

---

*PRÁCTICA FORENSE. Recursos contra las sentencias.—Memoria de prueba de don Raimundo Silva Cruz en su exámen para obtener el título de profesor extraordinario de Práctica forense en la Universidad de Chile, leída el 24 de julio de 1885 i mandada publicar por acuerdo del Consejo de instruccion pública.*

Señores :

El tema sobre que debe versar esta disertacion es el designado con el número 4 i con estas palabras: «recursos contra las sentencias».

Se comprende que, siendo él comprensivo de varias i diferentes materias, habré de tratar separadamente de cada una de ellas, o sea de cada uno de los recursos a que las leyes vijentes en nuestro pais dan lugar contra las sentencias. I aunque el de Casacion no forma parte de nuestras instituciones judiciales, daré de él algunas ideas jenerales, ya que figura establecido en pueblos mui adelantados, i ya que se trata de incorporarlo a la lejislacion patria.

---

#### IDEAS JENERALES.

La dificultad que tienen a veces los hombres parra arreglar buenamente por sí mismos las diferencias que entre ellos suelen suscitarse es causa de que esas diferencias hayan de ser resueltas por los majistrados instituidos al efecto. La mision de éstos consiste, por lo tanto, en declarar en cada caso particular sometido a su decision de parte de quién está el derecho o, lo que es lo mismo, cuál de las pretensiones sustentadas por los litigantes tiene de su parte la justicia i en qué medida. Esa declaracion, que no es otra cosa el fallo dictado para dirimir un litijio, no importa, pues, sino la aplicacion de los principios de justicia consagrados por la lei a una controversia suscitada entre los hombres.

A fin de que esa declaracion reúna todas las condiciones necesarias para que guarde entera conformidad con los principios de justicia que deben constituir su fundamento, la sociedad ha adoptado una série de medidas de índole diversa pero tendentes todas ellas al fin indicado.

La experiencia ha demostrado, no obstante, que tales precauciones no alcanzan por sí solas a constituir una seguridad de que ese fallo sea la fiel expresion de la justicia; i a fin de dar ocasion a que se corrijan i subsanen los defectos de que pudiera adolecer, hánse adoptado los arbitrios conocidos en derecho bajo la denominacion jenerica de *recursos contra las sentencias*.

Se diferencian estos recursos, tanto por el objeto especial a que está destinado cada uno de ellos, esto es, segun sea el defecto o vicio que con cada uno de ellos se trata de subsanar, como por el procedimiento a que debe sujetarse su sustanciacion.

Todos tienen, pues, su razon de ser en la necesidad de no dejar sin enmienda los errores u omisiones en que puede el juez haber incurrido al formular su sentencia.

En efecto, por mas precauciones que la lei tome para dar a los fallos judiciales las mas amplias garantías de acierto; por mas que haya establecido como antecedente indispensable de toda sentencia el que se haya seguido una larga i complicada tramitacion calculada para proporcionar al juez toda clase de elementós a fin de que el fallo que debe dictar reúna las mejores garantías de acierto; por mas que el fallo judicial deba ser pronunciado en conformidad a reglas dictadas de antemano i mas o ménos minuciosas sobre las obligaciones i derechos cuyo reconocimiento i declaracion están ellos llamados a dar; por mas que se haya procurado dar a esas mismas reglas una redaccion precisa que refleje a las claras el pensamiento i la intencion del legislador, de manera que su interpretacion no ofrezca dificultades de ninguna especie; es lo cierto que, a pesar de tantas precauciones i garantías, los fallos de los tribunales adolecen con frecuencia de errores i defectos que pueden importar a veces hasta un desconocimiento abierto de la justicia.

¿I cómo podria no ser así si los encargados de ella están sujetos en el desempeño mismo de sus elevadas funciones a los errores i extravíos que son la consecuencia obligada de la flaca naturaleza humana?

I si en la inevitable deficiencia de los hombres a quienes está encargada la aplicacion de la lei encontramos causa bastante para que los fallos que de ellos emanan adolezcan de errores i defectos,

¿con cuánta mayor razon serán éstos de presumir, si la misma lei que ha consagrado las obligaciones i derechos i reglamentado la forma en que deben cumplirse i ejercitarse, dando así la clave para la resolucion de las diferencias que se suscitan entre los hombres, como obra que es tambien de otros hombres adolece a veces de defectos de redaccion que oscurecen su verdadero sentido, haciéndose con esto mas diffeil i delicada la tarea de los majistrados i, por consecuencia, mas espuestos a error los fallos que éstos dictan?

Como medio para subsanar en lo posible tales inconvenientes se ha ideado por los lejisladores, segun lo dejo ya espresado, el arbitrio de someter las sentencias a una o varias revisiones, que pueden recaer, segun las circunstancias, sobre el todo o parte de lo que en ellas se declara, sobre su fondo o sobre meros accidentes de forma, revision que, tambien segun los casos, debe ser hecha por el mismo juez o tribunal que la dictó o por un juez o tribunal distinto de aquél.

Se ha considerado que aun cuando esa delicada tarea se encomiende a hombres que, como los que dictaron el primitivo fallo, están tambien espuestos a incurrir en errores i falsas apreciaciones, siempre la medida de la revision importa a todas luces una mayor garantía de acierto que la que habria en el mantenimiento de la primera sentencia.

En efecto, una segunda consideracion del asunto que es materia del litijio llevada a cabo a la luz de nuevas o mas amplias argumentaciones, no puede ménos que aumentar las probabilidades de que el fallo quedará en definitiva mucho mas depurado de los defectos de que pudo haber adolecido en su forma primitiva; i si esa revision es hecha, como acontece de ordinario, por una reunion de majistrados que ya han probado con una larga carrera su integridad i competencia, las probabilidades de que la reconsideracion del asunto producirá ámpliamente el fin que se desea no pueden sino aumentar considerablemente.

En tan obvias i evidentes consideraciones, que podemos llamar de simple buen sentido, tiene su fundamento la idea de buscar el remedio contra los defectos de que puedan adolecer los fallos judiciales, en el sometimiento de ellos a una reconsideracion ulterior.

Las lejislaciones todas de los paises civilizados han establecido idéntico jénero de remedios, si bien diferenciándose éstos, segun las épocas i paises, en cuanto a su forma i tambien en cuanto a la amplitud que han creido conveniente darles.

