

EL HECHO Y EL DERECHO ANTE LA CORTE DE CASACION EN DERECHO COMPARADO

Por Alberto Zuleta Angel

ITALIA

1. El Código de Procedimiento Civil de Italia de 1865, establecía en su Artículo 517: "la sentencia pronunciada en grado de apelación puede ser impugnada por el Recurso de Casación: "1º — Si las formas prescritas bajo la forma de nulidad han sido omitidas o quebrantadas durante el curso del juicio, siempre que la nulidad no haya sido subsanada expresa o tácitamente. 2º — Si la sentencia es nula conforme al artículo 361 (de acuerdo con el artículo 361 la sentencia es nula por omisión de los motivos). 3º Si contiene violación o falsa aplicación de la ley. 4º — Si ha pronunciado acerca de cosa no demandada. 5º — Si ha adjudicado más de lo que fue pedido. 6º — Si no se ha pronunciado sobre alguno de los extremos de la demanda deducidos en conclusión especial, salvo la disposición del Artículo 370 párrafo último. 7º — Si contiene disposiciones contradictorias. 8º — Si es contraria a otra sentencia precedente pronunciada entre las mismas partes, sobre el mismo objeto y firme como cosa juzgada, siempre que haya pronunciado sobre la excepción de cosa juzgada..."

Los términos **violación** o **falsa aplicación** se interpretan generalmente en el sentido de que por **violación** se consideraba la infracción directa de la ley o la errónea interpretación de la misma y por **falsa aplicación**, el caso en que la ley era correctamente interpretada pero aplicada a una hipótesis no prevista en ella.

2. En relación con los **defectos en el juicio de derecho**. (**Violación o falsa aplicación de la ley**), expone Chiofenda, en su conocida obra "Principios de Derecho Procesal Civil: "La expresión del Artículo 517: 'violación o franca aplicación de la ley' no da exactamente el sentido de esta norma como aparece aclarado por la tradición. Puesto que 'violación o falta aplicación de la ley' también existe cuando se aplica una norma a un hecho inexistente o se niega aplicarla a un hecho existente; y en este caso (esto es, de ilegalidad o ilegitimidad), hemos encontrado la misma expresión en el Art. 22 de la ley sobre el Consejo de Estado (16 III C). En el Art. 517, Código de Procedimiento Civil, violación de la ley significa error en el juicio de derecho esto es, negación o mal entendimiento de una norma abstracta de la ley existente, o afirmación de una norma abstracta inexistente (IV A 5). 'La falsa aplicación' es, una forma de violación de ley que se da ordinariamente cuando, aun entendiendo rectamente una norma en sí misma,

se hace aplicación de ella a un hecho no regulado por ella, o se aplica de un manera de llegar a consecuencias jurídicas contrarias a las queridas por la ley; pero a través de la censura de 'defectuosa fundamentación' se llega de hecho a extender, como veremos en breve, más allá de este sentido, la falsa aplicación' (Tomo II, página 536".

Sobre las cuestiones de hecho expresa el mismo expositor:

"En cambio se excluyen del examen por la Corte Suprema los eventuales defectos en el **juicio de hecho**. No es tachable el juicio mediante el cual el Juez de fondo afirma haber ocurrido o no un hecho. Sin embargo es preciso aclarar y limitar este principio.

"Llámase **cuestión de hecho substraída al examen por la Corte de Casación**, cualquier cuestión sobre la existencia o inexistencia de las circunstancias **propias** de la relación jurídica (si una declaración ha sido emitida; si una carta ha sido escrita; si un documento es auténtico o falso; si un daño es inminente; si se deriva de una causa o de otra, etc. etc.). Pero no caben, sin más, en esta noción todas las cuestiones relativas a un hecho.

En particular:

a). — **No es cuestión ni juicio de hecho**, sino de derecho, el relativo a la **naturaleza jurídica** de un hecho, esto es, si un hecho estimado verdadero, está o no regulado por una cierta norma. b) — Es cuestión de hecho, **pero no substraída a la censura de la Corte de Casación** cualquiera cuestión que pueda resolverse con las "máximas de experiencia" (1) son estos juicios **generales** y no propios de la particular relación jurídica, fundados en la observación de cuanto sucede ordinariamente, y que, como tales, pueden formarse en abstracto por cualquiera persona de buen entendimiento y mediana cultura. Toda norma supone para su aplicabilidad una cantidad de estos **juicios generales** de hecho, y todo juicio de hecho contrario a una máxima de experiencia en cuanto sea tomado a base de la aplicación de una norma se resuelva en una falsa aplicación de ley y es censurable en Casación. Así puede ser censurable el juicio de que la causa de un contrato sea contraria a las buenas costumbres o al orden público. Con este principio se entiende cómo y en qué medida puede ser objeto de censura en Casación la **interpretación** de los negocios jurídicos hechos por el juez de fondo, ínterin el juez afirma que una declaración de voluntad frente a las circunstancias propias del caso concreto tiene un sentido, y no otro, su convencimiento no puede ser censurado ni aún a título de **desfiguración** (disfraz), pero si el juez deriva su afirmación de máximas generales de experiencia, aplicadas al caso concreto, también el juicio de hecho puede ser censurable en sus premisas generales. También se entiende que si las circunstancias que el juez afirma propias de la particular relación jurídica se presentan como **imposibles**, el juicio de hecho relativo a ellas es censurable en casación, puesto que a todos, y por consecuencia a la Corte Suprema, es dado juzgar si un hecho, en ciertas circunstancias, puede o no haber sucedido, y así sería censurable la sentencia que admitiese un medio instructorio para declarar una cosa imposible, o una cosa posible, en sí misma, pero que es imposible declarar. Al contrario, sería también censurable una sentencia que negase medios de prueba encaminados a declarar hechos que aparecen a la "experiencia" de la Corte Suprema verosímiles y concluyentes. De un modo análogo, es censurable el juicio de hecho ilógico, contradictorio, incompleto, en una palabra, todo convencimiento que no da razón de sí, de manera que cualquiera puede decir, sin examinar los hechos afirmados, que el razona-

