

se les trataba como libres ni se les daban tierras para su cultivo. Pidieron, en consecuencia, que se les diera licencia para poblar "en la costa del mar que ba del Puerto de la Guayra a la Provincia de Cumaná hazia el oriente, costa de barlobento, toda rri vera seguida del mar con algunas bocas del rrio, desde el cabo que llaman de cuadera que dista del Puerto de la Guayra quinse o diez y ocho leguas, todas valles, pobladas de haciendas de cacao y avitados de yndios blancos y morenos, con la ynbozación de Sr. Sn. Joseph, con parroquia, campana y ministros en ella para la administración de los Santos Sacramentos y con la facultad de nombrar su cabo y elegir Justicias". La Corona, por Real Cédula de 15 de marzo de 1722, pedía informes a las altas autoridades sobre el contenido de este Memorial (18).

En la parte expositiva de una Real Cédula de 11 de octubre de 1722, se declaraba que se había tenido noticia "que de no tomarse pronta providencia en los excessos que sobre dependencias de Commercio se cometen en la Provincia de Caracas, no sólo resultarían gravísimos daños a mi servicio sino que en aquella Provincia peligraría la Religión, pues las mugeres de la costa de aquella Provincia, pasan a vivir a vordo ocho o diez días y los extrangeros a tierra, siendo la embriaguez en ella más continua que en Olanda, sobre traficar los yndios allí como naturales, pasando a essa ciudad, sin que se advierta su Ley, y Zeremonias por aquella gente ignorante, y perdida, por la ociosidad y abundancia, deviéndosse temer se aparten de nuestra Religión, y de mi Real Dominio"... Para reprimir estos excessos, se ordenaba que se observasen las leyes "contra los esclavos berberiscos o libres nuevamente convertidos de Moros" (19).

Indiquemos, por último, que en los fondos de este Archivo queda también constancia de la Real Cédula, impresa, de 27 de octubre de 1790, en la cual se disponía "que en los Reynos de Indias e Islas Filipinas, se observe lo resuelto sobre que no debe exigirse Alcabala del contrato que se celebre entre el Señor y el Esclavo, quando éste se redime por precio, ni quando obtiene la libertad por pura liberalidad de su Dueño" (20).

JOSE MARIA OTS

(18) Reales Cédulas y Ordenes, tomo VII, fº 517.

(19) Reales Cédulas y Ordenes, tomo VII, fº 824.

(20) Reales Cédulas y Ordenes, tomo XXIX, fº 187.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CASACION

Por: JAIME VENEGAS de FRANCISCO

En el Derecho Romano

Hasta los primeros tiempos de la República no se consideró la posibilidad de que, una vez fallado un asunto por el Magistrado, existiese forma alguna de invalidar esa sentencia o reformarla. —Tan rígido era el sistema y tal respeto se tenía por los Magistrados que su dictamen era considerado inapelable e indiscutible—.

Más tarde surge la tendencia, no a lograr propiamente una acción contra lo resuelto, sino a obtener la nulidad de la sentencia por haberse omitido requisitos de procedimiento, formalidades o ritos. —No es una acción propiamente dicha, ya que no se tiene en cuenta lo resuelto, la justicia o injusticia del fallo, sino los moldes que el juez ha debido emplear y omitió hacerlos; es la defensa de un pueblo religioso contra los violadores de sus sagrados ritos—.

Aparece en la historia la "querella nullitatis", recurso de una importancia incalculable para el desarrollo futuro del Derecho Procesal, el cual recurso fue tomando gran auge y ensanchando su radio de acción.

Ya, a fines de la República, la evolución se acentúa y así se contempla la posibilidad de que el juez sea ilógico en su sentencia, —fallando en desacuerdo con el Ius, no por haberlo interpretado erróneamente, sino por desconocerlo o por no existir concordancia entre la norma que se aplicaba y la sentencia—. Nace así la "intercessio", la cual tendía a negarle a la sentencia su fuerza, recurriendo a la "maior potestas" del Magistrado.

