

## EN CONTRA DE LA CASACIÓN CON REENVÍO<sup>1)</sup>

FRANCO CIPRIANI

Profesor Ordinario de Derecho Procesal Civil en la Universidad de Bari.  
Profesor Honorario de la Universidad de Lima.

### I.

La sentencia que motiva estas notas, pese a no destacarse ni por el *doctum*, ni por las particularidades de las cuestiones jurídicas tratadas, merece sin duda ser reseñada porque permite tocar con la mano un muy antiguo problema sobre el cual estoy desde hace algún tiempo atrayendo la atención de la doctrina: el de la casación con reenvío<sup>2)</sup>.

En efecto, esta sentencia presenta la singular característica de haber sido emitida en sede de tercer reenvío, o sea en una sede que, aunque no prevista por ningún artículo de nuestro Código de Procedimiento Civil y pese a no ser siquiera supuesta por la doctrina, existe.

El tercer reenvío, en efecto, se produce cuando la Casación anula por tercera vez una sentencia, reenviando el juicio a otro juez de fondo. Más precisamente, y como se habrá entendido, la Casación no se pronuncia sobre la misma sentencia, ni mucho menos anula tres veces la misma sentencia, sino que, interviniendo por tercera vez en sede de recurso ordinario, anula otra vez con reenvío, abriendo así las puertas a un enésimo juicio de reenvío, el tercero, que obviamente puede desembocar, como justamente ha ocurrido en este caso, en una sentencia que es a su vez recurrible en Casación y, luego, también anulable con reenvío.

La casación con reenvío, pues, en la medida en la cual perpetua *sine die* las lites, parece con toda evidencia una absurdidad, si no propiamente un escándalo, pero es un hecho que la doctrina, salvo raras excepciones, prefiere pasar por alto este aspecto del instituto de la casación y detenerse sobre las presuntas grandes ventajas que ese instituto presentaría, casi como que no fuera cierto que la nomofiliaquia puede ser obtenida también con un juez supremo que juzgue sobre el fondo, y casi como si no fuera conocido que ese instituto, al menos en la parte en la cual establece el reenvío a otro juez de fondo, es ontológicamente antieconómico y puede dar lugar, como la sentencia anotada está demostrando, a verdaderas y propias monstruosidades jurídicas.

### II.

En el caso, se trataba de una banalísima oposición tardía a decreto monitorio, que había sido propuesta en el lejano 1980 por una sociedad en contra del *Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli infortuni sul Lavoro* (INAIL) y que el Tribunal de Viterbo, pronunciándose como juez de tercer reenvío, estimó tras veintidós años. En particular el proceso se desarrolló a través de las siguientes etapas:

- el 4 de julio de 1980 la sociedad planteó oposición tardía en contra de un decreto monitorio ante el Pretor de trabajo de Roma sosteniendo que el crédito del INAIL había prescrito;
- el pretor, en 1981, declaró inadmisibile la oposición por un vicio de notificación;

<sup>1)</sup> Publicado en *Il Foro italiano*, 2002, I, c. 25 y siguientes, en nota a la sentencia del Tribunal de Viterbo del 17 de diciembre del 2001. **ADVOCATUS** agradece a Eugenio Aranto Debo por la edición y traducción del presente artículo.

<sup>2)</sup> V. CIPRIANI, *Le impugnazioni nel pensiero di Ludovico Mortara*, en *Rivista di diritto civile*, 1997, p. 128 y siguientes; talora en *Botteghe per la giustizia civile*, Cultura/Catena, I, jun. 2003, p. 357 y siguientes; lo, *Nuovi presidenti e vecchi problemi della Corte di Cassazione*, en *Il Foro italiano*, 1999, I, n. 4866 y siguientes; lo., *Giuseppe Pisanelli e il processo civile*, en *Rivista di diritto civile*, 2001, p. 52 y siguientes, especialmente p. 61 (talora en *Botteghe per la giustizia civile*, cit. p. 422 y siguientes, especialmente p. 428).

