INDICE SISTEMATICO

LITERATURA 7
INTRODUCCION 17

SUMARIO: 1. Método de investigación seguido en el "Bosquejo general del instituto". — 2. Objeto y límites de la exposición. — 3. Orden de la exposición y división de la materia en títulos 19

TITULO PRIMERO

LA FINALIDAD DE LA CASACION EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ITALIANO

CAPITULO I

CONCEPTO GENERAL DE LA CORTE DE CASACION COMO ORGANO DE CONTROL JURIDICO

SUMARIO: 4. Indeterminación de la fórmula contenida en el art. 122 LOG: de ella solamente se puede deducir que la finalidad de la Corte de Casación es diversa de la de los otros tribunales. — 5. Qué quiere decir "observancia de las leyes". — 6. La función de *control jurídico* como una de las funciones fundamentales del Estado. — 7. Doble objeto de este control: *a*) la conducta de los ciudadanos; *b*) la conducta de los órganos del Estado; posibilidad de un control sobre el control. — 8. La Corte de Casación como órgano de control jurídico sobre la actividad de los órganos jurisdiccionales: aplicaciones a la Casación de los caracteres y de las clasificaciones propias del concepto general de control jurídico. — 9. Inexactitud de ciertas definiciones tradicionales de la finalidad de la Casación: diversidad entre el interés público, al cual ella sirve, y el interés público al cual sirven los otros órganos jurisdiccionales 27

CAPITULO II

ULTERIOR DETERMINACION DE ESTE CONCEPTO:

A) LA CORTE DE CASACION COMO ORGANO DE CONTROL ESTABLECIDO PARA DEFENSA DEL DERECHO OBJETIVO (NOMOFILAQUIA)

SUMARIO: 10. Modo en que el juez puede, en el curso del proceso, violar la ley no ejecutando los imperativos concretos que de la misma nacen dirigidos a él. — 11. Naturaleza declarativa de la sentencia civil y análisis

del procedimiento lógico a través del cual se forma el juicio. — 12. Diversas consecuencias: *a*) de los *errores in procedendo; b*) de los *errores iuris in iudicando* cometidos por el juez. — 13. Cómo escapan los *errores in procedendo* al control de la Casación, si no tienen especial gravedad procesal. — 14. El criterio a base del cual el control de la Casación está limitado a los *errores iuris in iudicando* no se deriva de consideraciones relativas a la *justicia* del fallo: exclusión del control de la Casación de los *errores facti in iudicando*. — 15. De qué deriva la importancia del precepto que establece la obligación del juez de juzgar *secundum ius*: observaciones de KLEINFELLER y observaciones ulteriores. Este precepto tiene carácter constitucional, porque determina los límites de la función jurisdiccional. — 17. Diversas clasificaciones históricas de los *errores in iudicando*: *a*) derecho romano; *b*) derecho común; *c*) derecho francés. — Crítica de las mismas. Carácter de órgano constitucional que tiene hoy la Corte de casación: su significado frente a las doctrinas del "derecho libre" 41

CAPITULO III

B) LA CORTE DE CASACION COMO ORGANO REGULADOR DE LA INTERPRETACION JUDICIAL DEL DERECHO OBJETIVO (UNIFICACION DE LA JURISPRUDENCIA)

SUMARIO: 20. La tendencia a la unidad del derecho como consecuencia de la existencia del Estado. — 21. Límites dentro de los cuales es conveniente que la unidad se logre: *a*) inevitabilidad de normas jurídicas con eficacia local; *b*) imposibilidad de mantener la unidad del derecho en el tiempo. — 22. Posibilidad de diversas interpretaciones de una norma jurídica única. — 23. Diversidad de opiniones doctrinales, y sus consecuencias prácticas. — 24. Interpretación realizada por el juez: la misma tiene valor puramente doctrinal. — 25. Gran autoridad de hecho que la conciencia jurídica popular reconoce a la interpretación dada por el juez. — 26. Cómo se forma, por este motivo y por la tendencia a la constancia que se encuentra en la jurisprudencia, la *auctoritas rerum similiter iudicatarum*. — 27. Diversidad de la jurisprudencia derivada de la pluralidad de los tribunales. — 28. Sus daños: *a*) destruye la igualdad del derecho. — 29. *b*) Destruye la certeza del derecho. — 30. Necesidad de mantener la uniformidad de la jurisprudencia. — 31. En qué límites: *a*) en el espacio, no en el tiempo. — 32. *b*) También en cuanto a las normas que tienen eficacia local. — 33. Por qué no se piensa en unificar la interpretación doctrinal. — 34. Medios para unificar la interpretación jurisprudencial: *a*) abolición de la motivación. 35. *b*) Sistema de los *precedents* obligatorios. — 36. *c*) Interpretación auténtica y prohibición de interpretación jurisprudencial. — 37. d) El sistema de la Casación, vértice de la interpretación jurisprudencial. — 38. Exclusión de las cuestiones de hecho del examen de la Casación. — 39. El examen de la Casación se extiende a las cuestiones de derecho en *hypothesi*. — 40. Función de la Casación y función de la jurisprudencia 65