miento hecho no conduce necesariamente a afirmarlos. Finalmente, es también un juicio de hecho, pero censurable, todo juicio contrario a lo que es **notorio**. Sin embargo, también aquí es necesario que el vicio de razonamiento se encuentra en una posible relación de casualidad con la decisión; si aparece que la decisión es independiente del juicio, de hecho defectuoso, se tendrá por firme. Todos estos vicios del razonamiento en la práctica son denunciados frecuentemente en casación, y un tanto por ciento, muy crecido, de las casaciones a ellos es debida. Esta práctica se desarrolla en torno a los Arts. 360 N. 6 y 361 N. 2 (omisión de motivos a la cual se ha venido equiparando la motivación (o fundamentación) **defectuosa, ilógica, contradictoria**); pero en realidad aquí se confunde la **nulidad** formal, esto es, de la sentencia como acto escrito, consistente en omitir los motivos de la sentencia, y el vicio intrínseco del juicio de hecho, que habiendo servido de base a la aplicación de una norma, se resuelve en una falsa aplicación (esto es, "aplicación aun hecho que no resulte completamente declarado): y en nota: Sólo quien tenga mucha práctica del juicio de casación puede confirmar la verdad de cuanto decimos en el texto, puesto que la mayor parte de las decisiones de este género escapan por su naturaleza a los repertorios de sentencias. Ejemplo fundamental de la amplitud de censura consentida la Casación en este campo es la sentencia de Septiembre de 1912 de las Secciones Unidas en el pleito Mangarini-Colonna. Entre los muchos defectos del juicio de hecho, denunciados por nosotros en interés de Mangarini, como contrarios a la experiencia y censurados por la Corte, ésta reprobó al juez de fondo haber afirmado relativamente a dos edificios en Roma un hecho, cuya verdad excluía la orientación recíproca de los dos edificios, esto es, que uno privase al otro de la vista de la cúpula de San Pedro.

3. Observa Calamandrie, en relación con los errores **injudicando** que la Corte de Casación sólo debería conocer de ellos en cuanto estuviere amenazada por los mismos la exacta interpretación jurisprudencial del Derecho Objetivo; anota, enseguida, que constituyen desviaciones introducidas por la práctica a este principio; a — error respecto de **un hecho notorio**; b) — error contra una máxima experiencia; c) — interpretación de los de los negocios jurídicos; d) — **defecto de motivación**; y concluye así:

"Los cuatro ejemplos que he recogido en el párrafo anterior son más que suficientes para demostrar una fortísima tendencia a salirse de los límites que el legislador le ha impuesto y a adentrarse en el examen del mérito de las controversias aun cuando de este examen no derive ningún influjo regulador sobre la interpretación jurisprudencial". (La Casación Civil, edición española, tomo II, Nos. 121 y 122).

Cumple anotar que las obras de Chiovenda y Calamandrei fueron publicadas mucho antes de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Civil de Italia.

4. El nuevo Código de Procedimiento Civil, expedido en el año de 1942 establece en el artículo 360 "las sentencias definitivas pronunciadas en el grado de apelación o en única instancia, excluidas las del conciliador, podrán ser impugnadas mediante recurso de casación: 1º — Por falta de jurisdicción. 2º — Por violación de las normas sobre competencia, cuando no esté prescrita la regulación de competencia. 3º — Por violación o falsa aplicación de normas de derecho. 4º — Por nulidad de la sentencia del procedimiento. 5º Por haberse omitido el examen de un hecho decisivo para el juicio que haya sido objeto de discusión entre las partes.

Sobre la disposición transcrita explica Carnelutti: "La limitación del **error in iudicando** relevante en casación al error de derecho, aunque tenga un fundamento racional, **se tolera mal en la práctica, como se señaló hace poco, porque una vez comprobado el error, cualquiera que sea su naturaleza, se tiende a su reparación, y, por ello, ante todo, a la rescisión de la sentencia viciada por aquél** Se ha dicho que esta aspiración irrefrenable ha determinado durante la vigencia del Código anterior la ampliación o incluso la degeneración del concepto de falta de motivos, por medio del cual el tribunal de casación terminó por atribuírse un control de la **sentencia también en cuanto al juicio de hecho (supra n. 543)**. Al querer reducir el procedimiento de casación a los límites de su función era natural que el nuevo legislador tratase de reprimir esta tendencia, lo que ha creído poder hacer sustituyendo la falta de motivos en general por una de sus clases más graves, la que consiste en la "falta del examen de un hecho decisivo para el juicio que ha sido objeto de discusión entre las partes" (Art. 360, número 5). Esta intención ha sido viciada, sin embargo, por el falso concepto de la omisión de los motivos, que se trató de rectificar hace poco (**supra número 543**); cuando se leen en la sentencia los fundamentos de la decisión, la falta de declaración o la falta de valoración prevista en el N.º 5 no determina en absoluto la falta, sino la injusticia de los motivos; por otra parte, si no se leen es nula la sentencia y puede casarse, según el n. 4; por ello, creyendo que excluía o, por lo menos, que limitaba un motivo de casación admitido en el Código anterior, ha llegado el legislador a un resultado contrario; la omisión de los motivos, si verdaderamente lo es continúa permitiendo la casación de la sentencia impugnada; y el error previsto en el n. 5, como es un verdadero error de fondo en cuanto al hecho en vez de derecho, ha dado lugar a la introducción como motivo de casación del error de hecho que antes se excluía totalmente, aunque se ha limitado a un tipo concreto: no declarar un hecho relevante para la decisión de no valorar este hecho cuando se ha declarado no tiene nada que ver con la existencia sino con las justicias de los motivos y por ello consiste en un error de hecho que se admite hoy en el juicio supremo". (Nuevo Proceso Civil Italiano).

