

SOBRE LA FORMA EN QUE DEBEN  
PROMOVERSE LOS RECURSOS  
DE CASACIÓN EN LA FORMA  
Y DE APELACIÓN EN CONTRA  
DE UNA SENTENCIA DEFINITIVA  
DE PRIMERA INSTANCIA;  
UNA RECIENTE SENTENCIA DE LA EXCMA.  
CORTE SUPREMA QUE SUBSIDIA  
LA FALTA DE LÓGICA

ON THE FORM IN WHICH THE CASSATION  
RESOURCES MUST BE PROMOTED  
IN THE FORM AND OF APPEAL AGAINST  
A DEFINITIVE SENTENCE  
OF THE FIRST INSTANCE;  
A RECENT SENTENCE OF THE EXCELLENT  
SUPREME COURT THAT SUBSIDIES  
THE LACK OF LOGIC

*Anibal Korn Agusti\**  
*Benjamín García Mekis\*\**

RESUMEN: El presente comentario examina un reciente fallo del Máximo Tribunal que efectúa un ejercicio de interpretación de aquellos artículos del *Código de Procedimiento Civil* que regulan las exigencias sobre la forma en que deben intentarse, conjuntamente, los recursos de casación en la forma y de apelación en contra de una sentencia definitiva de primera instancia y que concluye que ambos medios de impugnación no deben, necesariamente, interponerse uno (el de apelación) en subsidio del otro (de casación en la

---

\* Abogado, ayudante Departamento de Derecho Privado en la Universidad de Chile. Correo electrónico: anibal.korn@ppulegal.com

\*\* Abogado, LL.M. Duke University, Magíster en Derecho Universidad de Chile. Correo electrónico: benjamin.garcia@ppulegal.com

forma). Concluimos que tal aproximación es errada puesto, que no solo desconoce el tenor literal de ciertos preceptos legales sino, también, el sentido y la lógica intrínseca que importa el orden en que deben ser promovidos ambos medios de impugnación cuando se deducen conjuntamente.

**PALABRAS CLAVE:** Recurso de Casación en la Forma - Recurso de Apelación - Interpretación - Sentencia Definitiva de Primera Instancia - Medios de Impugnación.

**ABSTRACT:** The present commentary examines a recent ruling of the Supreme Court that carries out an exercise of interpretation of those articles of the Code of Civil Procedure that regulate the requirements on the way in which the cassation appeals in the form and appeal against one should be tried together. Final judgment of first instance and that concludes that both means of challenge should not necessarily interpose one (the appeal) in subsidy of the other (of cassation in the form). We conclude that such an approach is a mistake, that not only ignores the literal tenor of certain legal precepts, but also the sense and intrinsic logic that matters the order in which both means of challenge should be promoted when deduced together.

**KEYWORDS:** Appeal in the Form - Appeal - Interpretation - Final Judgment of First Instance - Impugnation means.

\* \* \*

## I. ANTECEDENTES DE LA CAUSA

La sentencia que comentamos fue dictada por la Excma. Corte Suprema el día 8 de mayo de 2017, en los autos seguidos bajo el rol de ingreso N° 83.347-2016, caratulados Sociedad Agrícola Las Garzas Limitada con Empresa Eléctrica Pehuenche S.A. y otros.

En los hechos, con fecha 2 de marzo de 2011, la sociedad agrícola y ganadera Las Garzas Limitada (“Las Garzas”) compareció ante el Primer Juzgado de Letras de Linares solicitando la regularización e inscripción de una serie de derechos de aprovechamiento de aguas superficiales y corrientes, de carácter consuntivo, de ejercicio permanente y continuo, respecto de los cauces, puntos de captación y caudales ubicados en la comuna de Colbún, provincia de Linares, Séptima Región, al tenor de la facultad que le reconoce el artículo 2° transitorio del *Código de Aguas*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Artículo 2° transitorio del *Código de Aguas*: “Los derechos de aprovechamiento inscritos que estén siendo utilizados por personas distintas de sus titulares a la fecha de entrar en

Las Garzas fundó su petición aseverando que el uso de las aguas cuya regularización solicitaba se había efectuado libre de clandestinidad y violencia, sin reconocer dominio ajeno, por más de cien años. Señaló, además, que las aguas materia de su solicitud se captaban gravitacionalmente en terrenos propios, por lo que no es necesario imponer servidumbre.