CAPITULO IV

LA COMBINACION DE LA FINALIDAD DE NOMOFILAQUIA CON LA FINALIDAD DE UNIFICACION JURISPRUDENCIAL

SUMARIO: 41. Los dos aspectos (*negativo* y *positivo*) de la finalidad de la Casación. — 42. En los orígenes del instituto predomina el primero; después aparece como predominante el segundo, pero ambos coexisten aún en el ordenamiento actual. — 43. Indicación sobre proyectos de reforma que tienden a actuar la finalidad de unificación jurisprudencial, descuidando la de nomofilaquia. — 44. Necesidad de tutelar también la otra finalidad. — 45. Las dos finalidades se unifican en la de la "exacta interpretación de la ley". — 46. La interpretación elegida por la Corte de casación se debe considerar como la única exacta. — 47. Justificación de este principio. — 48. Posición preeminente que, como consecuencia, asume la Corte de casación sobre la jurisprudencia. — 49. En qué consiste la diversidad entre los dos intereses públicos observada en el n. 9 101

TITULO SEGUNDO

IMPULSO PUBLICO E IMPULSO PRIVADO PARA LA OBTENCION DE LA FINALIDAD DE LA CASACION

CAPITULO V

EL IMPULSO PUBLICO A LA CASACION (RECURSO EN INTERES DE LA LEY)

SUMARIO: 50. El Estado tiene un interés directo en la actuación del derecho objetivo en sus voluntades concretas. — 51. De ordinario, la satisfacción de este interés se confía, en materia civil, a la iniciativa privada. — 52. Excepción en caso de leyes de orden público: sentido en que se dice que en este caso el Ministerio público promueve "la observancia de la ley". — 53. Iniciativa pública para la actuación del derecho penal: el Ministerio público en el proceso penal. — 54. El poder de control del soberano sobre los funcionarios judiciales en el Estado despótico. — 55. Cómo más tarde fué investido del ejercicio de este poder un órgano especial de control, de naturaleza ejecutiva. — 56. Transformación en el Estado moderno del poder de casación en derecho de casación, y carácter jurisdiccional asumido por el órgano de casación. — 57. El recurso en interés de la ley, medio con el cual el Estado hace valer, en vía jurisdiccional, su derecho de casación. — 58. Cómo, en este caso, el interés público en la actuación del derecho objetivo en sus voluntades concretas aparece separado del interés público en la exacta interpretación del derecho objetivo en su voluntad abstracta. — 59. La casación en interés de la ley ¿tiene carácter jurisdiccional? Planteamiento del problema. — 60. *a*) Desde el punto de vista del derecho subjetivo tutelado: α) si existe un derecho subjetivo del Estado a la observancia de la ley por parte de los jueces; β) aplicación a la Casación del concepto de "jurisdicción de mero derecho objetivo". — 61. *b*) Desde el punto de vista de los efectos de la Casación: se explica la falta de efectos *inter partes*: α) recurriendo al concepto de transacción; β) o al de sentencia declarativa. — 62. Indicaciones sobre la estructura de la relación procesal cuando la Casación juzga en interés de la ley 121

CAPITULO VI

EL INTERES PRIVADO AL SERVICIO DEL INTERES PUBLICO COMO IMPULSO PARA LA CASACION (RECURSO DE PARTE)