Debe anotarse que el texto del numeral 5º, a que se refiere el comentario transcrito, fue modificado, en el año de 1950 así: "Por omisión, insuficiencia o contradictoria motivación acerca de un punto decisivo de la controversia discutido por las partes o declarable de oficio" (5º **per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti o rilevabile d ufficio**).

Ahora bien independientemente de la expresión "o declarable de oficio", el nuevo texto amplió, sin duda, la posibilidad del recurso, al aceptar su admisibilidad en el caso de que el juez omita examinar las circunstancias de hecho invocadas por las partes para concluir en la existencia o en la inexistencia de un hecho constitutivo o extintivo de la relación jurídica. Buen número de autores añade que con el nuevo texto el Juez de fondo debe explicar por qué su decisión ha sido en determinado sentido, habida cuenta de la argumentación de las partes sobre el hecho y que, por otra parte, la explicación debe ser lógicamente persuasiva. (Ascarelli, Le Fait, Le Droit Vant La Cour De Cassation Italienne).

La argumentación de las partes debe ser, pues, objeto de un examen. Para que el recurso sea procedente los vicios del razonamiento deben ser tales que la argumentación resulta ambigua. Se ha observado que con el antiguo

texto había motivación cuando el Juez había examinado alguno de los elementos concernientes al "hecho decisivo"; en cambio, con el nuevo texto, la falta de examen de uno de los elementos invocados por las partes puede llevar a la Corte a indagar si el examen del hecho por el Juez no hubiera conducido a una solución diferente.

De las transcripciones hechas se desprende claramente:

Que por las causas indicadas por Calamandrie, la práctica llevó a la Corte de Casación, durante la vigencia del Código de Procedimiento de 1865, al ejercicio de funciones propias de un tribunal de instancia y, por tanto, al examen de cuestiones de mero hecho;

Que entre tales causas se encuentra la de la admisión del error por defectuosa motivación, anotada también por Chioyenda;

Que contra la práctica de que se habla, trata de accionar el legislador de 1942, con la disposición del ordinal 5º del Art. 360 de dicho Código; y

Que con la reforma de esta disposición, en el año de 1950, se ampliaron las posibilidades de casación.

Que, como lo observa Ascarelli, comparada con la tradición de otros derechos, la tradición italiana puede dejar la impresión de una cierta ampliación del control de la Corte de Casación, lo que se vincularía a la tradición que existía en Italia de una tercera instancia con anterioridad al establecimiento de la Corte de Casación. Esta observación, que ya había sido hecha por Calamandrei (obra citada), no indica que la Corte de Casación de Italia no ve en el mismo grado que la tradición francesa, en la noción de casación, un instrumento para salvaguardar la ley, expresión de la voluntad general.

Que Calamandrei, en su citada obra, ya había observado, después de señalar los errores **in iudicando**: "Todos los otros **errores in iudicando** que no se comprenden en las hipótesis antes enumeradas no pueden, a mi entender, constituir motivos de casación: veremos una aplicación de esta opinión más adelante (en el n. 121), cuando al hablar de la extensión dada en la práctica a la casación por "alteración", por errónea interpretación de los negocios jurídicos, por error contra el hecho notorio, consideraré todos estos casos como indicios de la **tendencia de la Casación a aproximarse al sistema, tradicional en Italia, de la Tercera Instancia**".

— II —

BELGICA

6. El artículo 95 de la Constitución, consagró, en Bélgica, el restablecimiento del Tribunal de Casación establecido en Francia por la Asamblea Constituyente. 1. — ("**Il y a pour toute la Belgique une Cour de Cassation. Cette cour ne connaît pas du fond des affaires, sauf le jugement des ministres**"). La ley de 4 de agosto de 1832, sobre organización judicial, confirmó el carácter de la institución.

Se aceptan generalmente, como caracteres de la institución:

La Corte de Casación no ejerce, en el sentido propio de los términos, el poder jurisdiccional. No conoce el fondo de los negocios, y no puede, por consiguiente, estatuir definitivamente sobre los litigios pendientes entre las

partes; su misión es la de asegurar la unidad de la jurisprudencia y controlar la aplicación de la legislación nacional. Puede decirse que la Corte juzga la legalidad de las decisiones que le son sometidas sin juzgar los litigios con ocasión de los cuales tales decisiones han sido proferidas.

Llamada a verificar la realidad de una violación de la ley invocada por la parte recurrente, la Corte de Casación está, en principio, obligada a admitir los hechos de la causa tales como los jueces del pleito los han determinado.

Debe advertirse, sin embargo, que el juez no puede constatar los hechos de la causa en condiciones ilegales o tenerlos por establecidos con violación de las reglas legales sobre las pruebas, cuando estas han sido regularmente invocadas, sin incurrir en una violación de la ley, violación que puede ser acusada por parte perjudicada.

Pero cuando los hechos de la causa han sido regularmente establecidos, la Corte de Casación debe necesariamente limitarse a determinar si los jueces del pleito han cometido, al aplicar el derecho a los hechos de la causa, la ilegalidad alegada por la parte recurrente.

