

En ese mismo sentido Chiovenda, maestro de Calamandrei, (1997) manifiesta que:

Órgano, por consiguiente, estrictamente jurisdiccional, más con jurisdicción limitada, que en su forma y en sus características particulares deriva directamente del Tribunal de Casación francés, como a su vez éste derivaba del Consejo de Estado de los Reyes de Francia (Reglamento de 28 de junio de 1738) cuya función arranca más lejanamente de la *querela nullitatis*, remedio extremo que en el derecho común permitía la anulación de las sentencias que no eran atacables ya por otros medios (p. 548).

El recurso extraordinario de casación, como tal, surgió a finales del siglo XVIII, impulsado por la Revolución francesa y en plena formación del moderno Estado de derecho. Conforme apuntan Montero y Flors (2012), el 22 de diciembre de 1789 fue presentado en la Asamblea Nacional un *Nouveau projet sur l'ordre judiciaire*, proyecto que, en su Título X, buscaba la creación de una *Cour Suprême de Revision*. Finalmente, después de haber sido debatido el proyecto final, se emitió el Decreto de 27 de noviembre - 1 de diciembre de 1790, disponiendo en este, la creación de un tribunal de casación, así como regular sus funciones, composición y poderes “portant institution d'un tribunal de cassation et re glant sa composition, son organisation et ses attributions”. Este tribunal preservó, en esencia, la estructura procesal del *Conseil des Parties*.

Como un dato adicional al surgimiento de dicha ley (Decreto de 27 de noviembre - 1 de diciembre de 1790), Morón (1997) detalla que el proyecto fue elaborado por el diputado Chapelier, ponente designado por el Comité de Constitución.

El *Tribunel de Cassation* de 1790 fue creado con la expresa finalidad de prevenir las desviaciones o excesos jurisdiccionales de los jueces (quienes se encontraban bajo la subordinación del poder real) frente a la interpretación del texto expreso de la ley, pues ello era considerado como una invasión del fuero judicial en el fuero parlamentario y una vulneración a la separación de poderes y a los nuevos ideales que a fines a dicha época. En este remoto origen, el Tribunal de Casación era un órgano del Poder Legislativo y ejercía sus funciones anulando o deponiendo las sentencias en último grado —sin poder juzgar el fondo de la cuestión controvertida, pues no era propiamente un tribunal del sistema de justicia ordinaria— (decisiones finales, de último grado o de *dernier ressort*). Debido a ello es su denominación de “recurso extraordinario”, siempre como necesario sucesor a un recurso ordinario antecedente (recurso de apelación).

En ese sentido, agotada la instancia judicial, si esta decisión contenía una contravención expresa al texto de la ley, el *Tribunal de Cassation* disponía su nulidad con el necesario reenvío sin posibilidad de conocer ni entrar en el mérito del asunto (el fondo o *Meritum Causae*). A continuación, disponía el *reenvío* (*renvoi*) del fallo al Tribunal de Justicia ordinaria para su reformulación con una distinta interpretación de la ley, cuya pauta era marcada por la sentencia casatoria del mencionado Tribunal de Casación.

Por lo tanto, podemos afirmar que su principal función fue la de fiscalizar las infracciones que atacaban las leyes, las que negaban la existencia o incumbencia de una ley (*contravention exprese au texte de la loi*), en el entendido que el culto a la ley, como máxima expresión de la voluntad soberana del pueblo, justificaba el control parlamentario (control político inicial) sobre la legalidad de las sentencias judiciales, de manera que, detectada una nulidad (una casación), se disponía la remisión de la causa a la Corte de Justicia para su rehacimiento (reenvío) (Quiroga, 1999).

Respecto a su composición original, Montero y Flors (2012) nos aportan que era integrado por 42 miembros, elegidos cada 4 años por los departamentos de Francia. Los requisitos para ser elegibles, eran ser mayor 30 años, con experiencia

judicial de diez años como juez o como “hombre de leyes”. Mientras que, sobre sus funciones los referidos autores señalan.

Al Tribunal se le asignó una función principal y otras accesorias. Básicamente su función atendía a pronunciarse sobre “todas las demandas en casación contra los juicios realizados en última instancia”, pero también se le atribuyó el juzgar las demandas sobre reenvío de un tribunal a otro por causas de sospecha legítima, los conflictos de jurisdicción y los reglamentos de jueces y las demandas de responsabilidad contra todo un tribunal.

Las funciones secundarias no se basaban en la división de poderes. Simplemente se aprovechó la constitución del Tribunal para asignarle alguna de las funciones que corresponden a un órgano jurisdiccional supremo (pp. 309-310).

Por su parte, Calamandrei (1959) enseña que el *Tribunel de Cassation* creado en 1790, surgió como expresión de la acentuada desconfianza de los legisladores revolucionarios en torno a los jueces, a quienes consideraban como el más grave peligro para el mantenimiento de las leyes.

Se conoce, además, que la Asamblea Constituyente Francesa, tuvo influencia de Montesquieu, jurista para quien los jueces de la Nación no eran más que “la boca que pronuncia la palabra de la Ley”. En consecuencia, no podían moderar ni la fuerza ni el rigor de la ley, debían limitarse a lo que la ley señalara literalmente. (Rivarola, 1954)

De igual manera, para Guasch (1998), uno de los fundamentos que dieron pase a la casación —además del pensamiento de Rousseau—, fue la teoría de la separación de poderes de Montesquieu (1748), citando una de sus clásicas frases en que señalaba:

[Y]a que tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo. Si va unido al poder legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el Juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al poder ejecutivo, el Juez podría tener la fuerza de un opresor (p. 6).

Podemos afirmar, que el Tribunal tenía una función de control negativo, debido a su carácter devolutorio vía reenvío del fallo al Tribunal de Justicia ordinaria, para su reformulación, habiendo previamente determinado cual era el “verdadero” sentido de la ley, sin poder conocer el mérito del asunto del fondo o *Meritum Causae*.

En ese sentido, la prohibición de conocer el mérito del asunto o el fondo del conflicto fue una disposición expresa de la norma fundacional, contenida en su artículo 3.1 *sans aucun prétexte et en aucun cas, le Tribunal ne pourra connaître du fonds des affaires*. Función negativa, donde al anular la sentencia como resultado de la casación, el asunto quedaba pendiente a la decisión final del tribunal jurisdiccional (Morón Palomino, 1997).

1.3. Evolución

Como hemos mencionado en líneas previas, el *Tribunel de Cassation* fue concebido en un inicio como un órgano político y un mecanismo de control político sobre la actividad judicial en cuanto a la aplicación de la ley por parte de los jueces. Más adelante, y de manera posterior a la promulgación del Código Civil, esto cambiaría mediante la ley fundamental de 1 de abril de 1837, por la cual pasó a ser un órgano jurisdiccional del sistema judicial en su máximo vértice de la jerarquía judicial.