La esperiencia, por otra parte, no ha venido sino a confirmar la eficacia del arbitrio, poniendo de manifiesto que con el sistema de revision no solamente se procura una mayor garantia de justicia para el fallo final sino que con él se aumentan tambien las probabilidades de acierto en el mismo fallo primitivo que puede llegar a ser objeto de la revision.

Despues de espuesta la razon de ser jeneral que tienen los recursos contra las sentencias, sobre la cual deberé insistir de nuevo al ocuparme de la casacion, tócame entrar a considerarlos separadamente bajo el doble aspecto de su fundamento filosófico i de las disposiciones positivas que les conciernen.

Los recursos admitidos por nuestras leyes contra las sentencias son seis; a saber:

- El de Reposicion.
- » » Enmienda.
- » » Retraccion.
- » » Apelacion.
- » » Consulta.
- » » Nulidad.

#### REPOSICION.

Los fallos llamados interlocutorios, o sea aquellos que deciden las cuestiones incidentales que suelen suscitarse en el curso de un litijio, si bien no recaen sobre la materia misma que es objeto del pleito, pueden sin embargo tener en la resolucion definitiva de éste una influencia considerable. Tal acontece, por ejemplo, respecto de la sentencia interlocutoria que decide si se ha de abrir o nó un término probatorio i en la que resuelve el artículo sobre tacha de los testigos.

En otros casos, i es esto lo mas frecuente, esas sentencias resuelven cuestiones que, si bien ajenas enteramente al asunto debatido, se relacionan íntimamente con el valor i eficacia del procedimiento mismo, como son todas aquellas a que dan lugar las llamadas excepciones dilatorias, que el derecho admite con la mira de evitar para la sentencia la nulidad o ineficacia que podría ser la consecuencia de no haberse seguido la contienda en condiciones adecuadas para producir los resultados que de ella se esperan.

Las sentencias interlocutorias revisten, pues, a veces una importancia que no sería dable desconocer, i por eso la lei ha creído

deber admitir contra ellas el recurso de apelacion, si bien limitándolo a los casos en que el fallo interlocutorio envuelva una declaracion de aquellas que causan lo que se llama gravámen irrepárrable.

Pero restringido así el uso de la apelacion a determinadas sentencias interlocutorias como medio de evitar las interminables dilaciones que traeria en los pleitos el uso ilimitado de ese recurso, quedaria el litigante sin medio alguno de que echar mano para procurar que se subsanen los defectos de que puedan adolecer los fallos no comprendidos en la escepcion mancionada, si la lei no hubiera establecido el llamado recurso de *Reposicion*, mas conocido bajo el nombre de *Revocatoria por contrario imperio*.

El establecimiento de este remedio responde, pues, a la necesidad de no dejar privado de todo recurso contra los fallos interlocutorios respecto de los cuales es improcedente la apelacion, al litigante que se cree perjudicado con un fallo de esa especie.

Responde tambien el recurso de que me ocupo a otra consideracion no ménos obvia i evidente que la ya enumerada.

Es sabido que la apelacion impone a las partes demoras i gastos de no escasa importancia, de tal manera que por evitarse tales inconvenientes el litigante que está interesado en la pronta terminacion del juicio i que es por regla jeneral el que tiene mayor confianza en el resultado definitivo de él, optaria mas bien por sobrellevar los inconvenientes del fallo interlocutorio adverso, por mas que lo juzgue agravante a su derecho, ántes que hacer uso de la apelacion, jeneralmente tan dilatoria i dispendiosa.

La *Reposicion* está, pues, tambien destinada a subsanar, si bien solo parcialmente, los inconvenientes de semejante situacion.

Se dirá que una revision del fallo hecha por el mismo juez que lo dictó importa apénas una debil garantia de que los defectos de que puede adolecer sean subsanados. Pero tal apreciacion es, a mi juicio, algo exajerada; porque ¿cómo negar que un estudio mas detenido de la cuestion incidental hecho con los nuevos elementos que pueden las partes proporcionar, deje de conducir a menudo a poner en evidencia los errores en que puede el juez haber incurrido? ¿I cómo suponer que, puestos mas o ménos en evidencia esos errores, deje el juez de enmendarlos? I si tal ocurre, se habrá subsanado el mal sin mayor demora para los litigantes i sin haber tenido éstos que soportar los gastos crecidos que exige a menudo la prosecucion del recurso de alzada.

Por otra parte, figurando el de *reposicion* como único i esclusivo

recurso solamente respecto de los fallos interlocutorios que no causan gravámen irreparable, es decir, respecto de aquellos que contienen declaraciones de escasa importancia para la decision final del pleito, es evidente que los males que pueden ser la consecuencia de la poca eficacia de este recurso serán tambien de mui limitado alcance.

El lejislador, al establecer este recurso i al dictar las reglas que determinan los casos en que es procedente el de apelacion, ha obedecido, pues, al principio fundamental del enjuiciamiento, segun el cual las seguridades que los diversos trámites de los juicios están destinados a procurar al derecho de las partes deben guardar exacta proporecion con la importancia del derecho mismo.

Responde, así, el recurso de Reposicion a una doble necesidad.

Tiene, en primer lugar, por objeto dar cierta mayor garantía de justicia a los fallos interlocutorios que no admiten el recurso de alzada i al mismo tiempo suministrar a la parte perjudicada con un fallo de esta especie un recurso, si bien a todas luces ménos eficaz que el de apelacion, en cambio mucho mas espedito i ménos dispendioso.

Por lo demas, los trámites a que está sujeta la Reposicion no están fijamente detallados en nuestras leyes, como no lo está tampoco el tiempo que se concede para interponerlo. Segun la práctica ordinaria de los juzgados, no se admite la interposicion si no es hecha dentro de tercero día, i se sustancia por medio de un escrito por cada parte, como en los artículos. Naturalmente nunca se abre término probatorio.

Me resta decir que este recurso debe su existencia entre nosotros a la lei 2.<sup>a</sup>, tít. 22, part. 3.<sup>a</sup>

#### ENMIENDA.

El recuse de este nombre obedece a la necesidad que hai de subsanar de una manera breve i espedita los defectos de que puede adolecer una sentencia, bien a consecuencia de haberse en ella omitido ciertas declaraciones sobre puntos que han sido ventilados en el juicio, bien a consecuencia de haberse empleado una redaccion que no permite conocer claramente el verdadero sentido del fallo, bien por haber el juez incurrido al formularlo en algun error de cálculo, cuando dicho error aparece claramente de la sentencia misma.