Pero viene el imperio y el formulismo de antaño no tiene ningún poder, el sentido religioso se ha perdido en todos los campos y, en relación con el procedimiento, ha desaparecido completamente. —Los jueces, antes sacerdotes, se tornan en funcionarios de carácter político, con funcio-

nes diversas—. Se pierde el respeto religioso a las magistraturas, abriéndose el campo a los verdaderos recursos, medios de impugnación de los fallos que se deberían surtir ante el superior del juzgador.

Como es lógico, hubo reacción de los emperadores, más que todo contra aquellas impugnaciones a los fallos, con base, casi siempre en las costumbres de los extranjeros. Se caracteriza la época por la lucha de los magistrados para imponer la supremacía del Derecho Romano propiamente dicho, el cual era, en esos tiempos, el "Ius Constitutionis", e impedir que las costumbres bárbaras y los principios griegos, también considerados "doctrinam adulterianom", viniera a implantarse en los territorios del imperio. Culminación de esa tendencia es la defensa de las "constitutionis, considerada fuente suprema de derecho llegando hasta el punto de que las mismas interpretaciones de ellas fue prohibida, a personas diferentes del Emperador.

La reacción hacia la unificación del derecho, no fue tan fuerte ni tan definitiva como para impedir el nacimiento de la "appelatio", recurso que amenazaba la sentencia, si prosperaba y que se diferenciaba de la nulidad —ya común en esa época— en que reconocía la existencia del fallo, mientras que ésta partía de la consideración de que jamás había existido.

La nulidad se producía ipso jure por violación de las normas procesales o por no haberse desarrollado el juicio de caer o con sus mandatos. En cambio la "apelatio" iba dirigida contra el fallo, mirando no el procedimiento estrictamente, sino su contenido; se podía también proponer el recurso sobre los errores que él tenía, los cuales, valiéndose de nuevas pruebas, eran susceptibles de corrección, sin que se desconociera la posibilidad de que el Magistrado, a pesar de las pruebas nuevas aducidas, ratificara la providencia materia de la discusión.

Pero es de justicia reconocer que, en ocasiones y a pesar de verse clara la diferencia, los romanos confundieron lamentablemente los recursos de nulidad y "appelatio", llegando en ciertos casos a resultados perfectamente anómalos —procedimentalmente hablando— tales como el pedir la nulidad por medio de la "appelatio" o invocar error en el procedimiento con miras a obtener la reforma del fallo.

Fue la "appelatio" siempre aplicada a la defensa de las Constituciones Imperiales y así se lograba la reforma de las sentencias, pero el recurso siempre era pedido en casos concretos y no era posible su extensión a los errores de interpretación de la Constitución en general. Fue esta la causa de que los Emperadores —supremos árbitros de la ley— resolvieran en sus "Rescriptos Imperiales", los problemas de interpre-

tación, creados por la diversidad de criterios de los jurisconsultos. Rescritos que, si bien en principio se referían a casos concretos, fueron tomando fuerza de ley y convirtiéndose en fuentes de interpretación con carácter obligatorio. Fue con base en esa autoridad indiscutible del Emperador que los ciudadanos recurrieron constantemente hacia él, para pedir justicia en su caso y lograr que el Prefecto del Pretorio —que tenía caracteres de segunda instancia— revisara ciertas providencias, es decir, llevase a cabo la "retractio" de los fallos.

Este recurso, la "supplicatio", tenía muchas semejanzas con la actual revisión y fue tomando tal auge que fue de obligatoria aceptación para el Prefecto del Pretorio, siempre que le fuera propuesta.

Vista a grandes rasgos la evolución de los recursos en Roma, podemos concluir, cuáles fueron los aportes de su derecho a nuestra institución de la Casación, es decir, cuáles fueron los principios que, con las mutaciones de las épocas y las instituciones, vinieron a influir en el recurso que nos hemos propuesto estudiar: tenemos, la "appelatio", como tendencia a la unificación del derecho, en su calidad de defensora de las Constituciones Imperiales, e importa también hacer resaltar las características del recurso de nulidad, siguiendo la terminología empleada por Carnelutti, aclarar que en Roma la nulidad se pronunciaba para los errores "improcedendo", errores en los cuales se incurría antes de ser dictada la sentencia; en cambio, los vicios "in judicando" se proponían por medio de la "appelatio".