SUMARIO: 63. Interés secundario del litigante en poner de relieve la errónea interpretación de la ley en su voluntad abstracta, de la que deriva una errónea declaración de la ley en su voluntad concreta (sentencia injusta). — 64. Aprovechamiento de este interés por parte del Estado, que concede al litigante un derecho de impugnación contra la sentencia

basada sobre una errónea interpretación. — 65. Peligro de degeneración inherente a este sistema. — 66. El interés privado considerado como instrumento del interés público: se pregunta si esta cooperación de los dos intereses existe también en otros institutos procesales. — 67. *a*) Parangón con la querella penal. — 68. *b*) Parangón con el recurso de legitimidad a la IV Sección del Consejo de Estado. — 69. El recurso de casación de parte es, en su origen, el medio para provocar un control ejecutivo (control provocado). — 70. Opiniones de SCHMIDT y de KOHLER. — 71. a) Se niega que en nuestro derecho la Casación en virtud de recurso de parte tenga carácter administrativo; *b*) se niega que tenga carácter de jurisdicción "de mero derecho objetivo". — 72. La Corte de casación juzga acerca de la existencia de un derecho de impugnación del recurrente. — 73. Cómo se coordina este derecho de impugnación del recurrente con el interés público. — 74. Del carácter de acción de impugnación del recurso deriva: *a*) que la sentencia no es anulada si el error denunciado no es causal. — 75. *b*) Que la Corte de casación no puede poner de relieve de oficio motivos no denunciados por el recurrente. — 76. Diferencia entre el Ministerio público que recurre en casación en interés de la actuación del derecho en sus voluntades concretas, y el Ministerio público que recurre en interés de la ley. — 77. Observaciones sobre el carácter jurisdiccional de la Corte de casación, que no excluye su oficio de control jurídico 147

TITULO TERCERO

EL INSTRUMENTO PROCESAL PARA LA OBTENCION DE LA FINALIDAD DE LA CASACION

CAPITULO VII

LOS VICIOS DE LA SENTENCIA Y LOS MEDIOS PARA HACERLOS VALER

SUMARIO: 78. Indicación de la diferencia entre *errores in procedendo* y *errores in iudicando*. — 79. Clasificación general de todos los vicios, propios o derivados, de que puede estar afecta una sentencia. — 80. Observaciones sobre los criterios que informan esta clasificación. — 81. I. Vicios de actividad (*errores in procedendo*): cuáles de ellos repercuten sobre la sentencia. — 82. Diversos grados de invalidez de la sentencia por *errores in procedendo*: *a*) sentencia jurídicamente inexistente; *b*) sentencia absolutamente nula; *c*) sentencia anulable. — 83. II. Vicios de juicio (*errores in iudicando*). Regla según la cual la injusticia de la sentencia no tiene efectos sobre su validez; excepciones: *a*) sentencia absolutamente nula; *b*) sentencia revocable; *c*) sentencia anulable por *errores in iudicando*. — 84. Acción de impugnación y acción de declaración de certeza, consideradas como medios para hacer valer los vicios de la sentencia. — 85. Concepto de pluralidad de las instancias. — 86. Concepto, que de ella deriva, de derecho de gravamen y de medio de gravamen. — 87. Condición de la sentencia sujeta a gravamen; diversas teorías: *a*) MORTARA-KOHLER; *b*) CHIOVENDA; *c*) ROCCO (UGO); *d*) VASSALLI. — 88. La sentencia sujeta a gravamen como acto sujeto a condición suspensiva. — 89. Análisis de las diferencias que tienen lugar entre la acción de impugnación y el medio de gravamen. — 90. Posibilidad de que estos dos institutos se combinen en los derechos positivos 183

CAPITULO VIII

EL RECURSO DE CASACION EN EL SISTEMA DE LOS MEDIOS PARA IMPUGNAR LAS SENTENCIAS

SUMARIO: 91. Concepto de "medio para impugnar las sentencias" aceptado por el derecho procesal italiano: institutos que no tienen cabida en este concepto: *a*) la acción civil contra los jueces; *b*) el procedimiento de corrección. — 92. Clasificación de los medios para impugnar las sentencias: importancia de la distinción entre medios ordinarios y extraordinarios. — 93. Oportunidad de mantener esta distinción aceptada por nuestro Código. — 94. Cuadro de los medios de impugnación del derecho italiano: I) medios *ordinarios*: 1) Apelación; 2) Oposición contumacial. — 95. II) medios *extraordinarios*: 1) Oposición de tercero; 2) Revocación; 3) Recurso de casación. — 96. Sentido en que se puede decir que el recurso de casación es un remedio extremo. — 97. Sobre el carácter de medio extraordinario que nuestra ley atribuye al recurso de casación: crítica del profesor ORLANDO; sentido en que se considera que la Corte de casación *no* constituye un tercer grado de jurisdicción. — 98. Cuándo se puede decir que una sentencia "ha alcanzado la categoría de cosa juzgada" 223

CAPITULO IX

EL RECURSO DE CASACION POR VICIOS DE ACTIVIDAD (ERRORES IN PROCEDENDO)