- la sociedad apeló ante el Tribunal de Roma, el que, el 4 de julio de 1984, desestimó el recurso;
- la sociedad recurrió en casación y ganó: la Corte de Casación casó con reenvío al Tribunal de Civitavecchia<sup>2</sup>, el cual, con sentencia del 14 de febrero de 1992, consideró infundada la excepción de prescripción y la apelación;
- la sociedad planteó un nuevo recurso de casación dándosele otra vez la razón: la Casación casó con reenvío al Tribunal de Rieti<sup>3</sup>;
- la sociedad reasumió el juicio ante el Tribunal de Rieti, el cual con sentencia del 4 de setiembre de 1996, reiteró la desestimación de la excepción de prescripción y de la apelación;
- la sociedad planteó un nuevo recurso de casación (el tercero) y vio darse nuevamente la razón: la Corte de Casación acogió el recurso, pero, pese a no necesitarse de nuevas pruebas ni, se diría, de nuevas verificaciones de hecho, casó con reenvío al Tribunal de Viterbo<sup>4</sup>;
- la sociedad ha reasumido por tercera vez el juicio en sede de reenvío, esta vez ante el Tribunal de Viterbo, el cual con la sentencia indicada, ha estimado la excepción de prescripción y, por tanto, la oposición y la apelación. Hay que notar, por lo demás, que el Tribunal de Viterbo ha condenado al INAIL solo en las costas del último juicio de casación y del tercer juicio de reenvío: ha, en cambio, compensado las otras (¡que se referían a seis procedimientos!) "per las reciprocas vincimentos", casi como si no fuera verdad que la sociedad oponente, aunque tras veintitún años, había ganado en todo. Por tanto, la malhadada sociedad ¡ha tenido que soportar la burla de la casi total compensación de las costas!

Prescindiendo de esto último, queda el hecho de que en el caso el proceso ha durado, hasta ahora, veintitún años, durante los cuales se han celebrado ocho procedimientos y se han pronunciado cuatro tribunales: un pretor (el de Roma), cuatro tribunales (por su orden: Roma, Civitavecchia, Rieti y Viterbo) y la Casación, la que, hasta el momento, se ha pronunciado tres veces. Hasta ahora, pues, del asunto se han ocupado (en el mismo proceso) treinta magistrados (veintiocho jueces y tres fiscales), pero, estando a la recurribilidad de la sentencia del Tribunal de Viterbo, no hay que excluir que la historia continúe.

### III.

En la espera de los eventos, me parece un deber evidenciar que, si es esta la primera vez que se tiene noticia de una sentencia emanada en sede de tercer reenvío, no es ciertamente la primera vez que una causa llega, a través del recurso ordinario, por dos o tres veces en Casación. Como he tenido manera de indicar en una ocasión que se remonta ya a tres años atrás, yo personalmente tengo una pequeña colección de causas que han llegado dos o tres veces en Casación<sup>5</sup>, y puedo asegurar que en estos últimos tres años la colección se ha enriquecido aún más. El problema, pues, no solo existe, sino que es bastante grueso y, con el aumento del contencioso y del número de recursos, parece destinado a volverse cada vez más macroscópico.

<sup>2</sup> Casación No. 4927, del 5 de junio de 1987, en *Il Foro Italiano*, 1987, I, v. 3275.

<sup>3</sup> Casación No. 11313, del 30 de diciembre de 1994, en *Il Foro Italiano*, 1995, I, c. 507.

<sup>4</sup> Casación No. 6436, del 1 de julio de 1998, en *Il Foro Italiano*, *Repertorio*, *viz. Informi sul lavoro*, n. 211.

<sup>5</sup> V. *Commenti, Nuovi presidenti*, cit., c. 1876.

Con esta premisa, hay que decir que no es de hoy que al sistema de la casación se le reprocha de tener el "pequeño" defecto de abrir las puertas, en caso de estimación, al juicio de reenvío y, por tanto, de ser en extremo dispendioso y antieconómico. Todo lo contrario, es desde siempre, y precisamente desde que la Casación fue instituida, que se lo hace inútilmente notar, aunque hay que decir que la polémica, debido a la posición netamente favorable a la Casación asumida primero por Mortara y luego por Calamandrei, desde hace un buen tiempo se ha atenuado.