Por último, se diferenciaban las sentencias apeladas de aquellas cuya anulación se solicitaba, en que las primeras se consideraban existentes, con vida jurídica, pero cuya eficacia era susceptible de ser negada; en cambio, las combatidas por nulas, se entendían no nacidas, inexistentes dentro del mundo jurídico.

En el Derecho Germano

Los pueblos germanos de Europa tuvieron un criterio más simple del derecho, y a la vez, más estrecho que el de los romanos, pues consideraron las sentencias como algo indiscutible, siendo para ellos, por el solo hecho de dictarse, algo perfecto, cuyos vicios por grandes que fueran, quedaban saneados totalmente.

Pero esto no quiere decir que la sentencia adquiriera desde el primer momento todo su vigor, pues existían entre los diferentes pueblos requisitos esenciales que la debían preceder. Entre los germanos, el litigante llevaba a la Asamblea Popular su caso con un proyecto de solu-

ción a él, siendo estudiado por dicha Asamblea la cual, si la aprobaba, le daba a la resolución propuesta toda la fuerza ya vista, de la sentencia. Si por el contrario, la consideraba no digna de aprobación, se abría un juicio especial de “desaprobación” en el cual se estudiaba la conveniencia o inconveniencia de la aplicación de la costumbre al caso propuesto y si la conclusión a la cual el litigante había llegado era justa. Después de este estudio en la Asamblea, correspondía al Presidente de ella dictar la sentencia, consignando en ésta la voluntad de la Corporación de la cual era Presidente (Richter). Se dictaba la sentencia con los caracteres anotados: inapelable, inmodificable, etc.

En los demás pueblos bárbaros, visigodos, bávaros, borgoñones, longobardos, galos, etc., sucedían las cosas casi en idéntica forma, en unos con más o menos ritual que en los otros. Tan sólo tiene interés, para nuestro objeto, anotar que llegaron a tener una justicia en la cual existían varias categorías de jueces, u orden jerárquico, que vendría, más tarde a facilitar los recursos a las sentencias de los jueces, con acciones ante sus inmediatos superiores. Los Presidentes de las Asambleas populares, que antes hacían las veces de jueces son reemplazados en esas funciones por verdaderos juzgadores, nombrados al efecto por el rey.

A pesar de ser tan disímiles las ideas de los romanos, de las imperantes en el derecho de los pueblos germánicos, se unen en un solo cuerpo en cada pueblo de Europa, tomando en cada uno de ellos forma propia, en consonancia con el grado de su adelanto, costumbres, religiones y demás factores que determinan la manera de ser de cada pueblo.

En el Derecho Italiano Medioeval.

En Italia, como es lógico, primaron las ideas romanas con sus características esenciales, pero existieron varias divergencias de criterio en la apreciación de los recursos, especialmente en lo relacionado con la “appelatio”, pues la consideraban como un verdadero recurso contra la sentencia nula y en cambio los romanos entendieron la sentencia nula como inexistente y sólo por medio de la “querella nullitatis” susceptibles de ser declaradas con ese carácter.

Conviene aclarar a este respecto que para los romanos, la declaración de nulidad de una sentencia era una verdadera acción declarativa, al paso que el derecho estatutario italiano consideraba la “querella nullitatis” como una acción constitutiva, que tendía a modificar un estado existente, puesto que por ella era que la sentencia había dejado de exis-

tir y no, como lo aseguraban los romanos, que de suyo la sentencia nula era inexistente y que por medio de la “querella nullitatis” se obtenía la declaración de esa inexistencia.

Se explica esta divergencia por la gran influencia del Derecho Germano en la legislación italiana, en lo referente al valor de las sentencias desde el punto de vista formal, pues por el hecho de ser dictadas adquirirían la fuerza y la vida necesarias para que trascendieran al campo jurídico.