7. En un importante ensayo (**La distinction du fait et du Droit Devant la Cour de Cassation de Belgique. Communication faite au Centre National de Logique le 7 Février 1959**), expresa Paul Foriers, Profesor de la Universidad Libre de Bruselas, que toda sentencia se presenta como la conclusión de dos premisas y se reduce, por consiguiente a un silogismo, así: **premisa mayor**: la norma jurídica; **premisa menor**: la descripción de los hechos del caso particular realizada de determinada manera y acompañada generalmente de una **apreciación** de tales hechos, que implica la calificación de los mismos; **conclusión**: la decisión propiamente dicha, en la cual se determina si el hecho o hechos descritos en la menor entran o no dentro del campo de aplicación de la norma jurídica y se fijan las consecuencias que de ello se desprenden.

La dificultad no consiste en desprender la conclusión de las premisas sino en establecer estas con certidumbre. A este respecto, la **menor** tiene una importancia fundamental ya que los hechos descritos deben corresponder a los términos empleados en la **mayor**. Se trata de colocar **lo concreto** bajo el dominio de **lo abstracto**.

Ahora bien: las condiciones cuya realización debe producir la consecuencias señaladas por la norma jurídica pueden ser, sin embargo, de diversos órdenes; puede tratarse de circunstancias llamadas de mero hecho (la edad de una persona por ejemplo, para determinar si se trata de un mayor o de un menor), otras veces son **actos humanos** de tal suerte que la descripción implicará problemas de voluntad que constituyen problemas de hecho en tanto que consideren al individuo y su conciencia, pero con mayor frecuencia los hechos sólo tendrán incidencia en relación con la mayor cuando estén acompañados de una apreciación jurídica, o en otros términos si aparecen **calificados** (por ejemplo la culpa o el vínculo de subordinación).

Habrà, en consecuencia, **cuestión de hecho o cuestión de derecho** según sea la descripción de los hechos pura y simple o aparezca acompañada de una calificación.

Después de citar las decisiones de la Corte de Casación en que se advierten vacilaciones y contradicciones sobre lo que debe entenderse por

cuestión de hecho y por **cuestión de derecho**, expresa el mencionado expositor: "Bien se comprende que desde entonces la materia de la distinción del derecho y del hecho ante la Corte de Casación goce de una reputación bien establecida de oscuridad, de inseguridad y de duda".

8. Anota que como toda jurisprudencia, la de la Corte de Casación no está exenta de vacilaciones y de cambios pero advierte que tal jurisprudencia no es estática sino que está sometida a una dinámica cronológica que explica tales vacilaciones y cambios.

Esa aparente diversidad encierra, según la opinión a que se hace referencia, mayor unidad y claridad de lo que se piensa. En efecto: **en principio y habida cuenta de la jurisprudencia actual de la Corte** constituye una cuestión de derecho, respecto de la cual la Corte se reserva el control, toda cuestión de **calificación**, es decir, de atribución por el Juez, de un **carácter legal** a hechos establecidos por él soberanamente. Transcribe, como ejemplo, lo pertinente de una sentencia de 13 de junio de 1959, en la cual se lee: "considerando que ninguna parte del haber social ha enriquecido el patrimonio de los demandados y que al deducir de esto que la atribución de títulos que les fue hecha en el acta de 29 de junio de 1936, constitutiva de la S. A. The excellent raincoat — Le roi du caoutchouc, no tiene el carácter de beneficio profesional gravable, el Juez del fondo ha atribuido a los hechos que el ha constatado soberanamente un **carácter legal** cuyo control corresponde a la Corte". Corresponde, por tanto a la Corte de Casación, verificar si los hechos establecidos por el Juez del pleito justifican las consecuencias que la sentencia atacada ha deducido en derecho.

9. La Corte parece inclinada a ampliar progresivamente su competencia en este dominio. Esta tendencia se advierte en la jurisprudencia relacionada con la noción de culpa así como en la concerniente a lo que se conoce con la expresión de vínculo de subordinación.

CULPA. — La responsabilidad establecida en el Artículo 1382 del Código Civil ("**Tout fait quelconque de l'homme qui cause á autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé á le réparer**") se origina en la reunión de dos factores: **un factor concreto y un factor abstracto**. Un factor concreto, compuesto de tres elementos: a) — Un hecho o una abstención del hombre; b) — Un perjuicio; c) — Una relación de causalidad entre el hecho y el perjuicio. Un factor abstracto: **La culpa**, que le imprime carácter ilícito a los elementos que constituyen el **factor concreto**.

De acuerdo con ésto, la existencia del hecho, del perjuicio y de relación de causalidad **son cuestiones de hecho** que establecen soberanamente los jueces del pleito. En cambio, le corresponde a la Corte de Casación, por tratarse de una **cuestión de derecho** apreciar si los hechos aseverados por los jueces, constitutivos del factor concreto, tienen, o no, un carácter ilícito, o sea si constituyen **culpa**, o sea violación de un deber legal de no causar daño a otro, sin necesidad, que acarree la responsabilidad establecida en la ley. En otros términos: lo que se refiere al factor concreto es **cuestión de hecho**; lo que se refiere al factor abstracto es **cuestión de derecho** (Simont, Des Pourvois en Cassation en Matière Civile, Bruxelles, 1933, página 185). (1)

(1) Arret du 20 octobre de 1927.

"Le caractère fautif de l'abandon par l'Etat dans le fond de l'Escaut d'un obstacle auquel s'était heurté un bateau était-il une question de fait ou de droit? Tel était le

VINCULO DE SUBORDINACION. — En un contrato de trabajo, la **subordinación** es elemento esencial: el obrero o el empleado, según el caso, está colocado bajo la autoridad y vigilancia del empleador. Es necesario, por tanto determinar si los hechos establecidos por el juez del pleito permiten, o no, deducir un vínculo de subordinación. Ya si, por tanto, la Corte, puede examinar la **calificación** dada por el juez del pleito.

La Corte de Casación, en varias ocasiones, ha decidido que la existencia del vínculo de subordinación no es un hecho puramente material sino un hecho jurídico. En consecuencia, la Corte puede indagar si el juzgador, en la sentencia recurrida, ha deducido legalmente tal vínculo de las correspondientes estipulaciones contractuales.