La lei confiere al mismo juez o tribunal que ha dictado la sentencia la facultad de corregirla cuando resulta adolecer de alguno de los defectos mencionados.

La razon de ser de este recurso, así como tambien el hecho de que debe ser el tribunal de donde ha emanado el fallo el llamado a enmendarlo, se fundan en consideraciones mui obvias.

En cuanto estas consideraciones se refieren al punto primero, esto es, a la necesidad misma de que no se dejen sin enmienda los errores accidentales, diremos así, que puedan haberse deslizado en la redaccion de una sentencia, paréceme escusado esponerlas.

La medida de dar competencia al mismo tribunal para llevar a cabo la Enmienda, consulta no solamente la espedicion i brevedad del recurso—pues es evidente que siempre seria éste mas dilatorio confiando a otra autoridad la facultad de entender en él—sino que tambien da mayor garantía en cuanto a la manera de verificar la Enmienda.

En efecto, si el recurso se interpone con el objeto de que el tribunal se pronuncie sobre puntos que han sido omitidos en la sentencia, es lójico que ese mismo tribunal sea el llamado a pronunciarse sobre los puntos omitidos, toda vez que, dada la conexión que de ordinario existe entre las distintas materias que se han ventilado en un juicio, no debe suponerse que pueda el juez haber estudiado los puntos sobre que dictó sentencia i descuidado enteramente los otros. Debemos, pues, admitir que, por lo jeneral, el juez que dictó al fallo tiene ya mucho avanzado para la resolución de los puntos omitidos, en tanto que cualquier otro juez a quien se confiara la tarea de subsanar las omisiones de que pudo adolecer ese fallo, habria de hacer un nuevo i completo estudio de la cuestion. Puede tambien suceder que, si este nuevo tribunal no tiene el mismo criterio para apreciarla que el que formuló el fallo objeto de la enmienda, resulte que la resolución de los puntos omitidos no guarde la necesaria congruencia con los demas que dicho fallo comprende.

La necesidad de que haya la debida congruencia entre todas las resoluciones que puede abarcar una sentencia, exige, pues, que sea uno mismo el tribunal que dicte i formule esas resoluciones.

Pero hai todavia otra consideracion no ménos obvia i evidente i de la que no habria podido el lejislador desentenderse para que se confie al tribunal autor de la sentencia la tarea de completarla; consideracion que emana del principio fundamental en la organizacion de nuestros tribunales, de que ningun majistrado puede

escusarse de hacer justicia en los asuntos que son sometidos a su conocimiento, salvo cuando consideraciones de órden público así lo exigen, como son las que han dado origen i fundamento a la implicancia i recusacion.

Si a un tribunal no es lícito negarse a entender i a sentenciar en un negocio de aquellos que la lei ha colocado dentro de la órbita de sus atribuciones, ¿cómo podria serlo el dejar sin resolución uno o mas puntos de los que ese negocio abarca i comprende?

No necesitaré, por otra parte, empeñarme en demostrar cuán graves serian las consecuencias que resultarian de que el tribunal pudiera a su arbitrio eximirse de dar fallo sobre uno o mas puntos de los que se han debatido en el juicio i la adopcion de cualquiera regla encaminada a atribuir competencia para conocer del recurso de Enmienda por omision a otro tribunal que no sea el que dictó el fallo.

Ahora, si se considera el recurso de Enmienda en cuanto tiene por objeto reformar la redaccion de la sentencia, es no ménos evidente que nadie estará en mejor aptitud para llevar a cabo esa reforma con acierto que el mismo tribunal que dictó el fallo, porque nadie mejor que él puede conocer el verdadero sentido i alcance que se proponia dar a su sentencia.

En cuanto a las correcciones que a veces se hace necesario introducir en las sentencias cuando en ellas se ha deslizado algun error de cálculo que, si no se subsana, puede dar origen a dificultades cuando se trate de su cumplimiento, es esta una tarea tan sencilla que debe buscarse la manera de subsanarla por el camino mas breve i espedito. Siendo así, es el mismo tribunal autor del fallo el naturalmente llamado a corregirlo.

Por lo que toca a la manera como debe verificarse la Enmienda, o sea en cuanto al procedimiento que corresponde observar en la instauracion de este recurso, bien poco disponen nuestras leyes; de suerte que la pauta a que suelen nuestros tribunales ajustarse en estos casos se funda mas en la práctica establecida que en preceptos concretos consignados en los Códigos.

Cúmpleme observar, no obstante, que respecto del primer objeto a que está destinado el recurso de Enmienda, esto es, el relativo a la condenacion al pago de costas o de frutos cuando la sentencia hubiere omitido consignar la obligacion en que está el vencido de pagarlos, dispone la lei 3.<sup>a</sup> tít. 22 de la 3.<sup>a</sup> Partida que esta omision se salve dentro del mismo dia en que se pronuncie el fallo; término que por demasiado angustiado se ha extendido en la práctica hasta



## APELACION.

De todos los recursos que nuestro derecho ha establecido contra las sentencias, es éste, sin duda alguna, el mas importante, como que tiene por objeto la reconsideracion del fallo en su fondo o sea en su parte sustancial. Es tambien el que tiene una aplicacion mas frecuente.

Hacer una esposicion de los motivos que el lejislator ha tenido en vista para establecerlo, enumerar las ventajas que de él resultan para la recta i acertada administracion de justicia, paréceme una tarea innecesaria. Hace un compendioso pero espresivo caudal de esas ventajas, entre otros autores, el Condé de la Cañada en su conocido trabajo sobre los «Procedimientos del Derecho Civil español».

Basta, pues, a mi propósito con recordar que las consideraciones jenerales apuntadas al comienzo de este trabajo acerca del fundamento de los recursos establecidos contra las sentencias son particularmente aplicables al de Apelacion, por lo mismo que es éste entre todos, segun queda ya espuesto, el mas importante i de mas frecuente uso.