En particular, puede ser útil recordar que Giuseppe Pisanelli, padre del Código de Procedimiento Civil de 1865 y máximo partidario en Italia del sistema de la casación, frente a las vibrantes críticas movidas en contra de ese sistema por quienes conocían bien la tercera instancia, escribió:

*"La cuestión de si debe admitirse una tercera instancia es bastante distinta de la otra si deba haber una Corte de Casación. Estas dos instituciones responden a necesidades y finalidades distintas. La tercera instancia está destinada a garantizar una recta cosa juzgada, lo otra resuelve la interrogante de si la cosa juzgada ha sido legítimamente construida (...). La tercera instancia ha sido engullida por el juez de apelación, no por la Corte de Casación; y ha desaparecido frente al examen de si para construir la cosa juzgada bastara la obra de los iudicaturas, o el concurso de una tercera fuera necesario".<sup>6</sup>*

El sofisma que se anida en tal argumentación es evidente. No es la apelación que ha "engullido" a la tercera instancia, sino la casación. Ni tiene sentido suponer la coexistencia de la tercera instancia con la casación, en cuanto nadie nunca ha osado auspiciar tal aberración. Sin decir que, incluso cuando la Casación *"resolviera la interrogante de si la cosa juzgada (había) sido legítimamente construida"* (que es un argumento que hoy no es más sostenible), se habría podido objetar que es por lo menos excesivo que, para resolver esa interrogante, se celebraran otros cuatro o cinco procesos y se consintiera la ida y venida de la causa de la Casación al juez de reenvío y viceversa.

El "pequeño" defecto de la casación con reenvío, pues, no fue para nada explicado por Pisanelli, que en buena sustancia se limitó a *negare maiorem* y a superar el problema con un argumento que, además, hoy no podría ser siquiera sostenido. En efecto, hoy, respecto a los tiempos de Pisanelli, han cambiado muchas cosas, tanto es así que el recurso de casación no presupone ya más la cosa juzgada y que los poderes de la Casación han sido vistosamente ampliados, con la doble consecuencia de que el campo de la casación con reenvío ha sido fuertemente restringido y que hoy nuestra Casación se asemeja mucho más que ayer a una corte de tercera instancia.

En efecto, el código de 1940 ha permitido expresamente a la Casación limitarse, en algunos casos, a corregir la motivación de la sentencia impugnada (artículo 384, segundo párrafo, Código de Procedimiento Civil); y el legislador de 1990 le ha incluso permitido juzgar el fondo "cuando no sean necesarias ulteriores verificaciones de hecho" (nuevo artículo 384, primer párrafo, Código de Procedimiento Civil). Además, el juez de reenvío, que con el Código de 1865 estaba vinculado solo al *dichum* de las secciones unidas en sede de segundo reenvío, con el Código de 1940 está siempre inmediatamente vinculado a respetar la decisión de la Casación: es verdad que ello no impide al vencido impugnar en casación su sentencia, pero por lo menos se ha eliminado la absurda (aunque por lo general meramente teórica) posibilidad del juez de reenvío de "rebelarse" a la Casación.

<sup>6</sup> Así PISANELLI, *Della corte di casazione*, Napoli, 1875, p. 95 y siguientes.

Nuestro legislador, pues, ha varias veces reconocido, si bien implícitamente, que el juicio de reenvío debe evitarse lo más posible. El mítico personaje no ha todavía llegado a admitir que ese vicio debe ser excluido siempre, pero, a mi parecer, todo conspira para que tarde o temprano lo admita y que al final se logre un sistema más o menos análogo al español, en donde la Casación no puede no cerrar el proceso, juzgando, si del caso, el fondo. Se puede discutir si, en las hipótesis en las cuales se deban practicar pruebas, la instrucción se haga en Casación o ante el juez *a quo*, pero, si se prescinde de este aspecto del problema, no se puede no advertir la necesidad de que el proceso, si llega a la Casación, se cierre definitivamente allí.