Así, el recurso de casación nacido en el derecho francés de la era moderna, con el paso del tiempo fue adquiriendo características diferentes y fue prontamente asimilado por el Poder Judicial —desde el Poder Legislativo— por medio del original *Tribunel de Cassation*, para posteriormente devenir en la *Cour de Cassation* (Corte de Casación) (Quiroga, 2008). Denominación atribuida a partir del “Senado Consulto orgánico del 28 de Floreal del año XII de 18 de Mayo de 1804” (Calamandrei, 1959, p.35). En cuyo texto, en su Título XVI, de forma explícita se indicaba que el *Tribunel de Cassation* pasaría a denominarse *Cour de Cassation*.

Por otra parte, hemos revisado que el *Tribunel de Cassation*, no tenía entre sus funciones el unificar la jurisprudencia, bajo el entendido que originariamente no revisaba el fondo del asunto y se limitaba a casar las sentencias de los tribunales ordinarios. Esta situación o característica también se transformó para dar paso a que la *Cour de Cassation* comenzara a analizar el propio objeto del conflicto.

En ese sentido, Morón Palomino (1997) apunta, que, si bien en la norma fundacional se prohibía expresamente que el *Tribunel de Cassation* conociera el fondo del asunto:

No obstante ello, la jurisprudencia avanza nuevamente y a los dos motivos consolidados (violación de ley y equivocada interpretación) añade el de *fausse application de la loi*. Repárese en lo más importante: esta aproximación al hecho,

o a los hechos, determina que la *Cour de Cassation* se pronuncie no sólo sobre la adecuación a derecho de la sentencia pronunciada por el tribunal de instancia sino sobre el propio objeto del conflicto (p. 83).

Por lo tanto, notamos que conforme la evolución que tuvo la casación, esta pasó de la prohibición del análisis del fondo del asunto, a ostentar un poder positivo, en el que varió a tener también eficacia de derecho sobre el caso en concreto, y cuya supremacía se vio reflejada cuando de existir alguna discrepancia entre el juez ordinario o juez de reenvío y la *Cour de Cassation*, la decisión de este último órgano debía prevalecer. Pasando a que sus criterios interpretativos empezaran a ser replicados en los casos semejantes que llegaran a conocimiento de la corte.

En correspondencia con ello, Calamandrei (1959) indica:

Partiendo de estas leyes revolucionarias, la Casación francesa, con uno de los más singulares ejemplos de evolución consuetudinaria que pueda encontrarse en la historia de los institutos judiciales, comenzó a vivir con vida propia fuera de los estrechos límites señalados por las leyes que la habían fundado: poco a poco, inconscientemente, el consejo creado como órgano de control negativo, puesto al margen del ordenamiento judicial, se transformó en un órgano jurisdiccional, colocado en la cúspide de las jerarquías judiciales, como regulador positivo de la jurisprudencia. (p. 35)

Añade que la casación extendió su control, que en un inicio se limitaba a la *contravention expresse au texte de la loi* (contravención expresa al texto de la ley), a la interpretación errónea y a la falsa aplicación de la ley, para más adelante, llegar a todos los errores de derecho o “*errores in iudicando*”.

De la Rúa (1968), afirma que “en la práctica antes que, en la ley, se fue afirmando la verdadera fisonomía de la institución. El Tribunal fue transformándose en un verdadero órgano Jurisdiccional colocado en la cúspide de las jerarquías judiciales” (p. 787).

Ahora bien, como hemos venido señalando en trabajos anteriores, son dos las características judiciales que adoptó el recurso de casación:

- i. El control de la legalidad en el juzgamiento, o el *error in iudicando*, que se define también como el error en la falsa o errónea interpretación de la ley o error en el juzgamiento por la aplicación de la norma material; y,

- ii. El control de la legalidad en el procedimiento, o *error in procedendo*, que se define como el error por quebrantamiento esencial de forma y que constituya violación del debido proceso legal. (Quiroga, 2007)

De esta forma, el instituto de la casación originado en Francia pasó al ordenamiento italiano y posteriormente fue expandiéndose a los demás estados europeos conquistados en su día por Napoleón, este instituto se mantuvo inclusive después a la caída del Emperador, y accediendo así a los códigos procesales decimonónicos (Morón, 1997).

En relación con la difusión de la casación en el mundo, Calamandrei (1969) señalaba que la casación fue acogida por varios Estados italianos, en las codificaciones de tipo francés de la primera mitad del siglo XIX. En adición a ello explicaba que:

[P]ueden dividirse las legislaciones civiles en tres grupos: uno, el de las legislaciones europea y extraeuropea, a las cuales el sistema ha continuado siendo totalmente extraño (Inglaterra, Dinamarca, Danzing, Suecia, Noruega, Finlandia, Rusia, Estados Unidos [...]) otro grupo, acaso el más numeroso, en el cual la casación ha sido cogida fielmente en su forma francesa (Bélgica, Holanda, Estonia, Luxemburgo, España, Grecia, Polonia, etc.); y finalmente un tercer grupo [...] para el que la dogmática del instituto es tal vez el más interesante, en los cuales, si no se han adoptado el nombre y las formas del recurso de casación concebido como querrela de nulidad, se ha adoptado, sin embargo, un sistema que tiende, con formas procesales más modernas, a los mismos fines de unificación de la jurisprudencia, y para los cuales la casación es hoy en día viva y vital. Este es el sistema de la Revisión germánica (Alemania, Austria, Hungría, Suiza, etc.) (p. 37).

Con relación a América Latina, Blanco —(citando a Zapata Ortíz)— reitera que el desarrollo de la casación en nuestra región fue más lento, en comparación a con el de Europa, ello, debido a que antes de su independencia política, los países del “nuevo mundo” no contaban legislación propia. En consecuencia, las primeras nociones que se tienen del recurso de casación en los países latinoamericanos, derivan de los aportes que el libertador Simón Bolívar, representante de la revolución francesa, ya que, en el proyecto de Constitución de Angostura de 1819, contemplaba la creación de una alta corte de justicia con una sala de apelación y otra de casación.

2. ANTECEDENTES DE LA CASACIÓN EN EL PERÚ

2.1. Ley de Enjuiciamientos Civiles de 1852

Para conocer los antecedentes normativos del recurso de casación del Perú, debemos remitirnos a la Ley de Enjuiciamientos Civiles de 1852. Fue en esta ley donde se le incluyó de manera inicial como “recurso extraordinario de nulidad” en una especie de “traducción” del *recurs de cassation* francés.

Bien analizado, la traducción literal del francés *recurs de cassation* equivaldría al del *recurso de nulidad* —como fue consignado originalmente en la legislación española entonces— fue la necesaria impronta de la novel legislación de la República del Perú luego de su independencia política. De ahí su utilización.

Esta legislación fue realizada y tomada teniendo como base al recurso de nulidad español (en el Real Decreto de 04 noviembre de 1838), al haberse traducido literalmente el término francés *casser* (romper, destruir, anular) por su acepción en español de anular, mientras que, del mismo modo, se realizó la traducción de *recurs de cassation* al recurso de anulación o recurso de nulidad, como finalmente se le denominó en un principio en la Ley de Enjuiciamiento Civiles española. Por ello, afirmamos con énfasis en este punto, que el recurso de casación y el recurso de nulidad son sinónimos y mantienen en esencia la misma institución de origen y la misma naturaleza jurídica.