Admitida como inconcusa i evidente la necesidad de que, por regla jeneral, no se considere revestido con los caracteres de verdad un fallo judicial sino despues que ha sido revisado por otro tribunal de superior jerarquía, unipersonal o colegiado, siempre que la parte que se cree agraviada así lo solicita; si se ha creido encontrar en la revision de la primera sentencia, hecha en las condiciones espresadas, una poderosa garantía de ese acierto para la definitiva resolucion de las cuestiones, desideratum de la administracion de justicia, cabe preguntarse si no se alcanzaria mas amplia i seguramente tan importante resultado con el establecimiento de una segunda revision. ¿I por qué, sin embargo, la lei, tan celosa per la buena administracion de la justicia, ha establecido entre nosotros que el derecho de Apelacion quede limitado en su ejercicio a una sola instancia?

No puede, en verdad, ocultarse que las garantías de acierto en los fallos judiciales serian mayores, a lo ménos respecto de aquellas cuestiones árdnas i difíciles, si en lugar de estar el fallo primitivo sujeto a una sola reconsideracion, hubiera de ser revisto una segunda vez por un tercer tribunal de mas elevada jerarquía, esto es, compuesto por jueces que a serias garantías de independencia reunieran, como de ordinario sucede, mayor versacion tam-

bien en la delicada tarea de resolver los asuntos litijiosos. Pero por mas que sea el acierto en las resoluciones el objetivo principal que se ha tenido en vista al instituir en las sociedades la administracion de justicia; por mas que al dictar leyes, al instituir tribunales i al procurar a los majistrados que los sirven las mejores garantías de independecia no se tenga en cuenta como fin principal sino el proporcionar a los ciudadanos la seguridad de que las cuestiones que entre ellos se susciten serán resueltas con equidad i justicia, no es dable al lejislador desentenderse, cuando se preocupa de organizar esa importante rama del servicio público de otros elementos que son tambien de vital importancia para los intereses sociales; tales son los gastos que impone el mantenimiento de ese servicio, i las demoras i molestias que exige de los particulares el esclarecimiento ante los tribunales de sus derechos controvertidos.

¿De qué serviria a los ciudadanos tener la perfecta seguridad—suponiendo que ello pudiera lograrse con el establecimiento de una tercera instancia—la seguridad, decia, de que la decision de sus litijios será en definitiva perfectamente arreglada a justicia, si ántes de obtener esa decision hubieran debido imponerse una larga série de molestias i hacer crecidos desembolsos, a menudo en notable desproporcion con el interes pecuniario que pudiera representarles la prosecucion del pleito?

Al fijar el órden i tramitacion de las cuestiones judiciales, es, pues, indispensable que se procure armonizar esos tres elementos, i solo de esa manera se conseguirá en la administracion de justicia el verdadero desideratum, que consiste en que sea buena, pronta i poco costosa.

A este órden de consideraciones ha obedecido entre nosotros la lei cuando estableció el recurso de Alzada limitado a una sola instancia. Juzgóse que la mayor garantía que podria acaso procurarse a los ciudadanos en puoto al acierto de los fallos judiciales con el establecimiento de una segunda Apelacion, no bastaba a compensar el gravámen que ello traería necesariamente al erario público i los mayores gastos i molestias que ocasionarian a los particulares las jestioncs que demandaria la prosecucion de esa nueva instancia.

No obstante, la necesidad de evitar los inconvenientes que son el resultado de la falta de uniformidad en la interpretacion de las leyes, ha dado orijen al pensamiento de establecer, a lo ménos respecto de las sentencias inapelables, el recurso llamado de Casacion en el fondo. En la parte final de este trabajo consignaré, aunque

sea someramente para no darle demasiada estension, algunas ideas que me ha sujerido el estudio de esa institucion, nueva para nosotros, pero ya mui conocida en otros paises que han alcanzado merecido renombre por los perfeccionamientos que han podido dar a sus instituciones judiciales.

Mui divididas están las opiniones acerca de las ventajas que en punto al número de instancias presentan los dos sistemas que han tenido mas aceptacion i que han prevalecido sobre todos los otros en los paises mas adelantados.

Constituye uno de esos sistemas la limitacion de la alzada a una sola, como pasa entre nosotros, teniendo, por lo tanto, el carácter de ejecutoria la sentencia que dicta el juez o tribunal que revé la que es objeto de la Apelacion.

Consiste el segundo sistema en permitir la instauracion de una segunda Apelacion cuando el fallo del tribunal de alzada no fuere idéntico al primitivo. El tribunal a quien corresponde conocer de esta segunda Apelacion debe limitarse a confirmar una de las dos sentencias que ya se han dictado en el juicio, a fin de que llegue a haber dos sentencias conformes, que es lo que dentro de este sistema constituye la cosa juzgada.

En la necesidad de tener que optar por uno de estos dos sistemas, no vacilaria, por mi parte, en preferir el primero; si bien debo hacer notar que, establecido con todo rigor i de una manera absoluta, está mui léjos, como notamos en nuestro pais, de ofrecer las apetecibles garantías de acierto a los litigantes, dados ciertos casos especiales que suelen presentarse. Me refiero a aquellos en que la sentencia de primera instancia es revocada por el tribunal de Apelacion, pero solo por mayoría absoluta de los votos de los ministros, habiéndose pronunciado los demas en el sentido de la confirmatoria.

Resalta en tales casos que, hecha la computacion de los pareceres emitidos acerca del fallo que debe dictarse, con inclusion de el del juez *a quo*, hai igual número por la sentencia de éste que los que reúne la que ha merecido las preferencias del tribunal i que pasa a ser ejecutoria.

Ahora bien, para quien juzga esa sentencia sin entrar en su fondo, i sí solamente bajo el punto de vista de las probabilidades de acierto que ella reviste dado el número de pareceres que han contribuido a formarla, ella no se presenta, no puede presentarse como *evidentemente* justa, puesto que no tiene en su favor el prestigio que en cuestiones controvertidas da siempre la autoridad del

mayor número, base adoptada por casi todas las legislaciones para decidir las diferencias que a menudo surjen en el seno de las asambleas i tribunales colegiados.

En mi opinion, convendria, por consiguiente, modificar el orden de cosas establecido por nuestra legislacion respecto de los casos que de jo mencionados.