A este respecto puede citarse un fallo de 19 de junio de 1964 en el cual se lee: "**Ttendu que l'existence d'un lien de subordination est un fait juridique; que la cour a compétence pour vérifier si le juge du fond a pu légalement déduire de faits qu'il constate l'existence de pareil lien**" (Journal des Tribunaux, 1964, pág. 541).

10. Dice Forier: "Creemos que, para resumir en una palabra la tendencia actual de la Corte, puede decirse que la idea de **calificación** domina. Si el juez del pleito **ha calificado** los hechos soberanamente establecidos por él habrá una cuestión de derecho respecto de la cual la Corte ejercerá, en principio su **control**".

ESPAÑA

11. Según el Art. 1691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil el recurso habrá de fundarse en una de estas causales: "1) — Infracción de ley o doctrina legal en la parte dispositiva de la sentencia. 2) — Haberse quebrantado alguna de las formas esenciales del juicio. 3) — Haber dictado los amigables componedores la sentencia fuera del plazo señalado en el compromiso o resuelto puntos no sometidos a su decisión o que, aunque no hubiesen sido, no fueran de índole civil o estuviesen comprendidos en la excepción consignada en el párrafo 2º del Art. 478 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

De acuerdo con el artículo 1692 hay lugar al recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal: (1) — Cuando el fallo contenga violación, interpretación errónea o aplicación indebida de leyes o doctrinas legales aplicables al caso del pleito. 2. — Cuando las consecuencias no sean congruentes con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes. 3. — Cuando el fallo otorgue más de lo pedido o no tenga declaración sobre algunas de las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito.

problème á résoudre. M. l'avocat général Gesché distingue finement": "Les motifs de l'arrêt attaqué, dit-il, ne constituent des constatations souveraines qu'en tant qu'ils déterminent le dommage et en attribuent la cause au fait, par l'Etat, d'avoir laissé subsister dans le fond de la rivière l'obstacle auquel s'est heurté le bateau de la défenderesse. Ils sont en droit en tant qu'ils déduisent de ces constatations l'existence des conditions requises pour l'application de l'article 1382 du code civil c'est-à-dire la démonstration d'une faute entraînant par le demandeur l'obligation de réparer le dommage subi par la défenderesse. Le fait auquel la cause du dommage a été attribuée apparaît-il comme un "fait illicite"? Toute la règle de l'article 1382 tient dans ces deux mots. Et vous avez á en déterminer le sens précis". "La Cour adopta cette leçon et ne la modifia plus".

4º— Cuando el fallo contenga disposiciones contradictorias. 5º— Cuando el fallo sea contrario a la cosa juzgada, siempre que se haya alegado esta excepción en el juicio. 6º— Cuando por razón de la materia haya habido abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción, conociendo en asuntos que no sean de la competencia judicial o dejando de conocer cuando hubiese el deber de hacerlo. 6º— Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho o **error de hecho, si este último resulta de documentación o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador**".

Conviene llamar la atención sobre el numeral 7º, que permite al tribunal de casación entrar en el terreno de los hechos.

12. De La Plaza, al tratar sobre las limitaciones que tiene el recurso de casación, expone:

"Limitación es también, en armonía con el designio propio de la impugnación, la que obsta a la censura de los hechos. En nuestro sistema, sólo es posible ejercerla (número 7º del art. 1692 a través de un documento auténtico; y, por doctrina jurisprudencial, sólo en el supuesto de que, con equivocación evidente, y sin relación alguna con las demás probanzas, se hayan sustentado afirmaciones que las contradigan. Esa limitación, que a muchos extraña y contra la que no pocos se revuelven, porque desconocen o aparentan desconocer lo que la casación es, no supone en rigor ataque al principio fundamental. Lo poco frecuente del supuesto, y las garantías que se adoptan para regular su tratamiento jurídico, muestran que el aludido principio sigue manteniéndose. Y si esto se dice del llamado error de hecho, ninguna duda cabe que en el de derecho, rectamente entendida la norma que a su respecto contiene el expresado núm. 7º, lo que en casación se denuncia, no es la existencia del hecho mismo, cuya afirmación es de la exclusiva competencia del Tribunal **a quo**, sino, lo que es bien distinto, su valoración jurídica, con infracción de una norma que, **preceptivamente**, disponga cómo ha de hacerse, y cohiba las libres facultades de apreciación del Tribunal de instancia. (La Casación Civil, pág 121).

El mismo autor anota que no es fácil la separación entre la **cuestión de hecho** y la **cuestión de derecho**, y después de citar los antecedentes del numeral 7º del Art. 1692 expresa:

"Todos esos antecedentes, apuntaban una posibilidad de apreciación que no versaba ciertamente sobre la **quoestio juris**; y para el que los examina serenamente, explican de sobra cómo vino a nuestra casación, en uno de sus más interesantes aspectos, el núm. 7º del art. 1692; porque, adelantando ideas que pronto vamos a exponer con más extensión, en el recurso de casación, tal como lo concibe la mentalidad española, es dado combatir el juicio sobre los hechos, no ya sólo desde el punto de vista de su valoración probatoria (cuestión eminentemente jurídica), sino, lo que es más interesante, desde el punto de vista **de su existencia**; siquiera la actividad que en es punto ejerce el juzgador de casación, **esté limitada** por la naturaleza del acto o documentos que **inequívocamente** (recordemos lo que decía el Derecho común) patentice la equivocación del juzgador."; y, en otra parte:

"Posiblemente, en un sistema de casación **puro**, el problema no podrá presentarse; porque, dogmáticamente, a la casación no pueden venir sino cuestiones **exclusivamente jurídicas**. Sin embargo; la **desviación doctrinal**,

que es casi un derecho común en la ciencia y en las legislaciones, **muestra cómo, en el trance de no poder distinguir en muchos casos, con verdadera precisión, lo que es de derecho y lo que constituye cuestión de hecho**, se ha optado por un sistema, en cierto modo colectivo, en que **lo ordinario** es que, por razón de esta última, no se abra paso al recurso, pero sin excluir algunos casos que, por lo extraordinarios y anormales, confirman la regla general". (1)

FRANCIA

13. La Corte de Casación, conforme a la ley que la estableció "bajo ningún pretexto y en ningún caso podrá conocer del fondo de los asuntos". No constituye, en consecuencia un tercer grado de jurisdicción. Por tanto debe abstenerse de toda incursión en el dominio de los hechos.