Cabe destacar que La Ley de Enjuiciamientos Civiles de 1852, entró en vigencia bajo la Constitución de 1839. Ya en su artículo 118 señalaba como una atribución de la Corte Suprema “de los recursos de nulidad, o de los que establezca la ley, contra las sentencias dadas en última instancia por las Cortes Superiores, y demás Tribunales conforme a las leyes”.

Para Ariano (2015), el recurso de nulidad consagrado en el Código de 1852, era “realmente extraordinario” debido a que en su artículo 1733, señalaba que, correspondía el recurso de nulidad en contra de sentencias o autos que causaban ejecutoria, de las cortes de justicia y demás tribunales superiores, sentencias que ya se podían llevar a ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 1741 (“La interposición del recurso de nulidad no impedirá que se lleve á efecto la sentencia ejecutoriada, dándose por la parte que pidiere la ejecución la correspondiente fianza de estar á las resultas, si se declara la nulidad”).

A mayor detalle, el artículo 1733 disponía:

Se da a las partes el remedio del recurso extraordinario de nulidad, contra las sentencias ó autos de las cortes de justicia y de los demás tribunales superiores que causan ejecutoria, en los casos siguientes:

1. Por falta de jurisdicción en los jueces, ó de personería legítima en las partes;
2. Por ocurrir alguno de los casos del artículo 1649;
3. Por desnaturalizarse la causa, haciéndose ordinaria la que es ejecutiva ó sumaria; criminal la que es civil, y viceversa;
4. Por la infracción de los artículos constitucionales relativos á la administración de justicia;
5. Por haberse pronunciado la sentencia contra ley expresa.

2.2. Código de Procedimientos Civiles de 1912

Más adelante, empezado a redactar en 1905, en noviembre de 1911, junto con la Ley Orgánica del Poder Judicial de entonces y la Ley del Notariado, se promulgó el nuevo Código de Procedimientos Civiles, entrando en vigor el 28 de julio de 1912 mediante la Ley 1510.

En este texto normativo se mantuvo la denominación española de *recurso de nulidad*, regulando esta figura en el Título XXVII, en los artículos 1122 a 1124. Se le consideró como una tercera instancia a cargo de la Corte Suprema, como un tribunal revisor de mérito.

El recurso de nulidad se interponía por escrito ante la sala que conoció del asunto, esta era quien debía admitirla o denegarla de plano (artículo 1122). En el caso de ser concedido, se debían remitir los autos a la Corte Suprema al día siguiente de notificado el auto que lo admitía (artículo 1129)

Así, su artículo 1127, contemplaba los supuestos en los que concede el recurso de nulidad:

- a) En los casos de los tres primeros incisos del artículo 1097. Estos son: i) “las sentencias” (Debiendo entenderse sentencia como la decisión que pone término a la instancia o al procedimiento no contencioso, eso según su artículo 1073, último párrafo). En segundo lugar, ii) “Los Autos que resuelvan Excepciones”, y iii) Los autos de Abandono o deserción.
- b) En los casos del inciso 4 del mismo artículo. Es decir: Los autos o decretos que niegan la recepción a prueba, o alguna o alguna prueba durante el término de ofrecimiento, o la de instrumentos en cualquier estado de la causa.

- c) De los autos que resuelven que resuelven artículos o incidentes promovidos en segunda instancia, que serían apelables en ambos efectos.
- d) En los casos en los que el Código lo permite expresamente.

Otro artículo que destacar es el artículo 1133 del Código de Procedimientos Civiles de 1912, que describía los relativos efectos anulatorios del llamado recurso de nulidad. Si la Corte Suprema declaraba que existía nulidad, fallaba al mismo tiempo sobre lo principal (casación de fondo). Sin embargo, si la nulidad provenía de alguno de los vicios que anulaban el juicio, la corte debía limitarse a reponer la causa al estado correspondiente (casación con reenvío).

Para el Código de 1912 el legislador consideró convertir a la Corte Suprema en un tribunal de casación, lo que conllevaría su perspectiva originaria de reenvío para todos los casos. Sin embargo, como comenta Sánchez-Palacios (2006), de acuerdo a la exposición de motivos del Código de Procedimientos Civiles, el legislador de entonces consideró que ello no era conveniente por cuanto bajo la concepción inicial de los tribunales de casación, si se determinaba que existía infracción de la ley, dichos tribunales no tenían la “facultad para apreciar las pruebas producidas para acreditar los hechos alegados” en ese sentido, dicha situación fue suficiente para que se decidiera, finalmente, mantener a la Corte Suprema como un tribunal revisor.

2.3. Constitución de 1979

La Constitución de 1979 introduce, por primera vez, la expresión de “recurso de casación” bajo dicha denominación y a nivel constitucional. El artículo 241 asignaba a la Corte Suprema ser un órgano de última instancia, o uno de casación, conforme lo determinado por la ley:

Artículo 241.- Corresponde a la Corte Suprema fallar en última instancia o en casación los asuntos que la ley señala.

Sin embargo, para Bernal (2012) la regulación de la casación en esta Constitución no era clara. Así, refirió que:

La casación estaba confusamente incorporada en la Constitución de 1979; tan es así que la Ley Orgánica del Poder Judicial remitió su tratamiento a la ley procesal. Durante el tiempo de vigencia de la Carta derogada, la Corte Suprema fue, en la práctica una tercera instancia. Esta situación cambió con la dación de

la nueva Constitución y con la entrada en vigencia, en julio de 1993, del Código Procesal Civil (p. 705).

2.4. Constitución de 1993

La Constitución de 1993, en vigencia desde el 31 de diciembre de 1993 contempla el siguiente texto:

Artículo. 141.- Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley. Asimismo, conoce en casación las resoluciones del Fuero Militar, con las limitaciones que establece el artículo 173.

Como hemos comentado anteriormente, la Constitución de 1993 recogió fundamentalmente la facultad casatoria de la Corte Suprema —que ya se encontraba establecida así en la Constitución de 1979—. No obstante, consideramos que, en este artículo, esta facultad fue reconocida como la principal labor a ser desarrollada por el supremo tribunal, siendo su labor secundaria, el ser un tribunal de última instancia en los casos señalados en el artículo 141, y las demás competencias accesorias que le han sido conferidas por la Ley Orgánica del Poder Judicial. Adicionalmente en el referido artículo, se determina la facultad de la corte para casar las resoluciones provenientes del fuero militar.

Sin embargo, es necesaria realizar una tarea de reordenamiento para la Corte Suprema. Es decir, redefinir el rol verdadero de la Corte Suprema, y poder distinguir siempre y en cada lugar cuando la Corte Suprema actúa como corte de casación —rol natural y de orden discrecional—; y cuando la Corte Suprema actúa como corte de instancia —rol excepcional y obligatorio—. Así será posible controlar de mejor modo el número de los asuntos, y por ende de las causas, que llegarán por vía de casación, de apelación o de primera instancia al supremo tribunal.

Sobre este tema, se ha dado mucha inconexión y superposiciones en tanto existen casos naturales de casación que han sido tratados como de instancia, y hay casos de instancia que han sido tratados como de casación, y otros notoriamente omitidos y olvidados, dejando la puerta abierta a la saturación innecesaria del supremo tribunal.