Esa modificacion podria consistir, bien en permitir para tales casos una segunda alzada, de la cual conoceria otro de los tribunales superiores que hai en la República, bien—i seria este acaso el arbitrio mas acertado por ménos dilatorio i dispendioso—en equiparar la emergencia prevista al caso del empate de votos, decidiéndose en definitiva la cuestion mediante la concurrencia de un mayor número de majistrados.

Apénas necesito hacer aquí mencion de la diferencia que las leyes han establecido en lo tocante a los efectos que produce la Apelacion respecto del cumplimiento de la sentencia apelada, segun que el recurso se conceda en lo *suspensivo*, o solamente en lo *devolutivo*.

En el primer caso queda suspendida enteramente la eficacia de la sentencia hasta que termina la apelacion por cualquiera de los modos establecidos en la lei. En el segundo, dásele desde luego cumplimiento, sin perjuicio de que, caso de ser revocada o confirmada con declaracion por el tribunal *ad quem*, se retrotraigan las cosas total o parcialmente al estado que corresponda segun los términos en que esté concebida la sentencia de segunda instancia.

La doctrina aceptada por nuestro derecho es que toda Apelacion una vez concedida suspende los efectos de la sentencia apelada respecto de las materias que han sido objeto de la Apelacion. Por regla jeneral, pues, el recurso procede en ámbos efectos.

Mas esa doctrina admite escepciones que deben su oríjen, bien a la necesidad de evitar a ámbas partes los perjuicios que en casos dados podria ocasionar el retardo en el cumplimiento de la sentencia, i es este el caso en que se litiga en juicio ordinario sobre cosas fungibles de aquellas que están sujetas a inminente deterioro, bien cuando así lo exige la pronta terminacion de un juicio en que el derecho de uno de los contendientes aparece revestido de caractéres que importan una fuerte presuncion de verdad, como en el caso de la demanda ejecutiva respecto de la sentencia que declara improcedentes las escepciones opuestas por el deudor.

Por lo demas, las disposiciones legales que rijen esta materia se encuentran diseminadas en diversos títulos i Partidas del código

de este nombre, en el de la Novísima Recopilacion i en el decreto de 1837 sobre el juicio ejecutivo. Contiene tambien el Código Orgánico de Tribunales las que rijen en lo relativo a la competencia de los que deben conocer de algunos de estos recursos i a las condiciones necesarias para que sean ellos procedentes.

Omito hacer la enumeracion de esas disposiciones por demasiado prolija a la vez que innecesaria.

#### CONSULTA.

Este recurso no es en puridad de verdad otra cosa que una apelacion obligada de ciertas sentencias que la lei no quiere produzcan efecto sin la revision de un tribunal superior. Procede cuando, en las causas en que tenga interes el Fisco, se dicte sentencia apelable i gravosa para éste; tambien en materia criminal siempre que se dicte sentencia condenatoria a pena de un año de presidio u otra equivalente o mayor en causas de fuero comun o absolutoria sobre delito que merezca pena de presidio o reclusion menor en su grado máximo u otra equivalente o mayor; i por fin en las causas del fuero militar respecto de todas las sentencias pronunciadas por el Consejo de Guerra de Oficiales Jenerales, de las pronunciadas por los Consejos de Guerra ordinarios que condenen a pena de último suplicio, de destierro o presidio, i de las dictadas por los Comandantes i Jenerales de Armas que apliquen pena de muerte, degradacion, destierro, suspension o privacion de empleo.

Entrañan las causas que dejo enumeradas un evidente interes social. Así como importa a la comunidad velar por la conservacion i empleo correcto i legal de los bienes que le pertenecen, tambien le importa que a los que la han ofendido se aplique el condigno castigo.

De aquí es que trate de tomar medidas que garanticen o siquiera procuren el acierto en las resoluciones que a esa materia se refieren.

Esto explica i justifica suficientemente la exigencia de la revision de esas sentencias por medio de la apelacion que con el nombre de Consulta se entiende interpuesta por el ministerio de la lei i para la sociedad.

Las disposiciones legales referentes a este recurso se hallan principalmente consignadas en el reglamento de administracion de justicia de 2 de junio de 1824 con sus adiciones por lo que respecta a las causas criminales de fuero ordinario, en la Ordenanza

Jeneral del Ejército para las militares, i en la lei de 4 de diciembre de 1873 para las de hacienda.

## NULIDAD.

Debe este recurso su existencia actual entre nosotros al decreto de 1.º de marzo de 1837, que, dictado por el Ejecutivo en uso de facultades extraordinarias, rije hasta hoi con fuerza de lei.

Ya en época anterior la antigua lejislacion española lo habia establecido con algunas disposiciones del tít. 22, de la Part. 3.ª especialmente en las leyes 12 i 13, i con las leyes 2, tít. 16 i 1 i 2, tít. 18 de de la Novísima Recopilacion.

Grande amplitud daban esas leyes al recurso. Permitian que se interpusiese en tan numerosos casos i por tan numerosas causales i se indicaban éstas con tan jenerales i comprensivos términos, que rara vez no se creian los litigantes autorizados a intentarlo, siquiera fuese para retardar el cumplimiento i ejecucion de lo sentenciado o por lo ménos para entorpecer la marcha de los procesos.

A fin de evitar los abusos que a la sombra de esa institucion se cometian, se dictó el decreto de 1837, que se observa como lei, i que, como ántes se dijo, estableció con relacion a esta materia el órden de cosas existente hasta el dia i sobre el cual trataré de dar una idea.

En el art. 1.º se encuentran indicados la naturaleza i objeto de este remedio, o sea sus caractéres jenerales. Es su naturaleza la de un recurso extraordinario, pues que no tiene cabida sino contra sentencia definitiva que se hubiere pronunciado faltando a las formas esenciales de la ritualidad de los juicios, determinadas literalmente por la lei. Su objeto es que el tribunal superior anule la sentencia pronunciada, siempre que aparezca en autos el vicio que motiva la nulidad, i reponiendo el proceso al estado que corresponda a fin de evacuar el trámite o trámites necesarios para subsanar ese vicio, retenga o devuelva el conocimiento de la causa segun sea que se trate de sentencia librada por una Corte de Apelaciones o por otro tribunal inferior en jerarquia.