Ahora bien: como acertadamente lo anota Besson, la distinción que consiste en separar **el examen de los hechos del examen del derecho** y de no atribuir a la Corte de Casación sino el conocimiento de la cuestión de derecho con exclusión de los elementos de hecho del proceso reservados a los jueces del pleito, **parece teóricamente sencilla pero en la práctica suscita graves dificultades**. Para indagar si los jueces han violado la ley, la Corte de Casación está obligada a apreciar los hechos en cierta medida. La línea de demarcación es frecuentemente confusa y difícil de señalar. (V. Dalloz Repertoire de Procédure Civile et Commerciale. Tomo I. - 1955-).

14. A este respecto debe llamarse la atención sobre la jurisprudencia, referente a la interpretación de los contratos y de los testamentos, de la cual se desprende un principio general que ha sido aplicado a todos los actos jurídicos.

(1) En la primera ley que se dictó en Colombia sobre el recurso de casación o sea la 61 de 1886, que fue tomada de la ley de enjuiciamiento civil de España, se estableció: "Son causales de nulidad, para el efecto de interponer el recurso de casación, los hechos siguientes: ... 8º— Haberse incurrido, en la apreciación de las pruebas, en error de derecho o en error de hecho, si este último resulta de documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador", es decir se adoptó el mismo principio consagrado en la ley de enjuiciamiento civil de España y se emplearon los mismos términos.

La Ley 105 de 1890 dispuso, en relación con la causal por violación de ley sustantiva; "Es entendido que al ocuparse la corte en el examen de la sentencia con motivo de esta causal, es sobre la base de que son verdaderos los hechos en que se apoya la sentencia: a menos que se alegue por el recurrente contra la apreciación de determinada prueba, y del expediente mismo resulta que en efecto, se incurrió en error de derecho o en error de hecho, siempre que este último se acredite de modo evidente, con documentos ó autos auténticos que obren en el proceso". Fue la ley 169 de 1896 la que, por primera vez estableció: "Si se alegare por el recurrente mala apreciación de determinada prueba, la Corte no podrá variar la apreciación hecha por el Tribunal sino en el caso de error de derecho o de error de hecho, siempre que este último aparezca de un modo evidente en los autos". Se amplió, así, el concepto error de hecho en la apreciación de las pruebas.

El señor Caro, en luminoso informe presentado al Consejo de Estado en septiembre de 1889, se refirió al establecimiento de la Corte de Casación en Colombia, en los términos siguientes: "La libertad crítica de los jueces está ocasionada a la diversidad de jurisprudencia; la diversidad de jurisprudencia mina al cabo la unidad legislativa y destruye en cierto modo la identidad del derecho; luego debe discurrirse un modo de remediar esta diversidad, pero sin arruinar tampoco la libre acción de los juzgadores con la uniformidad de jurisprudencia mecánica y servil. Resuelven tan difícil problema

En un principio, el Tribunal de Casación, asimilando el contrato a la ley, se reservaba el derecho de controlar si los jueces habían interpretado correctamente la voluntad de las partes.

Un fallo de las Salas reunidas de la Corte inauguró en 1808, la jurisprudencia sobre las atribuciones de los jueces de instancia en la interpretación de los contratos. El fallo citado decide, en efecto, que los jueces tienen un poder soberano para interpretar las cláusulas de un contrato de sociedad y que, aun cuando aparezca que han juzgado equivocadamente, es decir, que han hecho una mala interpretación de la voluntad de las partes, el Tribunal Supremo no puede casar la respectiva decisión. La sentencia, que es muy corta, dice: "Considerando que la Corte cuyo fallo se ataca, al decidir que la sociedad contratada el 24 de octubre de 1.800, **entre Mocke et Wancareghem**, era simplemente en comandita, lo ha hecho según la interpretación que ha dado a las cláusulas del contrato social y a las cartas circulares escritas en ejecución de este contrato; que por esta interpretación, **que estaba dentro de sus atribuciones**, la Corte no ha violado ninguna ley". (Henri Capitan. Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 4ª edición, 1. 9-64). (1)

15. En la evolución de la jurisprudencia francesa tiene especial importancia la sentencia de once de junio de 1.872 conforme a la cual la decisión del Tribunal de instancia cae bajo la censura de la Corte de Casación cuando **se desnaturalizan** los términos del contrato cambiando la sig-

las Cortes de Casación. Siguiendo el ejemplo de Francia y de otras naciones, hase establecido en Colombia una Corte Suprema que regule la interpretación judicial; pero sin salir ella misma de la órbita de esta especie de interpretación. Ni la apreciación de los hechos, (el error de hecho establecido como causal de nulidad perturba hondamente este sabio mecanismo) que corresponde soberanamente ya a los jurados, ya a los tribunales superiores, ni la reglamentación de la ley, que es facultad esencialmente ejecutiva, son atribuciones de este Tribunal Supremo, encargado únicamente de rectificar la aplicación del derecho, anulando razonadamente las decisiones judiciales últimas que lo hayan infringido. (M. A. Caro. —Obras Completas.— Tomo VII Págs. 192/93).