Se opuso a la pretensión de Las Garzas la Junta de Vigilancia del Río Maule; Colbún S.A. (“Colbún”) y Empresa Eléctrica Pehuenche S.A. (“Pehuenche”).

La entidad de vigilancia fundó su oposición en el agotamiento de los cursos de aguas y en que no se habría verificado un uso ininterrumpido de las mismas que permita su regularización según lo solicitado por Las Garzas.

Colbún –por su parte– se opuso a la solicitud de Las Garzas señalando, en síntesis, que no existían obras de captación en los puntos singularizados por esta última, por lo que no era posible acreditar el uso ininterrumpido que servía de base para su petición y, además, que las captaciones que se pretende regularizar se encuentran aguas arriba de los puntos de captación de Colbún, por lo que acceder a la misma representaba un perjuicio para el ejercicio de sus derechos.

Por otro lado, Pehuenche argumentó –en pocas palabras– que no concurrían los requisitos consagrados en el mentado artículo 2° transitorio del *Código de Aguas*, especialmente porque no existía un uso ininterrumpido de los derechos cuya regularización se solicitaba y, además, que la empresa eléctrica Pehuenche S.A. era titular de parte de dichos derechos de aguas, por lo que acceder a la regularización solicitada por Las Garzas representaba un perjuicio para la empresa titular de los mismos.

---

vigencia este código, podrán regularizarse cuando dichos usuarios hayan cumplido cinco años de uso ininterrumpido, contados desde la fecha en que hubieren comenzado a hacerlo, en conformidad con las reglas siguientes:

- a) La utilización deberá haberse efectuado libre de clandestinidad o violencia, y sin reconocer dominio ajeno;
- b) La solicitud se elevará a la Dirección General de Aguas ajustándose en la forma, plazos y trámites a lo prescrito en el párrafo 1° del Título I del Libro II de este código;
- c) Los terceros afectados podrán deducir oposición mediante presentación que se sujetará a las reglas señaladas en la letra anterior, y
- d) Vencidos los plazos legales, la Dirección General de Aguas remitirá la solicitud y todos los antecedentes más la oposición, si la hubiere, al Juez de Letras en lo Civil competente, quien conocerá y fallará de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 177 y siguientes de este código.

El mismo procedimiento se aplicará en los casos de las personas que, cumpliendo todos los requisitos indicados en el inciso anterior, solicitaren inscribir derechos de aprovechamiento no inscritos, y aquellos que se extraen en forma individual de una fuente natural”.

## II. ÍTER PROCESAL

Mediante sentencia definitiva de fecha 25 de septiembre de 2015, el citado Tribunal acogió parcialmente la solicitud promovida por Las Garzas y desestimó las oposiciones formuladas por la Junta de Vigilancia del Río Maule, Colbún y Pehuenche.

Contra la sentencia definitiva de primera instancia, Las Garzas dedujo *recursos de apelación* (“*en lo principal*”) y de *casación en la forma* (“*conjuntamente*”); mismos que una vez concedidos por el tribunal de primer grado, fueron declarados admisibles por la Sala Tramitadora de la Ilma. Corte de Apelaciones de Talca en voto dividido, puesto que el ministro. Sr. Muñoz se opuso a dicha decisión en lo que atañe al recurso de nulidad formal por considerarlo improcedente al haber sido intentado después del recurso de apelación, con lo que se reconocería, implícitamente, la validez del fallo impugnado.

En efecto –en lo que nos interesa– según consta en la resolución dictada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Talca con fecha 13 de febrero de 2016 que ordenó traer los autos en relación, esta fue

“Acordada con el voto en contra del Ministro don Moisés Muñoz Concha, quien considera que la interposición del recurso de apelación deducido en lo principal de la presentación de fojas 391 importa, implícitamente el reconocimiento de validez del fallo, eficacia que enseguida se le desconoce mediante la interposición del recurso de casación en la forma deducido a continuación, por ende, estuvo por declararlo inadmisibile, por improcedente”<sup>2</sup>.