Una corte de casación debe ser, por su propia naturaleza y finalidad, excepcional, discrecional, informadora y controladora, no todas las causas judiciales “deben” acceder al supremo tribunal para su control de legalidad.

En ese sentido, podemos afirmar que una de las principales causas del recargo en la labor jurisdiccional del supremo tribunal, sin duda alguna, y al lado del volumen aritmético de causas, radica en el desorden de las competencias que le han sido asignadas, y el desconocimiento y falta de sistemática apropiada en las competencias asignadas. Ello, confunde el rol de la casación, con el de la instancia —tanto si es segunda o primera—, con el de la revisión administrativa, por lo que se hace necesario dividir ello con claridad, de modo tal que reordene este trabajo jurisdiccional, delimite los canales competenciales correspondientes y redefine qué y cómo debe actuar cada sala jurisdiccional del supremo tribunal en cada momento y lugar (Quiroga, 2007).

2.5. El Código Procesal Civil de 1993

El Código Procesal Civil (D. Leg. 768) que fuera publicado en el diario oficial “El Peruano” el 4 de marzo de 1992, y que iba a entrar en vigencia el 1ero. de enero de 1993, con una primera *vacatio legis*, y que luego fue postergado con una segunda *vacatio legis* hasta la publicación de su Texto Único Ordenado (TUO), por lo que recién empezó a regir a partir del 28 de julio de 1993.

La normatividad sobre casación la podemos encontrar en el Capítulo IV entre los artículos 384 a 400.

En este punto, mencionaremos dos artículos (384 y 386), que como veremos en líneas posteriores, fueron modificados en 2009.

El artículo 384 del Código Procesal Civil refería originalmente que los fines de la Casación son básicamente dos: la correcta aplicación e interpretación del “derecho objetivo”, es decir, de “la ley material”. Al mismo tiempo lograr con ello, y por ello, la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República (función de *nomofilaquia*). En su último párrafo (incorporado en 2008), se especificaba cuándo procedía la casación con relación a anulación de laudos arbitrales.

Así, el referido artículo indicaba:

Artículo 384.- El recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

En los casos previstos en la Ley de Arbitraje, el recurso de casación tiene por finalidad la revisión de las resoluciones de las Cortes Superiores, para una co-

recta aplicación de las causales de anulación del laudo arbitral y de las causales de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.

Por otro lado, del artículo 386, destacamos que esta norma contenía una errónea construcción jurídica y sistemática, al regular tres causales para interponer el recurso de casación, aun cuando de forma unánime en la doctrina del derecho comparado y los orígenes del recurso de casación, y el mismo artículo 384, inclusive, se reconocen tan solo dos únicas causales (error *in iudicando* y error *in procedendo*). Eso demostraba claramente que el legislador del Código Procesal Civil de 1993 no llegó a conceptualizar de manera apropiada, ni versada, el instituto procesal de la casación, lo que trajo no solo mucha confusión en el justiciable y en la tramitación de los recursos de casatorios, sino al interior de la propia Corte Suprema, su accionar y su primigenia jurisprudencia basada en una confusa interpretación de esta implicante normatividad.

En ese sentido, los dos primeros incisos del artículo 386 eran claramente implicantes, decían lo mismo con palabras diferentes y ambos se referían a errores *in iudicando* (error en el juzgar, la falsa o errónea aplicación o interpretación de la ley), mientras que el tercer inciso está relacionado al *error in procedendo* (quebrantamiento de la forma esencial del proceso). Veamos:

Artículo 386.- Son causales para interponer recurso de casación:

1. La aplicación indebida o la interpretación errónea de una norma de derecho material, así como de la doctrina jurisprudencial;
2. La inaplicación de una norma de derecho material o de la doctrina jurisprudencial;
o
3. La contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

Está incluida en el inciso 1 la causal de aplicación indebida del artículo 236 de la Constitución.

De los dos primeros incisos, el Código Procesal Civil efectuaba una innecesaria escisión lógica, se efectuaba la siguiente distinción, i) el supuesto del inciso primero, referido a la aplicación o interpretación indebida (acción positiva) de una norma de derecho material; y ii) el inciso segundo, referido a la inaplicación (acción omisiva, prefijo *in* de orden negativo) de una norma de derecho material. Sin embargo, resulta que, en el quehacer judicial cotidiano, cuando se aplica

indebidamente una norma de derecho material, es evidente que se debe a que se ha dejado de aplicar la norma de derecho material correcta y es ello lo que precisamente da fundamento a la procedencia del recurso de casación.

En el mismo sentido, cuando se inaplica la norma de derecho material correcta, como señala el inciso segundo, ello se ha hecho a costa de aplicar una norma incorrecta de derecho material. En resumen, son el mismo supuesto normativo y no se hizo otra cosa que una escisión artificial de lo mismo, presentándose como diferente lo que, en realidad es lo mismo, tan sólo por el engaño de utilizar, en una parte, un supuesto positivo, y, en la otra, un supuesto negativo que, finalmente no hacen otra cosa que dar el mismo resultado jurídico. De allí los problemas varios y serios, por cierto, de la Corte Suprema de Justicia de la República, en primer lugar, y de los justiciables recurrentes, en segundo lugar, de encontrarle significado diferente y de hacer teoría en base al error (Quiroga, 2007).

Con una opinión coincidente, Ledesma (2018) indica:

Esta formalidad en la exigencia de precisar si la violación de la norma sustancial ocurrió por falta de aplicación o por su aplicación indebida o por interpretación errónea, ha sido superada por otras experiencias legislativas agrupándolas solo en dos especies: por infracción de la ley y por quebramiento de forma. En el primer caso se busca examinar la labor de interpretación y aplicación de las normas jurídicas efectuadas por el juez de instancia para decir el caso; y, en el segundo, tiene la función de controlar la validez de la actividad procesal precedente a la sentencia” (p. 2018).

Un artículo que destacó del texto primigenio del citado Código Procesal Civil fue el artículo 389, referido a la “casación por salto” (*per saltum*), que nunca tuvo aplicación en la práctica, y que fue expresamente derogado por la Ley N.º 29364, desapareciendo de la faz del Código Procesal Civil de 1993), y que señalaba lo siguiente:

Artículo 389.- Procede el recurso de casación contra las sentencias de primera instancia, cuando las partes expresan su acuerdo de prescindir del recurso de apelación, en escrito con firmas legalizadas ante el Secretario de Juzgado.

Este acuerdo sólo es procedente en los procesos civiles en los que no se contengan derechos irrenunciables. En este caso el recurso sólo podrá sustentarse en los incisos 1 y 2 del artículo 386 y deberá interponerse dentro del plazo que la ley concede para apelar de la sentencia.

La derogación del mencionado artículo sobre casación por salto se debió a que devino en una institución absolutamente inútil en la práctica judicial, sin que existiera información alguna sobre su aplicación —tan siquiera una vez— por parte de los operadores jurídicos.