Los casos en que se entiende haberse faltado a las formas esenciales de la ritualidad de los juicios i en que por consiguiente hai vicio de Nulidad, taxativamente enumerados en el art. 2.º, se refieren, ya a la habilidad del tribunal, ya a sus procedimientos, ya a la materia misma sobre que recaiga su fallo, sea que ello ocurra en

primera o en segunda instancia. Todo esto con respecto a los juicios de mayor cuantía, pues en los de menor cuantía únicamente hai nulidad por falta de citacion para contestar la demanda. Además la lei de 12 de setiembre de 1851, que prescribe la forma como deben fundarse i pronunciarse las sentencias, agrega una nueva causal de Nulidad como sancion para el cumplimiento de sus disposiciones.

Se exige al recurrente que haya reclamado ante el juez o tribunal que conocia en la causa del defecto o vicio en que funda su recurso, cuando éste se cometió o llegó a su noticia, a no ser que no haya podido saberlo. Se trata así de evitar que los litigantes de mala fé dejen pasar desapercibidos intencionalmente esos vicios o defectos para tener una puerta de entrada al recurso. De otro modo vendria a aprovechar a esos litigantes una deslealtad para con su contra-parte i para con el juez mismo. Las leyes respetan el derecho de defensa, mas desean i exigen que él se ejercite con honradez i buena fé.

Tambien debe el recurrente consignar en arcas fiscales una cantidad de dinero proporcional a la cuantía de la causa i a la jerarquía del tribunal que dictó la sentencia, cuando el recurso se interpusiere contra fallo que cause ejecutoria. Esta cantidad queda aplicada al Fisco, si se declara no haber Nulidad. Es esta una multa o pena impuesta al que sin razones suficientes entorpeció el cumplimiento de la cosa juzgada o trató de enervar la fuerza i sustraerse al poder de la justicia. Por este medio se logrará impedir en muchos casos que se haga dejenerar en una mera aventura judicial lo que solo debe ser i es un saludable remedio que corrija i purifi que los procedimientos de la justicia, no solo con ventaja para los litigantes en particular sino aun con tranquilidad i bienestar para la sociedad en jeneral.

Se dijo al principio que este recurso se concede solo contra las sentencias definitivas i no contra las interlocutorias. A este propósito es de notar que no ha faltado juez que haya admitido su interposicion contra sentencias libradas en juicios sumarios, así como ha habido otros que han pensado lo contrario.

Proviene la diverjencia de cómo se consideran las sentencias recaidas en dichos juicios, esto es, de si son definitivas o interlocutorias.

A nuestro humilde juicio no resiste la duda a un exámen ligero. Si bien es cierto que la resolucion o sentencia en un juicio sumario pone fin a éste, no puede negarse al mismo tiempo que en

ellos no se debate ni resuelve propiamente i de un modo definitivo la existencia i estension de un derecho sino que mas bien se ampara i protege el ejercicio del que se presenta con caractéres que hacen considerarlo existente. Como deja el camino abierto para debatir con mas amplitud el derecho mismo ejercitado en el juicio sumario, esa resolucion no tiene un carácter permanente, pues sus efectos pueden ser solo transitorios.

No corresponden por lo tanto a las sentencias de estos juicios los caractéres de las definitivas i no cabe respecto de ellas el recurso de Nulidad.

Conozco, por lo demas, un caso en que la Corte Suprema reconoció i consagró esta doctrina negando lugar a un recurso de Nulidad contra la sentencia recaida en una querrela de despojo, en atencion a que esa sentencia no podia considerarse como definitiva sino como meramente interlocutoria (1).

Llama la atencion la facultad que la lei de 1837 dá a los Tribunales Superiores de pronunciar de oficio la Nulidad por vicios sustanciales que noten en el exámen de los autos en segunda instancia. Aun cuando ello se refiera solo a los casos en que por el juez *a quo* se haya faltado en la tramitacion a alguna lei espresa i terminante en materia grave i sustancial, parece que no es al Tribunal a quien toca correjirlos sin que las partes hayan entablado reclamacion a ese respecto. Si estas se conforman con los procedimientos observados hasta ese momento, es porque a ninguna de ellas perjudican. Se vé en esto sin embargo el sano propósito de la lei de procurar correccion completa en la formacion de los procesos i evitar Nulidad de la sentencia final.

Por lo demas está llamado a conocer en este recurso el Tribunal inmediatamente superior en jerarquia a aquel que pronunció la sentencia, conforme a lo determinado por la séptima disposicion transitoria de la lei orgánica de 15 de octubre de 1875, que deja tambien vijente en esta materia la lei de 1.º de marzo de 1837 hasta que se establezca el recurso de Casacion.

No terminaré esta compendiosa reseña del recurso de Nulidad tal cual existe actualmente entre nosotros sin hacer notar un vicio que en la materia salta a la vista i que es en sumo grado chocante.

Como la Corte Suprema conoce como Tribunal de alzada o de segunda instancia en las causas de hacienda que se siguen o tra-

(1) *Gaceta de los Tribunales* de 1872, sentencia núm. 2313.



mitan en toda la República i en las criminales del distrito jurisdiccional de la Corte de Apelaciones de Santiago, no hai propiamente cabida para el recurso de Nulidad respecto de esas sentencias por no haber tampoco tribunal que pueda conocer en él.

Reconozco que este estado de cosas no tiene un carácter permanente, pues habrá de tener un término cuando se organicen de un modo definitivo nuestros procedimientos judiciales. Muí de desear es que esto suceda cuanto ántes, a fin de que cese la anómala i desigual situacion creada i existente para esas causas desde largos años há.

Será esta una de las mayores i trascendentales ventajas que nuestra administracion de justicia reporte de la obra cuya delicada i laboriosa preparacion se encuentra ya por fortuna bastante adelantada o casi terminada para el que ha de ser nuestro Código de Enjuiciamiento.

Como al tratar de la Casacion, de que el recurso de Nulidad forma parte, habré de aducir algunas consideraciones jenerales i filosóficas acerca del orijen, necesidad i conveniencia de este remedio, he creído que debía evitar su repeticion.

---

Materia de discusion i de estudio así como motivo para que se hayan pronunciado diversos pareceres ha sido el averiguar i saber si subsiste entre nuestras actuales instituciones la que se ha llamado Accion Ordinaria de Nulidad i que creaba la antigua legislacion española respecto de ciertas sentencias. Pero por lo mismo que esta es una accion i no un recurso, no me incumbe hablar sobre ella.