Conociendo derechamente de ambos recursos, previa vista de los mismos, con fecha 13 de agosto de 2016, la Segunda Sala de la Ilma. Corte de Apelaciones de Talca –siguiendo la postura planteada con anterioridad por el ministro Muñoz– los declaró inadmisibles sobre la base de una interpretación del artículo 798 del *Código de Procedimiento Civil*, según el cual se desprendería:

“(…) para que esa Corte estuviera en condiciones de conocer el recurso de apelación deducido en contra del fallo de primera instancia se debería rechazar, previamente, el recurso de casación en la forma interpuesto respecto de la misma sentencia, motivo por el que, según concluyen, se debe deducir, en primer lugar, el recurso de casación en la forma y, luego, para el caso que éste sea rechazado [o sea, en subsidio], se debe proponer el citado en primer término”<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> CORTE DE APELACIONES DE TALCA (2016), rol 172-2016.

<sup>3</sup> *Ibid.*

A continuación, el mismo fallo advierte:

“(...) el estudio de admisibilidad de los citados recursos que realiza el tribunal ad quem comprende la concurrencia de los requisitos contemplados en los artículos 201, 213 y 772 del Código de Procedimiento Civil, mas no el de la exigencia que fue objeto del antedicho análisis, así como tampoco el de la eventual causación de agravio al recurrente”<sup>4</sup>.

En contra de esta última determinación de la Ilma. Corte de Apelaciones de Talca, Las Garzas dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

Conociendo de los mismos, nuestra Excma. Corte Suprema, en uso de la facultad que le reconoce el artículo 84 del *Código de Procedimiento Civil*, anuló de oficio el procedimiento desde la resolución de 30 de agosto de 2016, que declaró inadmisibles los recursos de apelación y de casación en la forma interpuestos por Las Garzas en contra de la sentencia definitiva dictada por el Primer Juzgado de Letras de Linares, y dispuso –además– proceder a una nueva vista de los recursos y al consiguiente pronunciamiento de un nuevo fallo por la Ilma. Corte de Apelaciones de Talca.

En síntesis, el Máximo Tribunal sustentó su decisión en consideración a los siguientes argumentos: En primer lugar, sostuvo que el tenor de los artículos 770 y 798 del *Código de Procedimiento Civil*, en cuanto aluden a la obligación de interponer los recursos de apelación y casación en la forma de manera *conjunta*, no instruyen al recurrente acerca del orden específico en que deben promoverse ambos medios de impugnación en el escrito respectivo. En segundo lugar, la Corte Suprema planteó que suponer que el recurso de apelación que se interpone juntamente con un recurso de casación en la forma en contra de una sentencia definitiva de primera instancia debe deducirse siempre en subsidio importaría una conculcación de la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 3 de nuestra Constitución Política, que –en lo pertinente– asegura a todas las personas el derecho a una debida defensa y a un racional y justo procedimiento y, en definitiva, al principio del derecho al recurso, que se traduce en el de impugnar las resoluciones judiciales para proveer a su revisión. Según el considerando séptimo del fallo en comento:

“(...) del señalado conjunto de normas es posible desprender la existencia de diversos principios que reflejan esas convicciones y pretenden asegurar la racionalidad y justicia del procedimiento. Entre ellos, no es posible dejar de mencionar el derecho al recurso, que se traduce en el de impugnar las resoluciones judiciales para proveer a su revisión, mismo que integra el amplio espectro del derecho al debido proceso”<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> CORTE SUPREMA (2017), rol 83347-2016.

En tercer lugar y en concordancia con lo expuesto precedentemente, el Máximo Tribunal señaló que las normas que pudieran dar pábulo a limitar o restringir la garantía constitucional y el principio antes aludido deben interpretarse restrictivamente. Luego, y en función del principio *pro actione*, se deben interpretar los requisitos y presupuestos procesales de procedencia de los recursos de un modo más favorable con el derecho constitucional. Según el considerando séptimo del fallo, citando profesor Alejandro Romero, la Corte expone:

“(…) Se podría decir que en relación al ejercicio de este derecho existe como pauta rectora el principio ‘pro actione’ en virtud del cual los órganos judiciales deben interpretar los diferentes requisitos y presupuestos procesales de un modo más favorable con el derecho constitucional a obtener la protección judicial de los derechos debiendo rechazarse in limine litis las tesis rígidas o formalistas que puedan privar a las personas de obtener una tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos”<sup>6</sup>.