2.6. Modificaciones al Código Procesal Civil en 2009 - Ley N.º 29364

Los vaivenes en la correcta interpretación y correcta aplicación del recurso de casación se evidenciaron en una primera importante modificación efectuada —en el capítulo de la casación— con la Ley N.º 29364, “Ley que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil”, publicada el 29 de mayo de 2009.

Con dicha modificación, el artículo 384 del Código Procesal Civil ciertamente no tuvo cambios significativos, por cuanto, la finalidad del recurso de casación continúa recogiendo expresamente las dos finalidades que la doctrina procesal ha considerado de manera uniforme: la correcta aplicación del derecho objetivo y la uniformidad de la jurisprudencia.

Artículo 384.- Fines de la casación

El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

Con relación al artículo 386, el texto ya modificado se encuentra regulado, de la siguiente manera:

Artículo. 386.- Causales

El recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial.

Esta última redacción, corrigió el manifiesto error conceptual contenido en el texto original del Código Procesal Civil y se posicionó acorde con lo establecido en la moderna doctrina procesal, que señala que las únicas causales en materia casatoria son solo dos: (i) los errores en el juzgamiento o errores *in judicando*; y, (ii) los errores en el procedimiento o errores *in procedendo*. Por lo tanto, la normativa errada que pretendía hacer existir tres causales (cuando eran en verdad solo dos, una de ellas imbricada con la otra, lo que trajo no pocas confusiones en los operadores jurídicos y en la misma jurisprudencia de la Corte Suprema) cuando en verdad eran solo dos, fue expresamente desechada y abandonada.

Así, Ariano (2015) resaltó que con la primera causal (“la infracción normativa que incida directamente sobre la de casación contenida en la resolución impugnada”), se unificó (terminológicamente) a la tormentosa trilogía del error *in iudicando in iure* prevista en los “viejos” incisos 1 y 2 del texto original del artículo 386 del Código Procesal Civil (aplicación indebida, “interpretación errónea” e “inaplicación” de normas materiales), en la (más simple) “infracción normativa”, que tiene la ventaja de no distinguir ya entre normas materiales y procesales. Por tanto, ya no interesa que el *error in iudicando* se refiera a una norma “material”, sino que también podrá serlo de norma “procesal”.

Por lo demás, bajo el viejo principio interpretativo de que las cosas valen por lo que son, y no por el “nombre” que se les dé (*Ex re sed non ex nómime*), hay que considerar que en los códigos o leyes “materiales” se consignan normas “procesales”, y que en los códigos o leyes procesales hay, sin duda, “normas materiales”. El intérprete jurídico (operador jurídico, juez, magistrado, jurista o justiciable) debe saber distinguir ello con propiedad, en cada caso concreto de que se trate.

2.7. La modificación dispuesta por la Ley 31591: la normatividad vigente

Estos vaivenes conceptuales e interpretativos a los que ya hemos hecho referencia tuvieron un posterior hito con la relativamente reciente promulgación de la Ley N.º 31591, hace menos de un año, el 26 de octubre de 2022, norma que fue publicada en el diario oficial “El Peruano” en esa misma fecha, por lo que entró en vigencia desde el 27 de octubre siguiente.

Esta norma modificatoria trajo —en cuanto a la regulación casatoria— importantes modificaciones que han pasado un tanto desapercibidas, no obstante que son de plena aplicación, que se mantienen en vigencia hasta la fecha, y que rigen en la actualidad la actividad casatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en materia procesal civil.

Así, en cuanto a la materia estudiada, la actualidad del Código Procesal Civil señala a la letra que:

Artículo 386.- Procedencia

1. El recurso de casación procede contra las sentencias y autos expedidos por las salas superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso.
2. Procede el recurso de casación, en los supuestos del numeral anterior, siempre que:

- a. En la sentencia o auto se discuta una pretensión mayor a las 500 unidades de referencia procesal o que la prestación sea inestimable en dinero;
- b. El pronunciamiento de segunda instancia revoque en todo o en parte la decisión de primera instancia; y,
- c. El pronunciamiento de segunda instancia no sea anulatorio.

No obstante, esta regulación taxativa, la formalidad de la procedencia de la regulación casatoria ingresa a una primera flexibilidad discrecional, cuando en su artículo 387 regula su procedencia excepcional. Así, la norma dice a textualmente que:

Art. 387.- Procedencia excepcional

Excepcionalmente, es procedente el recurso de casación en casos distintos a los previstos en el artículo 386 cuando la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

Por ello mismo, la regulación de las causales de fondo previstas en el artículo 388 en el actual texto vigente del Código Procesal Civil, señala textualmente que:

Artículo 388.- Causales

Son causales para interponer recurso de casación:

1. Si la sentencia o auto ha sido expedido con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.
2. Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad
3. Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.
4. Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta de motivación o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.
5. Si la sentencia o auto se aparta de las decisiones vinculantes del Tribunal Constitucional o de la Corte Suprema.

Entonces, allí donde la doctrina y la legislación comparada han regulado desde siempre dos causales básicas para la causalidad casatoria, hoy nuestra legislación recoge —supuestamente— cinco supuestos legislativos que, en sustancia, no son muy diferentes algunos de ellos, con lo cual el defecto de la implicancia subsiste.

Así, por ejemplo, en la materia de la regulación de su interposición y admisibilidad, hoy la regulación normativa señala que:

Artículo 391. Interposición y admisión

1. El recurso de casación debe indicar separadamente cada causal invocada. Asimismo, citar concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, precisa el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión y expresa específicamente cuál es la aplicación que pretende.
2. El recurso se interpone:
 - a. Ante la Sala Superior que emitió la resolución impugnada.
 - b. Dentro del plazo de diez días, contado desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna, más el término de la distancia cuando corresponda.
 - c. Adjuntando el recibo de la tasa respectiva.
3. Si no se cumple con lo previsto en el artículo 386, con los literales a o b del numeral 2 o se invoquen causales distintas de las enumeradas en este código, la Sala Superior rechaza el recurso e impondrá una multa no menor de 10 ni mayor de 50 unidades de referencia procesal en caso de que considere que su interposición tuvo como causa una conducta maliciosa o temeraria.
4. Si no se cumple con lo previsto en literal c del numeral 2, la Sala Superior concede al impugnante un plazo de tres días para su subsanación, sin perjuicio de sancionarlo con una multa no menor de 10 ni mayor de 20 unidades de referencia procesal si su interposición hubiera tenido como causa una conducta maliciosa o temeraria. Vencido el plazo sin que se produzca la subsanación, se rechaza el recurso.
5. Si se invoca el artículo 387, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda conforme al artículo 388, el recurrente debe consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. En este supuesto, la Sala Superior, para la concesión del recurso, sin perjuicio de lo dispuesto en los numerales 3 y 4, constata la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos.
6. Si la Sala Superior admite el recurso, eleva el expediente a la Corte Suprema con conocimiento de las partes, quienes son notificadas en sus respectivas casillas electrónicas.

Claramente esta regulación resulta ampulosa y, en algunos casos, farragosa, que en nada colaboran con el trato sencillo y eficaz de este recurso extraordinario

de impugnación, y que traen más confusión y criterios dispares de interpretación dentro del tratamiento que le da la Corte Suprema de Justicia de la República.