A pesar de esta influencia germánica, innegable, como ya lo afirmamos, imperan las normas romanas en todos los campos del derecho italiano medioeval, siendo muy digna de mención la enumeración que hacían de las causales de nulidad, pues eran casi las mismas conocidas en Roma. “Defectus jurisdictionis” (incompetencia de jurisdicción); “Defectus principalium ligatorum” (defectos por falta de lógica en el proceso); “Defectus mandati et potestatis comparecentium” (vicios relacionados con la capacidad para comparecer en juicio); “Defectus citationis” (falta de citación); “Defectus solemnitate ac formas sententiae” etc. Vicios que parecían referirse a “errores improcedendo” pero añaden los italianos a éstos ciertas causales de nulidad por “errores in iudicando” tales como la de una sentencia dictada contra una norma legal establecida: “sententia contra Ius expresse lata ipso jure non valet”. También fue nula en el derecho estatutario la sentencia que hubiere sido fundamentada sobre un hecho imposible, que el juez en ella no había considerado con ese carácter. Es decir, también extendieron la nulidad a casos clásicos de “error in iudicando”.

Es pues indudable la influencia del Derecho Romano en el italiano y, en especial, la de la “querella nullitatis”, la cual, de exclusiva que era para los casos de nulidad por “error in procedendo”, va tomando en el derecho estatutario el carácter de acción procedente para ciertos casos de “error in iudicando” o sean de violación del derecho al juzgar.

La evolución en Italia toma nuevas y definitivas faces: se crean especies de comités de gentes importantes, en los diferentes estados para defender sus propias leyes y no permitir la invocación de las de sus vecinos, rivales casi siempre; aportan la idea de la defensa del derecho propio y a la vez de los Tribunales de Casación; no propiamente dichos, sino al menos la de sus sucedáneos.

En el Derecho Francés.

Paralelamente al desarrollo del Derecho Italiano, venía Francia desenvolviéndose en idéntico sentido y en forma aseverada.

Bajo la influencia del régimen feudal nace en esa nación un recurso de sabor germánico: el llamado "Faussation de Jugement", que consistió en un verdadero desafío que el litigante vencido proponía al Juez que había fallado para que se decidiera sobre la injusticia o la justicia de lo resuelto por éste. Decimos de sabor germánico, pues no es nada diferente del propuesto ante la Asamblea del pueblo en las tribus germánicas, es el mismo "juicio de desaprobación" ya mencionado.

Este medio de pedir ser oído otra vez por el Juez viene a tomar la forma de una "appellatio" o mejor una revisión formal, nuevo juicio al cual pueden llevarse nuevas pruebas. Es una especie de segunda instancia, pero muy particular, pues se surte ante el mismo juez que acaba de fallar.

Respecto de la nulidad se tenía una vaga idea de ella por defectos "improcedendo", pero el recurso aún no había sido individualizado, proponiéndose siempre en forma indistinta esa especie de revisión ya descrita, como recurso común para toda clase de defectos y para todas las ocasiones.

Con el adelanto político se manifiesta el deseo de encomendarle a ciertos organismos facultades para corregir las sentencias, creándose cuerpos de nobles con funciones jurisdiccionales.

Nacen en tiempos de San Luis, Rey de Francia, los denominados "Etablissements" o sean medios de defensa contra los fallos de los tribunales de los señores o del rey, apareciendo primero la "Curia Regis", especie de consejo asesor del rey en los asuntos relacionados con la administración de justicia.

Con la creación de los Parlamentos y con sus amplios poderes jurisdiccionales, última instancia en los asuntos en que intervenía el rey, éste ve un gran peligro para sus omnímodos poderes y trata de cercenarles facultades, creando un cuerpo especial denominado "Requetes de l'Hotel du Roy" integrado por los "maitres requetes" con jurisdicción sobre los actos del parlamento, para hacer conocer al monarca los fallos de aquél y proponerle las quejas de los descontentos que pudieran anular esas decisiones.

Conoce el rey de las quejas de sus súbditos, por medio de un recurso especial llamado "Lettres de Chancellerie", adaptación de la vieja "supplicatio" romana. Pero la institución cambia de rumbo y rápidamente se convierte en un medio de impugnación sui generis, o mejor en dos medios: "Lettres de Proposition d'erreur", tendientes a reformar los errores "injudicando", los cuales se surtían ante el Parlamento

para que revisase las sentencias y verificase sus reformas; y "Lettres en forme de requetes civile", para los casos en que la sentencia propiciaba un fraude cometido por la parte contraria, era una acción para el dolo de la parte opositora, con resultados muy parecidos a los de la antigua "restitutio in integrum".