En cuarto lugar, la Corte Suprema expuso que la decisión de los ministros de la Ilma. Corte de Apelaciones de Talca, en cuyo mérito declararon inadmisibles los recursos de apelación y casación en la forma deducidos en contra de la sentencia de primer grado, no se ajusta a la correcta interpretación de las normas que regulan esta materia, pues a su juicio, bastaba que se interpusieran en el mismo escrito. Así consta en el considerando décimo del fallo del Máximo Tribunal, según el cual:

“En efecto, de la interpretación del texto constitucional, y considerando en especial el contenido y carácter del derecho a un debido proceso aparece con nitidez que el requisito previsto en el inciso segundo del artículo 770 del Código de Procedimiento Civil se ve satisfecho con la sola interposición de los recursos de que se trata en una misma presentación, máxime si, como ha ocurrido en la especie, el recurrente indica de manera expresa que intenta el de apelación ‘conjuntamente’ con el de nulidad formal”.<sup>7</sup>

### III. SOBRE LA FORMA EN QUE DEBEN PROMOVERSE

#### LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN LA FORMA Y DE APELACIÓN

#### EN CONTRA DE UNA SENTENCIA DEFINITIVA DE PRIMERA INSTANCIA

En nuestra opinión, el razonamiento adoptado por el Máximo Tribunal es uno equivocado, dado que no solo tuerce el tenor literal de las disposiciones

---

<sup>6</sup> *Ibid.* Al respecto, la Corte Suprema funda aquel argumento en lo planteado por ROMERO (2012), p. 69.

<sup>7</sup> *Ibid.*

del *Código De Procedimiento Civil* sino que subsidia una lógica totalmente contraria a la naturaleza y fin intrínseco de los recursos sobre los cuales se pronuncia. Veamos.

Aunque bien argumentada y, en apariencia, elocuente, toda la lógica argumentativa que se aprecia en el fallo que se comenta descansa en el supuesto de que las normas legales que regulan los requisitos y formalidades asociadas al recurso de casación en la forma, en particular los artículos 770 y 798 del *Código de Procedimiento Civil*, no precisan al recurrente el orden específico en que debe promoverse un recurso de apelación y el de casación en la forma cuando se deducen en contra de una sentencia definitiva de primera instancia.

Según reza el artículo 770 del *Código de Procedimiento Civil*:

“El recurso de casación deberá interponerse dentro de los quince días siguientes a la fecha de notificación de la sentencia contra la cual se recurre, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 791. En caso que se deduzca recurso de casación de forma y de fondo en contra de una misma resolución, ambos recursos deberán interponerse simultáneamente y en un mismo escrito.

El recurso de casación en la forma contra sentencia de primera instancia deberá interponerse dentro del plazo concedido para deducir el recurso de apelación, y *si también se deduce este último recurso, conjuntamente con él*”.

Por su parte, el artículo 798 del mismo *Código* dispone:

“El recurso de casación en la forma contra la sentencia de primera instancia *se verá conjuntamente con la apelación*. Deberá dictarse una sola sentencia para fallar la apelación y desechar la casación en la forma.

*Cuando se dé lugar a este último recurso, se tendrá como no interpuesto el recurso de apelación.*

Si sólo se ha interpuesto recurso de casación en la forma, se mandarán traer los autos en relación”.

Entonces, la premisa de que las disposiciones citadas no regulan el orden preciso en que deben promoverse los recursos de casación en la forma y de apelación es una errada, y, precisamente, en razón de aquel equívoco razonamiento, la Corte Suprema consideró necesario ejercitar una tarea de interpretación legal que, a nuestro parecer, no correspondía se practicara, al no encontrar en ninguna de las disposiciones anteriormente citadas puntos oscuros o dudosos que pudiesen justificar el desatender su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Artículo 19 del *Código Civil*: “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.