En cuanto a la regulación de los efectos y consecuencias del recurso de casación, la normatividad vigente señala que:

Artículo 392. Efecto del recurso de casación

La interposición del recurso suspende los efectos de la resolución impugnada.

Artículo 393. Improcedencia

1. La Sala Civil de la Corte Suprema declarará la improcedencia del recurso de casación cuando:
 - a. No se cumplen los requisitos y causales previstos en los artículos 391 y 388, respectivamente;
 - b. se refiere a resoluciones no impugnables en casación; o,
 - c. el recurrente hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, si esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; o si invoca violaciones de la ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos de su recurso de apelación.
2. declara la improcedencia del recurso cuando:
 - a. Carezca manifiestamente de fundamento; o,
 - b. se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales y el recurrente no presenta argumentos suficientes para que se modifique el criterio o doctrina jurisprudencial ya establecida.
3. La improcedencia del recurso puede afectar a todas las causales invocadas o referirse solamente a alguna de estas.
4. La resolución que se pronuncia sobre la procedencia del recurso de casación se expide dentro del plazo de veinte días, con el voto conforme de tres jueces supremos.

En cuanto al tratamiento del iter procesal del recurso de casación y su trámite, la vigente normatividad señala hoy que:

Artículo 394. Preparación y audiencia

1. Declarado procedente el recurso de casación, el expediente quedará diez días en la Secretaría de la Sala para que los interesados puedan examinarlo y presentar, si lo estiman conveniente, alegatos ampliatorios.

2. Vencido el plazo, se señala día y hora para la audiencia de casación, con citación de las partes apersonadas. La audiencia se instalará con la concurrencia de las partes que asistan, quienes pueden informar sin necesidad de que pidan el uso de la palabra. En todo caso, la falta de comparecencia injustificada del abogado de la parte recurrente da lugar a que se declare improcedente el recurso de casación.
3. Instalada la audiencia, primero intervendrá el abogado de la parte recurrente. Si existen varios recurrentes, la Sala fija el orden de intervención, luego de lo cual informan los abogados de las partes recurridas.
4. Si se nombra o cambia de representante procesal, debe acreditarse tal situación.
5. La sentencia se expide en el plazo de veinte días. El recurso de casación se resuelve con el voto conforme de cuatro jueces supremos.

Siendo clásico en el trámite de la casación, la normatividad vigente continúa subrayando que está prohibido en sede casatoria la alegación de hechos nuevos, la admisión de nuevas pruebas, ni la revaloración del bagaje probatorio reconocido hasta la sentencia de vista, excepto en lo siguiente:

Artículo 395. Actividad probatoria de las partes

Los únicos medios de prueba que proceden son los documentos que acreditan la existencia del precedente judicial o de la ley extranjera y su sentido, en los procesos sobre derecho internacional privado.

En cuanto a la competencia que en recurso casatorio que otorga a la Corte Suprema, la normatividad en vigencia precisa que:

Artículo 396. Competencia

1. El recurso atribuye a la Sala Civil de la Corte Suprema el conocimiento del proceso solo en cuanto a las causales de casación expresamente invocadas por el recurrente.
2. La competencia de la Sala Civil de la Corte Suprema se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida. Está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente probados y establecidos en la sentencia o auto recurridos.
3. Los errores jurídicos de la sentencia recurrida que no influyan en su parte dispositiva no causan nulidad. La Sala debe corregirlos en la sentencia casatoria.

En cuanto a los efectos y consecuencias de recurso casatorio, continuando en el concepto de la casación moderna con pronunciamiento discrecional de fondo (*meritum causae*), la normatividad en actual vigencia señala que:

Artículo 397. Sentencia fundada y efectos del recurso

Si la Sala Suprema declara fundado el recurso por infracción de una norma de derecho material, la resolución impugnada debe revocarse, íntegra o parcialmente, según corresponda. También se revocará la decisión si la infracción es de una norma procesal que, a la vez, es objeto de la decisión impugnada.

Si se declara fundado el recurso por apartamiento inmotivado del precedente judicial, la Corte procede conforme a lo indicado en el párrafo anterior, según corresponda a la naturaleza material o procesal de este.

Si la infracción de la norma procesal produjo la afectación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o del debido proceso del impugnante, la Corte casa la resolución impugnada y, además, según corresponda:

1. Ordena a la Sala Superior que expida una nueva resolución;
2. anula lo actuado hasta la foja que contiene la infracción inclusive o hasta donde alcancen los efectos de la nulidad declarada, y ordena que se reinicie el proceso;
3. anula la resolución apelada y ordena al juez de primer grado que expida otra;
o
4. anula la resolución apelada y declara nulo lo actuado e improcedente la demanda.

En cualquiera de estos casos, la sentencia casatoria tiene fuerza vinculante para el órgano jurisdiccional respectivo.

Y siguiendo la tendencia moderna a la creación del precedente judicial, transvase conceptual del *common law*, para la seguridad jurídica, la certeza judicial y la predictibilidad, en lo cual la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Legislativo N.º 767) fue pionera en su artículo 22 en 1992, que reguló la llamada “doctrina jurisprudencial”, hoy en la normatividad casatoria se recrea el precedente vinculante casatorio en la competencia de los procesos regidos por el TUO del Código Procesal Civil ante la Corte Suprema de Justicia de la República de la siguiente forma:

Artículo 400. Precedente judicial

La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.

Los abogados podrán informar oralmente en la audiencia, ante el pleno casatorio.

El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso se publican obligatoriamente en el diario oficial, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad.

Finalmente, en cuanto a las consecuencias y efectos del recurso casatorio infundado, la vigente regulación procesal civil señala lo siguiente:

Artículo 398. Sentencia infundada

La sentencia debe contener los fundamentos por los que declara infundado el recurso cuando no se hubiera presentado ninguna de las causales previstas en el artículo 388.

La Sala no casa la sentencia por el solo hecho de estar erróneamente motivada si su parte resolutive se ajusta a derecho. Sin embargo, debe hacer la correspondiente rectificación.

3. ARRIBANDO A UNA DEFINICIÓN

Como una definición originaria, es importante recordar a Calamandrei (1959), quien refiere que:

La "Casación" es un instituto complejo, que resulta de la combinación de dos elementos recíprocamente complementarios, uno de los cuales pertenece al ordenamiento judicial y encuentra su colocación sistemática en la teoría de la organización de los tribunales cuyo vértice constituye (Corte de casación), mientras que el otro pertenece al derecho procesal y debe ser estudiado en el sistema de los medios de impugnación (recurso de casación). La relación de complementariedad recíproca que media entre estos dos componentes del instituto es característica y constituye en nuestro sistema judicial un ejemplo único: la Corte de casación es un órgano especialmente constituido para juzgar sobre los recursos de casación,

de manera que su composición y el procedimiento que ante ella se sigue, están establecidos de tal modo, que respondan a las exigencias procesales propias de la estructura de tal remedio; y, viceversa, el recurso de casación es un medio de impugnación cuyas condiciones están establecidas por la ley procesal de modo que provoquen de parte de la Corte de casación un cierto reexamen limitado, correspondiente a sus especiales fines constitucionales (pp. 9-10).