Bien conocida es la importancia que tendría la ingerencia del poder real en los campos en que el parlamento ya consideraba como propia; ella fue una de las muchas causas de descontento en la nación francesa y preparó también el advenimiento de la revolución. Dejamos a un lado las influencias políticas que pudiera tener esa actitud para concretarnos sobre los resultados en el campo del Derecho Procesal.

La auto-defensa de la monarquía francesa fue la causa de la creación de los recursos ya enumerados y con ellos tendieron los reyes a arrebatarse a los parlamentos sus poderes sin tasa, preparando el campo al recurso de Casación, pues la Ordenanza de 1667, base del mismo sistema procesal de aquellos días, estatuyó ya muy definitivamente una Casación Civil al decir en el numeral 8º del artículo 1º: "*Declarons toutes arretes et jugemens qui seunt dones contre nos ordonances, édits et declarations, nuls et de nul effet et valeur, et les juges que les auront rendus, responsables des dommages interets des parties ainsi qu'il serra par nos avisé*".

Sin quitarle valor a los términos de la Ordenanza que contorneaba perfectamente el recurso, hay que reconocer que éste era de un carácter político sensible pues el "Conseil des parties" asistía al soberano como supremo juez pero también como supremo legislador. Era una jurisdicción extra-legal para ante la autoridad del rey, pues el "Conseil des parties" —que desde hacía muchos años que era una ramificación del Consejo del rey— no actuaba por medio de un característico medio de impugnación de los fallos, sino por la denuncia de una de las partes. Además, por causa de su carácter estrictamente político, no le obligaban las normas pre-establecidas, de manera que sin seguir una pauta, previamente fijada, inspiraba desconfianza. El desprestigio de la institución también debería tener por razón el tender siempre a hacer respetar la voluntad del rey y no a defender la norma tal, objetivamente considerada, a defender la voluntad subjetiva del monarca y no el valor que la norma legal pudiese tener en sí misma.

Que no fuese el recurso perfecto, no quiere decir que en él no se encontraran los fundamentos de la Casación, aunque le faltaban aún los retoques geniales de la Revolución y de los juriconsultos de la época de la codificación napoleónica.



La pugna entre los poderes del Parlamento y la celosa actitud real, era la realidad pre-revolucionaria. Sensiblemente existían dos fuerzas opuestas: los inútiles esfuerzos de los parlamentos para imponer el derecho local contra las ordenanzas reales, de carácter general, y la oposición de la Corona a que sus normas no fuesen siempre preferidas: el rey predicaba la unidad de Derecho, los parlamentos la pluralidad de normas.

De esta lucha brota la idea de creación de un cuerpo especial, superior e independiente de todos los existentes, el cual, desde su elevada sede, vélese por la observancia de la ley. Luis XVI no quiso o quizás no pudo hacerlo, la Revolución sí dio el paso, pero lo dio en falso.

Pedirle a la Revolución, ideológicamente dirigida por filósofos que no creían en la libertad sin separación absoluta de los poderes, sin la independencia de los jueces, de los legisladores y del ejecutivo, que creara un tribunal de Casación como organismo superior a la rama judicial para que interpretara las leyes, era menos que imposible.

Por las consideraciones anteriores, no debe extrañarnos que, al suprimir el "Conseil des Parties", fruto del "ancien regime", el Decreto de 1790 creara un tribunal de Casación, para sustituirlo, pero con base en la idea reinante de la necesaria separación de los poderes.

No fue el tribunal creado un organismo judicial sino una corporación encargada de defender la ley e impedir la intromisión, velada o brusca, del judicial en la órbita del legislativo. Estas características expresadas fueron resultado de largas y enconadas deliberaciones en la Asamblea, en donde las más contrarias ideas fueron expuestas: Robespierre alegaba la imposibilidad dogmática de atribuir la casación al órgano judicial y creía aconsejable colocarla dentro de la entraña misma del legislativo; Thoret, por su parte, creía más conveniente confiarla al Ejecutivo, pero a ambos sus opositores argüían que se reforzaría el legislativo en tal forma que el ejecutivo no tendría manera de sostener el equilibrio o que, en su caso, se llegaría al ejecutivo omnipotente, contra el cual había nacido la reacción.