En efecto –como se sabe– no es posible interpretar una norma cuando su tenor literal es claro. Así lo ha reconocido la doctrina desde antaño al establecer:

*“La obra del intérprete, como hemos dicho, es reconstruir el pensamiento del legislador, y como el legislador ha formulado su pensamiento en un texto, la letra de la ley es la expresión del pensamiento del legislador. Cuando la ley es clara, tenemos este pensamiento netamente declarado, conocemos la intención del legislador por su propia boca y no podemos eludirla; y el juez debe, por graves que sean las consideraciones que se puedan oponer a la ley, aplicarla tal como está escrita”<sup>9</sup>.*

Aquella restricción ha sido reconocida también por los Tribunales Superiores de Justicia. A modo de ejemplo, la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago declaró:

*“El sistema de hermenéutica legal consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, atiende al tenor literal de la ley, cuando su sentido es claro y sólo se consulta su intención o espíritu para interpretar una expresión obscura de la ley; consagrada de tal manera como pilar fundamental al elemento gramatical en la interpretación”<sup>10</sup>.*

Por consiguiente, atendido el claro tenor literal de las disposiciones citadas, no existe duda alguna en cuanto a la exigencia legal de que los recursos de apelación y casación en la forma en contra de una sentencia definitiva de primera instancia deben necesariamente promoverse *conjuntamente*. Lo anterior, según lo ha entendido nuestra jurisprudencia y doctrina, se traduce en la obligación para el recurrente de interponer ambos recursos en una misma presentación o escrito<sup>11</sup>.

Luego, en consideración al propósito asociado a cada uno de esos medios de impugnación, que es diverso, el recurrente se encuentra obligado también a plantearlos de forma distinta; uno (el de apelación) en subsidio del otro (la casación en la forma).

Ello, porque con el recurso de casación en la forma se busca obtener la anulación de determinadas resoluciones judiciales dictadas con omisión de sus requisitos legales formales o, bien, dentro de procedimientos viciosos,

---

Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”.

<sup>9</sup> CLARO SOLAR (1898), p. 131. En idéntico sentido DUCCI CLARO (2010), p. 89.

<sup>10</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2005) Rol 4003-2000. En el mismo sentido: (i) CORTE SUPREMA (2009) Rol 1512-2008 y (ii) CORTE SUPREMA (2016), rol 27330-2014.

<sup>11</sup> Véase, sobre este punto: (i) H (2017) Rol 48-20174; (ii) CORTE SUPREMA (2016), rol 27012-2016 y (iii) CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2016) rol 4272-2016.



mientras que con el recurso de apelación se pretende revocar o modificar una resolución judicial dictada por equivocación, ignorancia, negligencia o malicia en la aplicación de la ley al caso en debate; por ello, el primero se califica como un recurso de nulidad, mientras que, el segundo, como uno de enmienda<sup>12</sup>.

Lo expuesto se ve confirmado a la luz de las definiciones que ha acuñado la doctrina para cada mecanismo de impugnación. El recurso de apelación ha sido conceptualizado como:

“(...) el acto jurídico procesal de la parte agraviada, o que ha sufrido un gravamen irreparable con la dictación de una resolución judicial, por medio del cual solicita al Tribunal que la dictó que eleve el conocimiento del asunto al Tribunal superior jerárquico, *con el objeto de que este la enmiende con arreglo a derecho*”<sup>13</sup>.

Por su parte, el recurso de casación en la forma se define como:

“(...) el acto jurídico procesal de *la parte agraviada destinado a obtener del Tribunal superior jerárquico la invalidación de una sentencia*, por haber sido pronunciada por el Tribunal inferior con prescindencia de los requisitos legales o emanar de un procedimiento viciado al haberse omitido las formalidades esenciales que la ley establece”<sup>14</sup>.

Así, enfrentado un litigante a una hipótesis como la que encaró Las Garzas, lo lógico es que el Tribunal *ad quem* sea instruido por el litigante para, en primer término, conocer (y, eventualmente, subsanar) los vicios procesales que aquejan la dictación de la resolución impugnada y, a continuación, y en el evento que se estime que no existe o no se configuran tales vicios, imponerse de los reproches de fondo que se ventilan por la vía de la apelación.

De lo contrario, es decir, si no existiera este orden lógico en la forma de promover ambos recursos, ocurrirá que se conozca y falle un recurso de apelación permaneciendo latentes el o los vicios procesales que en su oportunidad se denunciaron a través del recurso de nulidad, desvirtuándose la oportunidad procesal creada, precisamente, para corregir esa clase de defectos.