En verdad, la idea de limitar los poderes del juez supremo al denominado rescindente, o, si se prefiere, de establecer un juez supremo que no juzga, sino controla la actividad del juez de fondo, casando si del caso con reenvío a otro juez de fondo, nació para limitar los poderes del juez supremo, o sea para impedir que el juez supremo pudiera hacer y deshacer y que se produjera "un ilimitado despotismo judicial". Tal preocupación, sin embargo, tenía sentido cuando, siendo relativamente pocas las causas, el juez supremo estaba formado por poquísimos magistrados. Con el aumento de las causas, de los recursos y del número de magistrados encomendados a la suprema magistratura, sin embargo, ese peligro desde hace ya mucho tiempo ha sido superado.

En efecto, mientras cien años atrás las cinco Cortes de casación italianas (Turín, Florencia, Roma, Nápoles y Palermo) tenían en total noventa y dos magistrados (es decir quince-veinte magistrados cada una), actualmente la Casación tiene cerca de quinientos magistrados, ciento cincuenta de los cuales están adscritos al civil, sobre el cual resuelven las secciones unidas y cinco secciones, de forma que, mientras ayer las probabilidades de que una causa terminara en último grado en las manos de un determinado magistrado eran muchísimas, hoy son pocas, con la consecuencia de que no tiene ya mucho sentido temer el riesgo del "despotismo judicial" del juez supremo que tanto afligía a nuestros padres.

Es tiempo pues que el sistema de la casación, en la parte en la cual establece el reenvío, sea modificado, haciendo que la Casación no tenga ya que reenviar, sino que pueda y deba en todos los casos cerrar y definir el proceso. Las ventajas serían incalculables: baste pensar que, por ejemplo, en el caso de la sentencia indicada, que tras veintidós años no ha todavía concluido, si la Casación, en la primera ocasión en la que fue investida del recurso, hubiera juzgado sobre el fondo, el proceso se habría cerrado en 1987, es decir quince años atrás.

#### IV.

Queda por establecer si, para resolver el problema, se deba esperar la intervención del legislador o se puedan recorrer otros caminos.

Aunque el nuevo artículo 111 de la Constitución, imponiendo al legislador ordinario asegurar que los procesos tengan una duración razonable, haya escrito, a mi parecer, la palabra fin al sistema de la casación con reenvío, que parece ya indefendible, no creo que el problema será resuelto gracias a una decisión de la Corte Constitucional solicitada por la Casación. Me parece, en cambio, más probable que la Casación espere una intervención del legislador que afronte y resuelva exhaustivamente el problema.

En esta perspectiva, y a modo de cierre del presente escrito, quisiera hacer dos breves observaciones, que son ambas fruto de mi personal experiencia.

La primera es que en la casi totalidad de casos de casación con reenvío que he tenido manera de vivir como defensor, la Casación habría podido muy bien juzgar el fondo: el reenvío

<sup>1</sup> Así, MATTIOLI, *Trattato di diritto giudiziario italiano*, Torino, compressione, 1971, IV, p. 902.

en el respeto de la ley, se debe casi siempre a razones de ninguna objetiva y efectiva importancia. En particular, es decisivamente irritante el reenvío por insuficiente motivación, que podría ser evitado imponiendo a la Casación de integrar la motivación.

La segunda observación es que, por lo que a mí me consta, el sistema de la casación con reenvío, tras dos siglos, no ha sido aún asimilado por los ciudadanos italianos, que se muestran sistemáticamente más que incrédulos frente a la realidad del juez supremo que no juzga, sino que casa con reenvío. Más precisamente, lo que sorprende no es la impugnación a crítica limitada, ni la casación, sino solo y exclusivamente el reenvío, como confirmación de que el llamado hombre de la calle da por descontado que el proceso se cierre en Casación y dude en creer que justamente el juez supremo deba limitarse a controlar y no pueda juzgar.