SUMARIO: 99. Oportunidad de establecer la distinción entre el recurso por vicios de actividad y el recurso por vicios de juicio. — 100. Clasificación de los vicios de actividad que dan lugar a la Casación: 1) defectos atinentes a la constitución de la relación procesal; 2) inejecuciones de preceptos procesales en el curso del procedimiento; 3) inejecuciones de preceptos procesales en el curso de la fase decisoria (Ennota: sobre el poder de la Corte de casación de poner de relieve, de oficio, vicios no denunciados en el recurso). — 101. Parangón con el sistema adoptado para hacer valer los vicios de actividad: *a*) por el derecho alemán; *b*) por el derecho austríaco. — 102. Análisis de la estructura procesal de esta forma de recurso: *a*) poderes del juez del rescindente para constatar la existencia del vicio denunciado; *b*) efectos constitutivos (anulación) del rescindente; *c*) efectos positivos sobre la relación procesal; *d*) *rinvio* del juicio rescisorio a otro juez 257

CAPITULO X

EL RECURSO DE CASACION POR VICIOS DE JUICIO (ERRORES IN IUDICANDO)

SUMARIO: 103. Significado de la locución "violación o falsa aplicación de ley" empleada por el art. 517, n. 3: clasificación de los vicios *in iudicando* que se comprenden en ella: *A*) Errores de juicio producidos en la premisa mayor; *B*) íd. de la premisa menor; *C*) íd de la conclusión. — 104. Si el recurso de casación del art. 517, n. 3 se puede fundar sobre la violación de una máxima de experiencia: solución negativa. — 105. Resumen de la clasificación. — 106. Si el recurso es proponible, según el art. 517, n. 3, por violación o falsa aplicación *in iudicando* de ley procesal; distinciones. — 107. La misma cuestión en cuanto a las normas de derecho probatorio. — 108. Análisis de la estructura procesal de esta forma de recurso: *a*) poderes del juez del rescindente para la declaración

de certeza del vicio; *b*) efectos de la casación sobre la sentencia denunciada; se trata también aquí de una verdadera y propia anulación; *c*) efectos de la misma sobre la relación sustancial; *d*) *rinvio* del rescisorio a un juez diverso del juez *a quo*, y razón de esta diversidad. — 109. Efecto positivo sobre la relación sustancial de la segunda casación "por los mismos motivos": concurso del juez de casación y del juez de *rinvio* en la decisión del juez rescisorio; ejemplos históricos de concurso de varios órganos juzgadores en la formación de una sola sentencia. — 110. Examen de varias teorías para explicar de qué deriva la eficacia vinculante que tiene sobre el juez de *rinvio* la opinión de la Corte de casación en Secciones unidas: *a*) ¿autoridad de cosa juzgada? *b*) ¿interpretación auténtica?; *c*) ¿subordinación jerárquica?; *d*) ¿representación?; *e*) ¿preclusión? Se acepta esta última teoría. — 111. Ulteriores observaciones sobre el tema: *a*) en qué difiere de la estatuición sobre la relación, esta eficacia vinculante relativa a la decisión de la relación sustancial; *b*) cómo se reparten entre el juez de casación y el juez de *rinvio* las varias cuestiones a resolver en el juicio rescisorio 287

CAPITULO XI

OBSERVACIONES COMPARATIVAS ACERCA DE LAS DOS FORMAS DE RECURSO DE CASACION

SUMARIO: 112. Las dos formas de recurso examinadas hasta ahora tratan de obtener la anulación de la sentencia denunciada: observaciones sobre la tesis de CHIOVENDA que distingue entre anulación por vicios de actividad y casasión simple por vicios de juicio. — 113. La misma es más aplicable al proceso alemán que al proceso italiano. — 114. Casos en los que el recurso de casación, que normalmente es una acción de impugnación, puede funcionar como una acción de declaración negativa de certeza: ejemplo obtenido del n. 7 del art. 517, y (en nota) de la Ley de 31 de marzo de 1877. — 115. El recurso de casación no determina la preclusión de la declaración de certeza de los vicios de la sentencia que producen su inexistencia o su nulidad absoluta: reservas sobre algunas exageraciones a las que llega en este sentido la ciencia procesalística penal 331

LO CUARTO

APTITUD DE LA CASACION, TAL COMO ESTA REGULADA EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO, PARA ALCANZAR LA FINALIDAD PARA LA CUAL HA SIDO INSTITUIDA