(1) En el fallo citado, la Corte acogió las conclusiones del Procurador General el ilustre juriconsulto Merlin:

Primera.— Los jueces reconocen el contrato realmente existente y le atribuyen su verdadero carácter, pero dispensan a una de las partes de ejecutar la obligación que le corresponde. Entonces hay violación de la ley protectora del contrato y recurso de casación. Hay verdaderamente violación del artículo 1134 del Código Civil. Segunda.— Algunas veces los jueces reconocen la existencia de todas las cláusulas de un contrato pero al conjunto de éstas cláusulas le dan una calificación contraria a las definiciones de la ley. En lugar de decir que ese contrato es, por ejemplo, una compraventa, dicen que es un arrendamiento, un contrato de empresa, o una sociedad, cuando todas las cláusulas del contrato son reconocidas por la ley como cláusulas de un contrato de venta. En este caso también hay violación de la ley que define el contrato y por consiguiente, recurso de casación. Tercera.— Cuando el único error de los jueces consiste en haber definido el contrato contrariamente a la opinión común, o en no haber aprehendido el verdadero significado de sus cláusulas, esta violación del contrato no ofrece el carácter de una violación de la ley. El contrato ha sido mal interpretado. Eso es todo. Ninguna ley propiamente dicha ha sido violada. La Ley del contrato no ha sido violada; es el contrato mismo el que ha sido mal interpretado. No hay lugar a casación. La Corte de Bruselas no ha dicho que ella dispensara a Wancareghem una obligación preexistente. No ha juzgado contrariamente a las definiciones de la ley; simplemente ha interpretado erróneamente la cláusula del contrato; la ha calificado contrariamente a los principios aceptados; su decisión no puede ser violación de la ley; no hay lugar a recurso ante la Corte de Casación.

nificación y el alcance de cláusulas claras y precisas. Se trataba del caso de una sociedad que había puesto un aviso en su fábrica en el cual prometía el pago de una prima de trabajo a los obreros, pero agregando que, en todos los casos tal prima sería facultativa. **El conseil des prud'hommes**, a pesar de la indicada reserva, condenó a la sociedad a pagar la prima a un obrero que había efectuado su trabajo en las condiciones determinadas. La Corte de Casación invalidó el fallo. (1)

16. Así, la Jurisprudencia distingue los contratos oscuros o ambiguos, de una parte y los contratos claros y precisos de otra. Los contratos oscuros o ambiguos quedan sometidos a la apreciación soberana de los jueces de instancia. A estos, sin embargo, les está prohibido, a pretexto de interpretación, desnaturalizar el sentido de las convenciones claras y precisas. Esta Jurisprudencia de la Corte de Casación ha suscitado críticas doctrinales en cuanto abre la puerta a la arbitrariedad ya que el límite entre la claridad y la oscuridad de los actos, base de la distinción expuesta por la Corte, es en extremo difícil de fijar. Al criticar esta distinción, algunos autores le niegan a la Corte toda incursión en el dominio del hecho. (Faye: La Corte de Casación). En cambio otros consideran que, en todos los casos el contrato debe ser considerado como una ley cuya interpretación puede ser siempre apreciada y controlada por la Corte de Casación. (V. Dalloz, ob. citada, pág. 421).

Acerca de lo cual puede observarse que la Corte de Casación, en Francia, tiene por única misión la de asegurar la exacta aplicación de la ley, es decir, de controlar la manera como los jueces la interpretan. Ahora bien: un contrato no es una ley. Es la ley de las partes pero no una ley general, esto es una ley en el verdadero sentido de la palabra. Es un acuerdo entre dos o más personas. La interpretación del contrato no interesa a la colectividad; la interpretación de la ley interesa a todos los ciudadanos. Un error en la interpretación de un contrato no compromete el orden social, el orden público, al paso que diversas interpretaciones de una ley pueden causar una perturbación en las relaciones jurídicas.

A lo dicho puede agregarse que la Corte de Casación ha extendido su control, al formular e imponer su interpretación respecto de contratos de empréstito por medio de emisiones públicas así como la de cláusulas con-

(1) La Cour: Vu l'art 1134 c. civ; Attendu qu'aux termes de cet article, "les conventions légalement formées tiennent lieu de loir á ceux qui les ont faites"; qu'il n'est pas permis aux juges, loraque les termes de ces conventions sont clairs et précis, de dénaturer les obligations qui en résulent et de modifier les stipulations qu'elles referment; —Attendu que la clause invoquée par les demandeurs en cassation por refuser le payement des primer réclamées par Pringault en execution d'un avis réglementaire effiché dans l'usine de a société veuve Foucauld et Coulombe, porte en termes exprés "qu'il est bien entendu que, pour n'importe quel cas, la prime demeurera facultative"; Que cette clause para laquelle ladite société stipule qu'elle ne pourra être contrainte au payement de la primer est formelle et opposable dans tous les cas aux ouvriers de l'usine; Qu'en vain, pour n'en paint faire l'application aux litiges soumis á sa juridiction, le conseil des prud'hommes de Flers s'appuie, d'une part, sur ce que Pringault aurait effectué son travail conformément á l'avis dont il s'agit, et, ráutre part, sur ce qu'il aurait précédemment touché des primes; —Qu'en effet mes, comme depuis en refusant de les accorder á Pringault, ont usé de la faculté dont ils s'étaient réservé, par le clause susvisée, de faire ou de ne pas faire usage, suivant leur volonté; —D'ou il suit qu' en condamnant la société veuve Foucauld et Coulombe á payer les primes réclamées para Pringault, le jugement attaqué á formellement violé les dispositions de l'ar 1134 c. civ; —Par ces motifs cass 1...." (Capitant, obra citada, pág. 256).

tenidas en contratos de adhesión como el contrato de seguros. En el empréstito de la ciudad de Tokio, la Corte de Bessancon le dió una interpretación a una cláusula del contrato; la Corte de París había dado una interpretación contraria. La Corte infirmó el fallo de la Corte de París e impuso su interpretación. Podía en ese caso hablarse de **cláusulas claras y precisas** cuando había interpretaciones contrarias de dos Cortes de apelación?