Desde una perspectiva actual, Chanamé (2015) considera que la casación consiste en la revisión del proceso judicial que efectúa la Corte Suprema para identificar si este fue correctamente desarrollado desde el punto de vista de la interpretación de la ley. En ese sentido, si el supremo tribunal detecta que existieron errores de interpretación o aplicación jurídica, devuelve el proceso para que se corrija y se vuelva a sentenciar (reenvío), pues la “casación es la tarea judicial que consiste en vigilar la correcta aplicación de la ley” (p. 977).

Añade que en el caso de la casación la corte no se va a constituir como una instancia adicional, sino que dentro de un caso concreto será la vía extraordinaria por la que una de las partes procesales recurra a fin de que la Corte Suprema efectúe la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional.

Desde otro punto de vista, el autor colombiano Blanco (2021), refiere que:

Es un medio de impugnación se inscribe dentro de los llamados recursos extraordinarios, pues en teoría, está limitado para ciertas causas, con incluso algunas exigencias de cuantía; de tal forma que la casación no es una instancia más dentro del proceso sino la oportunidad adicional para acudir a una Colegiatura especializada cuando ya se agotaron los medios ordinarios de defensa, por supuesto a excepción de la casación *per saltum*, lo que la convierte en una especie de ultima ratio en el ámbito del derecho procesal (p. 57).

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado que:

El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario y formal por excelencia que lo diferencia de los otros medios impugnatorios. Es un recurso extraordinario por cuanto su viabilidad solo es factible en casos extraordinarios, especialmente cuando se ha infringido la norma positiva en las resoluciones expedidas por los organismos que evalúan los hechos y los medios probatorios, esto es, los órganos judiciales de mérito. Es un recurso limitado, por cuanto la ley señala contra que resoluciones es admisible su interposición; que el propio ordenamiento prevé las causales o las motivaciones que pueden invocarse al

proponer el recurso; que el mismo Código Procesal Civil establece cómo debe fundamentarse el recurso. Es formal por cuanto dicho cuerpo procesal señala los requisitos para su admisibilidad, que tiene que ver con el plazo para su interposición, con la tasa judicial, con el tipo de resolución impugnada y con el organismo ante el cual debe de plantearse (Casación N.º 1227-2001-Lima).

En definitiva, podemos señalar a la casación como aquel recurso extraordinario propio del Poder Judicial, siempre subsecuente a la apelación, que ya no corresponde al derecho constitucional a la *instancia plural* como elemento esencial del debido proceso, cuyas finalidades son el control de legalidad y la *nomofilaquia* para la necesaria unificación del criterio jurisprudencial a nivel nacional en la aplicación de la ley material procesal, otorgando seguridad jurídica y evitando sentencias contradictorias que tanto daño causan, en un recurso extraordinario cuyo conocimiento ha sido asignado por la Constitución de 1993 al vértice superior del sistema judicial, es decir, a la Corte Suprema de Justicia de la República e implicará —por su propia excepcionalidad— una previa calificación que determinará su procedencia o no, por parte del supremo tribunal.

Si bien en nuestro ordenamiento, este recurso ha sido concebido como un recurso extraordinario, y no como una instancia adicional, en la práctica jurídica este recurso está siendo asumido por los justiciables de forma automática, como una tercera instancia. Las cifras expedidas por el Poder Judicial (s. f.) —que pueden ser encontradas en su página institucional—, indican que la mayor parte (más del 90 %) de los recursos que conoce la Corte Suprema de Justicia de la República son casaciones. En ese sentido, a manera ejemplificativa podemos ver que el número de casaciones ingresadas ante las salas supremas civiles en los años 2017, 2018, y 2019 son de: 2767, 2856 y 2965, respectivamente. Al número total por año se debe adicionar las causas pendientes sin resolver del año o años anteriores. Asimismo, de los recursos de casación que ingresan, una mínima parte concluyen con sentencia casatoria (ya sea fundada o infundada). En el caso del 2019, las salas civiles declararon improcedentes, en la etapa de calificación, 2177 recursos, mientras que declararon fundados 261 e infundados 22 recursos de casación.

En ese sentido, el Sánchez-Palacios (2006), exmagistrado ante la Corte Suprema, refiere que más de 80 % de los recursos de casación no son admitidos por la Corte Suprema, señala que ello se debe a la defectuosa fundamentación de los recursos planteados, al no satisfacer el requisito de fondo de claridad y precisión.

Añade que dicho porcentaje no ha mejorado con el transcurso del tiempo y resalta la importancia de que dichos recursos sean desarrollados planteados con la debida sustentación. Añade que el tribunal de casación no se encuentra facultado para de oficio, hallar los defectos jurídicos de la resolución impugnada, por lo tanto, el supremo tribunal se limitará a juzgar lo denunciado por la parte y no otros aspectos.

4. CARACTERÍSTICAS

Es fundamental la casación como institución del derecho procesal para el control de la legalidad en la actuación jurisdiccional. Esto es, la posibilidad o necesidad en aras del derecho y la justicia de una vía procesal para la revisión de la propia función jurisdiccional —entendida ésta en su sentido procesal más restringido, esto es, como la potestad de declarar el derecho en el caso concreto y de manera definitiva—, en sus dos manifestaciones: la forma de proceder (*procedendo*) y el modo de juzgar (*iudicando*). En nuestra normatividad, mediante la casación se analiza o discute en torno a los errores de derecho acaecidos, dejando de lado los posibles errores de hecho.

- i. *Error in procedendo*: La contravención o quebrantamiento de las normas esenciales que garantizan un debido proceso legal o la tutela judicial efectiva.
- ii. *Error in iudicando*: La aplicación incorrecta o falsa u errónea interpretación de una norma de derecho material, sea esta de origen estatal particular, unilateral, estatutario, convencional o contractual.

A la anterior se le ha agregado una segunda, casi tan importante como la primera, que radica en la necesidad de unificar los criterios de interpretación judicial o jurisprudenciales (función de *nomofilaquia*) a un nivel nacional, de manera que rijan (en algunos países como Francia de manera vinculante) como modos y líneas directrices de interpretación del ordenamiento jurídico en la solución de los conflictos particulares (Quiroga, 1989).

5. DIFERENCIA ENTRE APELACIÓN Y CASACIÓN

Ahora bien, en este punto es importante diferenciar la casación, como un recurso extraordinario de impugnación, de la apelación.

Con la modernización del proceso, la institución de la apelación se consolida en este y dentro de lo que se considera el proceso justo o el debido proceso (*due process of law*) (Quiroga, 2014); se llega a la convicción de que era imprescindible

dar al litigante la posibilidad de recurrir a una nueva instancia, distinta y superior a la primera, que revisara su proceso y emitiera una nueva sentencia.

De esta manera, la apelación de una decisión judicial conlleva implícita una garantía fundamental del proceso, que es el derecho a la pluralidad de instancias o derecho al grado plural (en el entendido de que una sola instancia no otorga certeza o garantía de una sentencia justa), como garantía del debido proceso.