Pero más allá de este argumento, que no hace más que seducir sobre la base del sentido común, lo cierto es que el artículo 798 del *Código de Procedimiento Civil* –en particular, su inciso segundo– constituye la disposición legal idónea para zanjar la discusión sobre si existe una exigencia legal en cuanto al orden en que deben promoverse los recursos de apelación y casación en la forma en contra de una sentencia definitiva de primera instancia.

---

<sup>12</sup> CASARINO VITERBO (1967), pp. 241 y 296. En el mismo sentido: MATURANA MIQUEL y MOSQUERA RUIZ (2010), p. 53.

<sup>13</sup> MATURANA MIQUEL y MOSQUERA RUIZ (2010), p. 126.

<sup>14</sup> *Op. cit.*, p. 245.

Dispone el citado inciso: “Cuando se dé lugar a este último recurso [aludiendo al de casación en la forma], se tendrá como no interpuesto el recurso de apelación”.

Sostenemos, por consiguiente, que a la exigencia de interponer conjuntamente o en un mismo escrito los dos recursos, la ley impone expresamente también al recurrente la carga de promover el recurso de apelación de forma subsidiaria al de casación en la forma. Solo así, entonces, podría cumplirse espontáneamente este precepto legal.

A la misma conclusión se arriba después de que se lee la última parte del inciso primero del mismo artículo 798 del *Código de Procedimiento Civil*: “Deberá dictarse una sola sentencia *para fallar la apelación y desechar la casación en la forma*”. Aquella redacción ratifica la intención de nuestro legislador con miras a que solo exista pronunciamiento respecto de la apelación una vez desechada la casación en la forma.

En la opinión contenida en el fallo de la Corte Suprema que se analiza, sin embargo, queda en evidencia no solo la preterición al claro sentido y alcance del citado artículo 798, sino también un injustificado ejercicio de hermenéutica que atenta contra toda lógica.

Y es que si el inciso segundo del artículo 798 enseña que, una vez acogido un recurso de casación en la forma, se tendrá por no interpuesto el de apelación, no cabe sino concluir que el segundo debe deducirse en forma subsidiaria, para el evento que se desestime el primero. Idéntico predicamento entraña el inciso primero de la misma disposición legal.

Confirma nuestra opinión la circunstancia de caracterizarse por el destacado procesalista Mario Casarino Viterbo al recurso de apelación como un “recurso subsidiario”: “Es un *recurso subsidiario* cuando va unido a otros recursos; como ser, a los recursos de reposición y de *casación en la forma*, respectivamente”<sup>15</sup>.

Por otra parte, resulta oportuno realizar el mismo análisis a la luz de lo dispuesto en el artículo 808 del *Código de Procedimiento Civil*, el cual, al pronunciarse sobre la casación en el fondo, no hace más que reiterar la racionalidad que hemos expuesto<sup>16</sup>. En efecto, según el inciso segundo de aquella norma “Si se acoge el recurso de forma, se tendrá como no interpuesto el de fondo”, en idéntico sentido expuesto a lo dispuesto en el artículo 798 del código del ramo “Cuando se dé lugar a este último recurso [aludiendo al de casación en la forma], se tendrá como no interpuesto el recurso de apelación”.

---

<sup>15</sup> ASARINO VITERBO (1967), p. 243.

<sup>16</sup> Artículo 808 del *Código de Procedimiento Civil*: “Si contra una misma sentencia se interponen recursos de casación en la forma y en el fondo, éstos se tramitarán y verán conjuntamente y se resolverán en un mismo fallo.

Si se acoge el recurso de forma, se tendrá como no interpuesto el de fondo”.

Por ello es que la propia Corte Suprema ha confirmado sistemáticamente la línea de pensamiento que exponemos ahora cuando le ha correspondido pronunciarse acerca de la exigencia de interponerse, también conjunta o simultáneamente, los recursos de casación en la forma y en el fondo:

“El orden lógico en que se deben interponer ambos recursos es primero el de forma y en segundo término el de fondo, y no a la inversa como se procedió en el presente caso, porque habiendo esta Corte emitido pronunciamiento sobre la cuestión de derecho a ella sometida, al resolver el primero de los recursos planteados está impedida –en virtud de haber operado la preclusión– de examinar una causal que se funda en un presunto vicio de procedimiento, que pretende nada menos que llevarla a invalidar su propia sentencia. El artículo 808 del Código de Procedimiento Civil, corrobora esta interpretación, al establecer que *si contra una sentencia se interponen recursos de casación en la forma y en el fondo, y se acoge el de forma, se tendrá como no interpuesto el de fondo. No regula la situación inversa, lo que deja en claro que para el legislador no resulta posible que ella se dé*<sup>17</sup>.