17. En relación **con los testamentos** ha dicho la jurisprudencia que la interpretación, sea cual fuere, no puede constituir sino un juicio erróneo y no una violación de la ley. Solo puede dar lugar a casación cuando esta interpretación **tiene por efecto desnaturalizar los términos del testamento** (Daloz, ob. citada, Nº 1691). (1)

18. Como ya se ha dicho, las decisiones de la jurisprudencia que se refieren a los poderes respectivos de apreciación de los jueces y de la Corte de Casación comprenden todas las materias del derecho y son en extremo numerosas. Los principios sobre los cuales descansa esta jurisprudencia han sido elaborados con ocasión de la interpretación de los testamentos y de los contratos. Pero la aplicación que se ha hecho a este respecto permite desprender un principio más general que se extiende a todos los actos jurídicos. (V. Daloz, ob. citada).

En apoyo de lo expuesto pueden citarse las siguientes decisiones de la Corte de Casación, que se encuentran en la ya nombrada obra de Daloz:

El control de la Corte de Casación **en materia de responsabilidad civil** ha evolucionado considerablemente. La Corte Suprema reconocía antes, de una manera general la soberanía del Juez en esta materia, teoría que no estuvo exenta de críticas. En la actualidad, el control de la Corte se ejerce, tanto sobre la culpa como sobre el perjuicio y la relación de causalidad entre la culpa y el perjuicio". (Nº 1921). "La relación de causa a efecto está sometida al control de la Corte de Casación". (? 1967). (Nótese el contraste con la precisión de la jurisprudencia Belga, citada atrás, Nº 9).

"Los jueces aprecian soberanamente, en materia de investigación de la paternidad, si las enunciaciones de determinados escritos encierran una confesión inequívoca. **Pero los jueces que tienen ese poder soberano de apreciación de la existencia de la confesión**, se exponen a la censura de la Corte de Casación cuando **desnaturalizan el escrito que les ha sido sometido** (1.605)".

"Los jueces verifican soberanamente una confesión judicial y aprecian el significado y el alcance de la misma. Les corresponde apreciar si los elementos de una confesión extrajudicial se encuentran en una carta producida por una de las partes. (2014)".

"La indivisibilidad de la confesión es una **cuestión de derecho** que depende del control de la Corte de Casación".

"Corresponde a la Corte de Casación examinar si las piezas invocadas como comienzo de prueba por escrito son escritos **amanados** de la parte

(1) "Puesto que la Corte de Casación se declara juez, sobre el punto de saber si la convención es clara, o si no lo es, si ha sido o no desnaturalizada por el juez de hecho, es evidente que se reserva la última palabra. La experiencia, por otra parte demuestra, desde hace mucho tiempo que la distinción del hecho y del derecho no es sino una abstracción y que en realidad no se las separa jamás". (Plantol, tratado elemental, Nº 452. 1952).

a la cual se les opone. De la misma manera la Corte controla si el documento invocado constituye un escrito".

"La Corte de Casación, que tiene el poder de rectificar los errores de los jueces de hecho cuando esos errores aparecen desmentidos por las piezas mismas del proceso, **debe casar el fallo que desnaturaliza el dictamen pericial sobre el cual apoya su decisión, atribuyéndole, a consecuencia de un error material, una afirmación que no contiene** (2.091)".

Con razón anotó Calamandrei al estudiar los motivos de casación que la doctrina francesa expresamente enumera y reconoce: "debemos, sin embargo, observar que en las manifestaciones prácticas del instituto, la casación por error **in indicado** tiene lugar muchas veces por motivos que, estrictamente considerados no entrarían en la enumeración arriba indicada"; y agregó que del examen de los hechos declarados ciertos desde el punto de vista jurídico "es fácil pasar insensiblemente al examen **de verdaderas y propias cuestiones de hecho**; y en efecto, si examinamos la jurisprudencia de la Corte de Casación encontraremos por todas partes indicaciones más o menos evidentes de este tránsito, por las cuales el recurso de casación tiende a provocar, junto a la **revisión in jure** de la relación controvertida, también su **revisión in facto**. Esta tendencia se aprecia de una manera muy evidente si se sigue en la jurisprudencia francesa el debate al cual ha dado lugar la casación por falsa interpretación de un contrato o de otro negocio jurídico; ya que la Corte de casación, después de una serie de vacilaciones, se inclina ahora a admitir el recurso por violación de la voluntad contractual (la llamada **violation de la loi du contrat**), el recurso sirve en este caso para provocar **la revisión de una cuestión de hecho**, como es la relativa al concreto significado de una voluntad privada, la cual nada tiene de común con la interpretación de la voluntad abstracta de ley, que sólo la Corte de casación debería vigilar (en nota: Véase FAYE, Cassation, págs. 191 y sigs., quien demuestra claramente que de este modo a la Casación se le hace servir para fines bien diversos de aquel para el que está instituida. También LA GRASSERIE, Casation, pág. 17, reconoce que "une cassation fondée sur la fausse interprétation d'une convention no se soutiendrait plus, car le **but politique initial est absent**". (Obra citada, Tomol, volumen II, págs. 155 y 156).

En próximo artículo veremos el problema del hecho y del derecho en la Legislación Colombiana.