CAPITULO XII

SI EXISTEN EN EL ORDENAMIENTO POSITIVO DE LA CASACION ITALIANA DISPOSICIONES INCONCILIABLES CON SU FINALIDAD

SUMARIO: 116. Planteamiento del problema: aptitud del ordenamiento práctico dado por nuestro derecho a la Casación, para alcanzar la finalidad que el instituto se propone. — 117. *A*) *Unicidad o pluralidad de las Cortes de casación*: cómo la pluralidad de las Cortes regionales impida alcanzar esta finalidad en sus dos aspectos. — 118. Razón originaria que justifica el juicio en Secciones reunidas, considerado como garantía de imparcialidad: esta razón ha desaparecido después de la Ley de 6 de diciembre de 1888. — 119. Crítica del sistema adoptado por esta ley: el mismo representa una tendencia hacia la unificación, pero en su forma

actual es absolutamente inidóneo para mantener la uniformidad de la jurisprudencia. — 120 *B*) *La llamada "jurisdicción de derecho" de la Corte de casación*. Qué se quiere decir con esta expresión y en qué sentido se contrapone a la jurisdicción "de mérito". — 121. *a*). *Errores in iudicando*: La Corte de casación debería conocer de ellos solamente en cuanto estuviese amenazada por los mismos la exacta interpretación jurisprudencial del derecho objetivo. Desviaciones introducidas por la práctica a este principio *a*) error respecto de un hecho notorio; β) error contra una máxima de experiencia; γ) interpretación de los negocios jurídicos; δ) defecto de motivación. — 122. Las mismas representan una verdadera y propia degeneración del instituto que tiende a un retorno disfrazado de la Tercera instancia. — 123. *b*) *Errores in procedendo*: El conocimiento de los mismos no se hace en interés de la exacta interpretación jurisprudencial y es, por consiguiente, extraña a la finalidad del instituto. — 124. *C*) *La llamada "jurisdicción negativa"*. Diverso significado de esta expresión en relación a la relación procesal y a la relación sustancial. — 125. *a*) Originaria razón política de este carácter negativo. — 126. *b*) Límites del mismo: *a*) sobre la decisión de la controversia singular de mérito; β) sobre la decisión de casos análogos en el futuro. — 127. Conclusión: enumeración de las causas por las cuales la Corte de casación, tal como está regulada por nuestro ordenamiento, no da garantía de poder alcanzar en la práctica la finalidad para la cual se instituyó 355

CAPITULO XIII

CUALES SERIAN LAS REFORMAS NECESARIAS PARA PONER EL ORDENAMIENTO POSITIVO DE LA CASACION ITALIANA EN SITUACION DE SERVIR A SU FINALIDAD

SUMARIO: 128. Planteamiento del problema, y demostración de que el mismo es, en la forma que aquí se plantea, un problema jurídico, no político. — 129. Indicación de algunos proyectos que querrían transformar el instituto de la Casación: *a*) haciendo de él un órgano de interpretación auténtica; *b*) haciéndo de él un órgano creador de derecho; *c*) atribuyéndole el control político sobre todos los poderes del Estado. — 130. *A*) *Unicidad o pluralidad de las Cortes de casación*: Proyectos para la solución de este problema: *a*) a favor de la pluralidad; *b*) a favor de la pluralidad, con institutos especiales para garantizar la interpretación uniforme; *c*) a favor de la Casación única con[illegible]ada por Cortes regionales de tercera instancia; *d*) a favor de la C[illegible] única. — 131. Crítica de los mismos, y demostración de que a los [illegible] del instituto responden solamente los indicados *sub d*. — 132. Inconv[illegible]entes de la acumulación de los recursos que se puede prever derivaría de la unificación; remedios propuestos: *a*) para aumentar la potencialidad de decisión del órgano juzgador; *b*) para disminuir el número de los recursos. — 133. *B*) *Jurisdicción de derecho*: *a*) *Errores in iudicando*; necesidad de precisar la limitación del examen de la Casación a los solos errores de derecho. — 134. *b*) *Errores in procedendo*. Necesidad de excluírlos totalmente del examen de la Corte de casación, cuando no sean consecuencia de una errónea interpretación de ley procesal. — 135. *C*) *Jurisdicción negativa*. Propuestas de reforma: *a*) en el sentido de dar a la Corte de casación poder de aplicar directamente el derecho al hecho; *b*) en el sentido de vincular desde el primer *rinvio* el nuevo juez de mérito a la opinión jurídica expresada por la Casación. — 136. Cuál de los dos sistemas es más a propósito: si sería oportuno transformar el recurso de casación en un medio de gravamen, adaptado al tipo germánico. — 137. Conclusiones 401