En suma, ambas disposiciones (artículos 798 y 808 del *Código de Procedimiento Civil*) y su sentido son perfectamente analogables, pues se construyen sobre la misma lógica, cual es que el tribunal *ad quem* debe conocer primero sobre los vicios formales que se denuncian para luego, en el evento que no prospere ese reproche, imponerse de los errores de fondo que se alegan en contra de la resolución recurrida.

Coincidimos, en consecuencia, con lo resuelto por la Ilma. Corte de Apelaciones de Talca al declarar la inadmisibilidad de los recursos interpuestos por Las Garzas. Y es que entender –como lo hace la Corte Suprema– que lo exigido por los artículos 770 y 798 del *Código de Procedimiento Civil* se ve satisfecho por el mero hecho de interponerse ambos *conjuntamente*, con independencia del orden en que se promuevan, constituye un error conceptual acerca de la naturaleza intrínseca propia de ambos medios de impugnación y un verdadero subsidio o auxilio no autorizado a la falta de lógica.

A mayor abundamiento, la alusión del Máximo Tribunal al principio *pro actione* y a la interpretación restrictiva de las normas que establecen los requisitos de procedencia de los medios de impugnación no puede suponer una omisión a un mandato expreso contenido en las mismas, pues ello llevaría a justificar –por ejemplo– una flexibilización de los plazos para la interposición de los recursos o, derechamente, a omitir un requisito para su procedencia, cuestión reñida con el principio de certeza jurídica que preci-

---

<sup>17</sup> CORTE SUPREMA (2006), rol 5912-2004. En el mismo sentido se pronuncian los siguientes fallos: (i) CORTE SUPREMA (2007), rol 3130-2006 y (ii) CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2009), rol 3587-2008.

samente forma parte de los elementos esenciales del debido proceso que se pretende resguardar.

## CONCLUSIÓN

Por lo expuesto es que, concluimos, nuestro *Código de Procedimiento Civil*, al regular la interposición conjunta de un recurso de apelación y de casación en la forma en contra de una sentencia definitiva de primera instancia, ordena, expresamente, que el primero de ellos sea interpuesto en subsidio del primero, errando, por lo mismo, nuestra Excm. Corte Suprema al razonar como lo ha hecho en la sentencia en comento.

## BIBLIOGRAFÍA

- CLARO SOLAR, Luis (1898): *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. De las Personas* (Santiago de Chile, Imprenta Cervantes) Tomo I.
- DUCCI CLARO, Carlos (2010): *Derecho Civil. Parte General* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- CASARINO VITERBO, Mario (1967): *Manual de Derecho Procesal* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile) Tomo IV.
- MATURANA MIQUEL, Cristián y Mario MOSQUERA RUIZ (2010): *Los Recursos Procesales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (2012): *Curso de Derecho Procesal Civil* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile) Tomo I.

## Normas

Constitución Política de la República.

*Código de Procedimiento Civil.*

*Código Civil.*

## *Jurisprudencia*

Corte Suprema (2016): rol N° 27.012-2016, 2 de agosto de 2016.

Corte Suprema (2016): rol N° 27330-2014, 5 de abril de 2016.

Corte Suprema (2009): rol N° 1512-2008, 2 de abril de 2009.

Corte Suprema (2007): rol N° 3130-2006, 20 de junio de 2007.

Corte Suprema (2007): rol N° 5912-2004, 30 de noviembre de 2006.

Corte de Apelaciones de Valdivia (2017): rol N° 48-20174, 12 de abril de 2017.

Corte de Apelaciones de Santiago (2016): rol N° 4272-2016, 17 de mayo de 2016.

Corte de Apelaciones de Talca (2016): rol N° 172-2016, 13 de febrero de 2016.

Corte de Apelaciones de Santiago (2009): rol N° 3587-2008, 13 de marzo de 2009.

Corte de Apelaciones de Santiago (2005): rol N° 4003-2000, 6 de mayo de 2005.