Por su parte, Calamandrei (1961), en su obra respecto al medio de gravamen (la apelación) *mezzo di gravame o Rechtsmittel*, señaló que este nació como instituto de naturaleza exclusivamente procesal dirigido a remediar la posibilidad de que el error de juicio cometido por el juez pueda dar lugar a una sentencia injusta. La posibilidad de remediación parte de la subordinación jerárquica del juez inferior al juez superior. Por el medio del gravamen (apelación) se lograba que el juez de la sentencia inferior, corrigiese los errores de juicio (injusticia) cometidos por éste. Situación que según el autor se amplió y transformó a fin de que en toda controversia la parte pueda obtener dos decisiones (principio del doble grado) de modo tal que la decisión del juez superior se sobrepone a la decisión anterior, aun cuando esta fuese perfectamente justa e inmune.

Por su parte, la casación, si bien implica siempre estar precedida por una pluralidad de instancias, el cumplir con dicho principio, no es parte de su finalidad. Su objeto verdadero radica en ser un medio adicional y extraordinario que sobrepasa el mero cumplimiento de la pluralidad de instancias por cuanto este conlleva un interés mayor, el respeto a la ley y la unidad jurisdiccional. Por tal razón, existe un mayor rigor técnico para su admisión.

En este punto cabe, además, destacar que el rigor técnico para su admisión no representa *per se* una vulneración constitucional, por cuanto si la ley procesal ha cumplido con las garantías mínimas o básicas que la Constitución señala al tener como antecedente necesario *sine qua non* un recurso de ordinario de apelación —con lo cual se cumple plenamente, como ya ha quedado dicho, el deber constitucional de la instancia plural— y no tienen que verse afectadas estas, con darle a este recurso extraordinario una rigurosidad en el tratamiento legislativo y judicial. En este aspecto, reiteraremos que no encontramos problema constitucional alguno con el rigor o exigencias más o menos estrictas que el legislador imponga al recurso extraordinario de casación, puesto que no hay derecho, ni expectativa legal señalada, respecto a la obligatoriedad constitucional a que una causa judicial determinada siempre llegue a ser conocida por el Tribunal Supremo.

6. REFLEXIÓN FINAL

El recurso extraordinario de casación ha evolucionado, sin duda alguna, al cabo de más de tres siglos de procesalismo, moderna conforme a la teoría general del proceso.

De ser un recurso meramente formal en la defensa de la interpretación única o uniforme de la ley (*nomofilaquia*), ha devenido ahora —propio de las necesidades de la justicia moderna en todas las realidades— en un mecanismo mixto de impugnación y revisión, en donde las altas cortes de Justicia tienen como fin esencial la unificación en la interpretación de la ley en aras de la seguridad jurídica, certeza y predictibilidad —ciertamente— y en la defensa del debido proceso legal, fundamentalmente.

Pero ya no se está constreñido al forzoso reenvío judicial y rehacimiento procesal (con la inevitable dilación que eso trae a los procesos), ya que se ha abierto un espacio de discrecionalidad para que estas altas Corte de Justicia (incluyendo en ello, sin duda alguna, nuestra Suprema Corte de Justicia de la República) también ejerzan esta discrecionalidad y, en alguno casos sumamente claros y decisivos, eviten el reenvío procesal y procedan directamente a ingresar a resolver el fondo del asunto materia de la controversia (decisión *meritum causae*), ya sin reenvío, determinando de modo directo la posición jurídica final de la justicia en cada caso. A eso le llamamos hoy la “casación moderna”, que —en un principio— tímida y paulatinamente se abrió espacio en las primeras reformas del TUO del Código Procesal Civil, y que ahora tiene mucho mayor fortaleza producto de las sucesivas modificaciones que ha sufrido en los últimos años nuestra legislación procesal civil —que, la verdad, desde el principio tuvo una defectuosa regulación técnica de la materia casatoria, producto del marcado desconocimiento de su esencia técnica que exhibieron sus autores—, conforme está vigente hoy en día.

7. LISTA DE REFERENCIAS

- Ariano, E. (2015). *Impugnaciones procesales*. Instituto Pacífico S.A.C.
- Bernales, E. (2012). *La Constitución de 1993* (6ª ed.). IDEMSA.
- Blanco, G. (2021). *La casación civil teoría general, fundamentos y aspectos prácticos de la actuación y de su técnica*. Grupo Editorial Ibañez.
- Calamandrei, P. (1959). *Casación civil* (Sentís, S. y Ayerra, M. trads.). Ediciones Jurídicas Europa-América (original publicado en 1937).

- Calamandrei, P. (1961). *Estudios sobre el proceso civil. Vicios de la sentencia y medios de gravámenes* (Sentís, S. trad.). Editorial Bibliográfica Argentina (original publicado en 1915).
- Chanamé, R. (2015). *La Constitución comentada* (vol.2). Ediciones Legales E.L.R.L.
- Chiovenda, G. (1997). *Curso de derecho procesal civil* (Enrique Figueroa y Editorial Pedagógica Iberoamericana S.A. trad. y compilación). Editorial Mexicana.
- Guasch Fernández, S. (1998). *El hecho y el derecho en la casación civil*. José M. Bosch Editor.
- De la Rúa, F. (1968). *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*. Editor Víctor P. de Zavalía.
- Ledesma, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil* (Tomo II). Gaceta Jurídica S.A.
- Montero J. y Flors, J. (2012). *El recurso de casación civil* (2ª ed.). Tirant Lo Blanch.
- Monroy, J. (2015). Las cortes supremas en la postmodernidad. En Priori, G. (ed.), *El rol de las altas cortes y el derecho a la impugnación Ponencias del Quinto Seminario Internacional de derecho procesal: proceso y Constitución* (pp.145-171). Palestras Editores S.A.C.
- Morón, M. (1997) Ensayo sobre el origen y evolución del recurso de casación en Francia. *Anales de la Facultad de Derecho Universidad de la Laguna* (15), 75-86. https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/18518/AFD_14_1997_03.pdf?sequence=1
- Poder Judicial del Perú. (s. f.). *Estadísticas*. Área de Estadística del Centro de Investigaciones Judiciales. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_cij/as_estadistica/as_servicios/
- Quiroga, A. (1989). La casación civil y la tutela jurídica de las personas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. *THEMIS Revista De Derecho*, (15), 15-26. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10805>
- Quiroga, A. (1999). La casación civil: mito y realidad. Proyecto de ley modificatorio. *Derecho PUCP*, (52), 715-759. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199901.033>
- Quiroga, A. (2007). La casación en el Código Procesal Civil: Proyecto modificatorio. En *Revista de La Maestría En Derecho Procesal de la PUCP* 1(1), 1 - 15. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopocesal/article/view/1436>
- Quiroga, A. (2008). *Estudios de derecho procesal*. IDEMSA.

Quiroga, A. (2014). *El debido proceso legal en el Perú y en el sistema interamericano de derechos humanos*. (2.^a ed.). IDEMSA.

Rivarola, M. (1954). *Enciclopedia jurídica Omeba* (Tomo II). Editorial Driskill.

Sánchez-Palacios, M. (2006). *El recurso de casación civil*. Editorial San Marcos.