#### CASACION.

Aunque ninguna lei de procedimiento ha establecido en Chile el recurso de ese nombre, la orgánica de 15 de octubre de 1875 habla de él para determinar los tribunales a que compete su conocimiento.

Este hecho, que permite presumir su creacion en tiempo no lejano i la importancia que en sí tiene como la que le atribuyen las naciones mas adelantadas, creo que me autorizan para consignar aquí algunas ideas jenerales acerca del orijen, naturaleza i objeto de esta institucion.

La idea de justicia es compleja, pues que en su composicion eu-

tran diversos elementos. Consistiendo, como consiste, en dar a cada uno lo que es suyo, se comprende que para tan alto i noble fin no bastaria la mas decidida i bien intencionada voluntad en los hombres encargados de esa mision: se requiere tambien, i mui principalmente, que procedan con cabal discernimiento de lo justo i de lo injusto o, en otros términos, que posean la ciencia del derecho.

Ahora bien, ya que esa ciencia ha de abarcar materias tan diversas i heterojéneas como las relaciones de los hombres entre sí, es natural que muchas de ellas escapen a la prevision del legislador, encargado de arreglarlas. De aquí los vacíos de las leyes.

La inevitable imperfeccion del lenguaje humano dá, por otra parte, origen a dudas i contradicciones en la intelijencia de esas mismas leyes.

Sérias dificultades presenta, pues, la adquisicion de la ciencia del derecho al limitado entendimiento del hombre.

Entre tanto, de la naturaleza misma de la justicia así como de la igualdad de los hombres para el derecho nace la ineludible consecuencia traducida en el derecho público moderno i en nuestra Constitucion con las palabras «igualdad ante la lei».

La fuerza de este principio nos lleva lójicamente a la necesidad de procurar, no solo que las mismas leyes se apliquen a todos sino tambien que se apliquen con la misma intelijencia i alcance.

Evitar las dudas i contradicciones, hijas de las varias causas poco ántes enunciadas i aun de la diversidad de criterios, i dar, en consecuencia, unidad a la legislacion en cuanto a su intelijencia i aplicacion práctica es el bello desideratum que persigue el recurso de Casacion.

Veamos cómo.

Los recursos ordinarios tienden, segun queda dicho, a procurar el acierto en los fallos por medio de la revision del mismo tribunal que los dictó o de otro superior en jerarquía.

No bastan sin embargo a veces esos remedios. Despues de agotados, suelen todavía adolecer las desiciones judiciales de vicios, errores i aun infracciones abiertas de las leyes, i no seria posible dejarlas producir los efectos de la justicia, es decir, de la verdad sin que se sintieran heridos en sus derechos los individuos a quienes ellas afectaran de un modo directo e inmediato así como tambien la sociedad misma en jeneral, cuya confianza se debilitaria con desmedro del prestigio de las instituciones judiciales.

Una imperiosa necesidad de órden público i moral exige, pues,

que se dejen sin efecto las desiciones que no se ajusten a los mandatos i al jenuino i verdadero significado de las leyes.

Dejarlas sin efecto es casarlas o anularlas.

Se comprende que la facultad de declarar esa anulacion o casacion debe residir i ser ejercida por un tribunal superior al que dictó el fallo, tanto por sus conocimientos i esperiencia como por sus condiciones de independencia e integridad.

Podemos, entónces, decir que recurso de Casacion es el remedio estraordinario que se concede para que un tribunal superior invalide una sentencia ejecutoria no ajustada a la lei, o que adolezca de vicios, de errores de interpretacion o infracciones de la lei.

Como esos vicios, errores o infracciones pueden referirse, ya a la forma del procedimiento o sustanciacion del juicio en que se ejercita el derecho controvertido, ya a la declaracion o negacion misma de ese derecho, el recurso para corregirlo es en el un caso de casacion *en la forma* i en el otro de casacion *en el fondo*.

Tiene, pues, lugar el primero cuando en la formacion del proceso se ha faltado a algun trámite o regla sustancial del procedimiento, de manera que las partes o alguna de ellas no hayan podido ejercitar plenamente su derecho de defensa, o cuando el fallo no aparece estendido con sujecion a las formalidades legales, o el tribunal que lo dictó no estaba revestido de la autoridad i condiciones exigidas por la lei.

Cabe observar que este recurso en la forma es el mismo que entre nosotros existe con el nombre de Nulidad i de que ántes me ocupé con, entre otras diferencias ménos importantes, la mui sustancial de que éste (el de Nulidad) se concede contra sentencias susceptibles de remedios o recursos ordinarios.

La Casacion en el fondo tiene lugar cuando la sentencia ha fallado en contra de la lei la cuestion debatida en el pleito.

De la naturaleza i esencia de la Casacion se desprende que ella persigue dos fines, uno particular, otro jeneral, uno desagrarivar a los litigantes perjudicados por la sentencia ilegal, otro desagrarivar a la sociedad i evitar diverjencias en la interpretacion de las leyes. Este último, es, pues, de órden público e interes social, i no se conseguiria si hubiese mas de un tribunal superior encargado de administrar a las sentencias el remedio supremo de la Casacion, pues que de otro modo caeríamos en el peligro de que diversos tribunales dictasen en Casacion para casos idénticos resoluciones diverjentes i hasta contrarias.

De ser único el tribunal de Casacion i de ser éste un remedio extremo deberá lójicamente resultar que en los mismos casos se dictarán las mismas resoluciones sin que éstas puedan ya ser modificadas por nadie. Ese tribunal, único i supremo colocado sobre todos los otros, compuesto de mas numerosos miembros i asociado tanto por sus luces como por su posicion al pensamiento del legislador, como dice Dalloz, dará así con su ilustrada opinion una norma para la correcta interpretacion de las leyes a los demas tribunales i en jeneral a los miembros todos de la sociedad, a lo ménos con relacion a las cuestiones que hayan estado alguna vez sometidas a su conocimiento.

Conocidos ya el orijen filosófico, la naturaleza e importancia del recurso de Casacion, ocurre preguntar: ¿no importará él en realidad una tercera instancia o segunda apelacion?

Sin trepidar puede contestarse que no tiene todos los caracteres de una tercera instancia.

Como el objeto de la Casacion es evitar las infracciones de la lei, el tribunal solo toma en cuenta los antecedentes necesarios para conocer si los hai, sin entrar en un exámen prolijo de los autos para calificar si están o no probados los hechos i para apreciarlos en su valor o significacion. Dando por verificado todo esto, solo trata de ver la aplicacion que se haya dado a la lei o, lo que es lo mismo, si la doctrina legal establecida por el tribunal o tribunales que han sentenciado es la verdadera i correcta o si se han observado sus prescripciones.

Si se quiere, pues, considerarla como una tercera instancia, debe reconocerse que ella está limitada a casos escepcionales i para efectos de órden público i social ántes que de simple interes privado.

En eso mismo se diferencia tambien de los recursos establecidos en la antigua legislacion española con los nombres de *segunda suplicacion* i de *injusticia notoria*.

En lo que toca a la organizacion de este recurso traen divididos a los jurisconsultos, entre otras, estas dos trascendentales cuestiones: ¿suspende el cumplimiento de la sentencia ejecutoria contra que se interpone? ¿se dá al mismo tribunal de Casacion la facultad de dictar nueva sentencia en sustitucion de la que haya casado en el fondo?

Se han producido a este respecto prolijas i sabias disertaciones cuyo exámen deja en el espíritu con relacion a cada una de esas cuestiones la impresion que en breves términos voi a espresar.

En cuanto a la primera debemos distinguir la materia criminal de la materia civil.

No cabe duda que en materia criminal la interposicion del recurso de Casacion debe suspender la ejecucion de la sentencia, pues de otro modo en muchos casos sucederia que en virtud de sentencia injusta se aplicaria i ejecutaria una pena que el condenado no merecia, sin que la Casacion que declarase esa injusticia produjese, a veces para él i siempre para la sociedad, otro efecto que el de una amarga decepcion, especialmente si la pena era de aquellas que se aplican en un solo momento o en un corto espacio de tiempo.

En materia civil puede ser mayor el respeto a la cosa juzgada i a la presuncion de verdad en que ella se funda. Pero tambien de ser absoluto ese respeto podrian resultar los mas graves inconvenientes, puesto que el mal producido por la ejecucion de una sentencia casada mas tarde, puede muchas veces ser irreparable. Tal sucederia, por ejemplo, si se se hubiese obligado a un individuo a entregar cosas fungibles a otro que es insolvente i no podrá restituirlas. Mas con la suspension pueden asimismo ocasionarse graves i aun irreparables perjuicios al que habia obtenido en la sentencia, como sucederia si se tratase de la obligacion de prestar alimentos.

El medio de evitar ámbos inconvenientes i de contemplar ámbas situaciones seria, o bien conceder con restricciones el efecto suspensivo, o bien, negándolo, permitir la ejecucion de la sentencia con tal que el que la pide dé caucion o seguridad suficiente de restitution o de reponer las cosas a su estado anterior en caso de declararse la Casacion.

La otra cuestion, la de saber si el tribunal de Casacion debe limitarse a declararla o si debe tambien dictar nueva sentencia en remplazo de la casada o anulada, se refiere únicamente al recurso en el fondo, pues que el de forma por su naturaleza tiende a retrotraer el proceso al estado de tramitacion que tenia cuando se cometió la irregularidad que motiva la invalidacion de la sentencia, a fin de que otro tribunal de la misma jerarquia que el que la cometió dicte otra con un proceso regular, o en otros términos, la sentencia recaida en un proceso irregular no ha existido propiamente por falta de antecedentes o bases sustanciales sobre que recaer; i es posible que a haber sido aquel regular se hubiese desde el principio dictado diversa resolucion.

Por el contrario, el fallo casado en el fendo ha debido su existencia a un proceso sustancialmente completo i perfecto, eso sí, que dando en cuanto al derecho debatido una resolucion contraria a la lei. Se trata, por consiguiente, de dictar nueva sentencia con los mismos antecedentes i proceso. Ahora bien, si hubiera esto de encomendarse a otro tribunal que el de Casacion, podria suceder que aquel diese una resolucion semejante a la anulada. En tretanto el tribunal de Casacion ha formado ya su opinion i puede formular con arreglo a ella nueva sentencia sin inconveniente i aun con la ventaja de evitar a los litigantes nuevos dispendios i retardos.

Estas son las ideas mas jenerales que la ciencia dá en punto al recurso de Casacion.

Por lo demas su importancia cuenta, no solamente con el apoyo de notables juriconsultos sino aun con el de las lejislaciones de pueblos tan adelantados como Francia, Inglaterra, España, Alemania, Estados Unidos, Holanda, Béljica, Italia, etc., que lo ostentan entre sus mas benéficas instituciones.

Fué en Francia donde a fines del pasado siglo propiamente tuvo su orijen i donde primero se estableció en vista de los principios i con los propósitos en esta reseña indicados. Para conocer de él existe allí la Corte de Casacion, tribunal compuesto de cuarenta i nueve miembros i dividido en tres secciones o salas: la de prévio exámen (des requêtes), la de lo civil i la de lo criminal, cada una de la cuales tiene un presidente i quince consejeros, pudiendo ejercer sus funciones con once de ellos a lo ménos. La primera de esas salas tiene, como su nombre lo indica, la mision de examinar i declarar en los asuntos civiles si es o no admisible el recurso; las otras dos conocen en los recursos mismos.

En Inglaterra existe desde 1876 la Corte Suprema de Justicia, que entre otras atribuciones tiene la de conocer de los recursos por error de derecho, verdaderas Casaciones.

En España, si bien el establecimiento de este recurso con el nombre de nulidad data desde la Constitucion de 1812, existe con su nombre actual desde 1856, encomendado al Tribunal Supremo de Justicia, que se compone de treinta i un miembros divididos en tres salas, a semejanza de la Corte de Casacion francesa.

En Estados Unidos la Corte Suprema, compuesta de nueve miembros, ejerce entre otras facultades la de conocer en las causas en cuyo fallo se ha cometido *error* por las *cortes de circuito*, lo cual no es otra cosa que un recurso de Casacion.

He creído conveniente aludir a algunos de los pueblos que han adoptado esta institución, como un corolario de este ligero estudio de ella, a que no pondré punto final sin espresar el deseo de que cuanto antes la veamos incorporada a nuestra legislación.

---