Además, se presentó el problema de saber si el Tribunal de Casación debía ser único o múltiple, con sede fija o no. Se hizo ver el tremendo peligro que entrañaba el crear varios tribunales, pues todos ellos tendrían poderes en sus respectivas zonas y así la unificación de la jurisprudencia no se obtendría, como tampoco la constancia de la doctrina ni el profundo y general conocimiento de la ley.

Por fin, y sin que todos los miembros de la Asamblea quedaran satisfechos, el mencionado decreto dijo: "*Le Tribunal de Cassation sera unique et sedentaire aupres le corp legislatif*". Y así comenzó a funcionar no como un tribunal sino como un supervigilante de la justicia, como un "Consejo Nacional para la conservación de las leyes", según la denominación de uno de los proponentes.

Así concebido el recurso se dificultaba su aplicación, pues no tenía el Tribunal poder para estudiar el alcance y contenido de la ley, ni tampoco podía interpretarla, su papel era el de, ciegamente, defender el texto de la ley. Tocaba al legislador dar el alcance y sentido de la norma por medio del llamado "réfere" legislativo quedando el Tribunal subordinado en forma definitiva a se "refere".

Si esto era así, si el Tribunal de casación no tenía facultades para interpretar la ley y sólo podía conocer de las contravenciones expresas a su texto frío, estaba completamente desarmado contra las sentencias de los tribunales de justicia, pues si éstos insistían en su fallo, alegando que la ley debería entenderse en uno u otro sentido, sólo el legislativo podría dar la razón definitiva, aclarando la ley con un decreto, haciendo uso del "refere", el cual sí tenía obligación de acatar el tribunal que había fallado.

Con base en esa idea fija de la separación y equilibrio de los poderes, llegaron los miembros de la Asamblea francesa a crear la situación descrita; a permitir al tribunal de Casación, como única facultad, que se opusiese a la violación de la ley, y, en cambio, al legislador le fue permitido por la continua aplicación del "refere", casar prácticamente las sentencias de los tribunales usando el sistema de reenvío. El tan mentado equilibrio e independencia de los poderes estaba roto.

Fue la codificación napoleónica la que hizo cambiar los rumbos falsos con los cuales arrancó la institución en los tiempos de la revolución, encauzándolos rectamente, pues los juristas, al comenzar su difícil tarea, iniciaron estudios profundos y propusieron reformas jurisprudenciales, afirmando que eran susceptibles de casación aquellos fallos que violaban, no sólo el texto de la ley, sino también su espíritu. Dan el paso definitivo y fundamental transformando completamente la institución y haciéndola llegar a la buscada meta.

Así las cosas, no puede extrañarnos el hecho de que al promulgarse el código de Napoleón, se llegase por vía de doctrina a conceder el recurso de casación por viciosa interpretación de la ley, lo cual, además de rectificar los errores del sistema antiguo, daba al recurso un carác-

ter jurisdiccional, desconocido hasta entonces, pues sólo a los tribunales les era dado interpretar las leyes. Además, algunos importantes juristas llegaron, por deducción lógica, a establecer la conclusión de que las normas pueden llegar a ser violadas, no sólo cuando no se interpretan rectamente, sino cuando se aplican con error.

La evolución que hemos tratado de presentar a grandes rasgos, y cuya culminación la hemos localizado en la época de la codificación napoleónica con la creación de un verdadero Tribunal de Casación, alcanza a destruir todos los defectos de los errores de las anteriores concepciones y le da a la Institución el retoque final al determinar que el órgano que de ella conocí sea, no emanación de tribunal legislativo sino un verdadero organismo jurisdiccional que unido con los más fuertes lazos de la administración de justicia y colocado en el más alto lugar, velará no sólo por la recta observancia y aplicación de la ley, sino también por la conducción de la interpretación de ella en los Tribunales. La Casación, que antes había tenido un marcado carácter oficioso, apartado completamente del interés que las partes pudieran tener, viene a tutelarlos, amparándolos contra la injusticia. Viene, además de defender la ley y unificar la jurisprudencia, a "enmendar los agravios inferidos a las partes", como decía nuestra ley 40 de 1907 y como no lo dice, erróneamente, nuestro código de procedimiento civil.

En el Derecho Español

La casación en España tuvo por fuente casi exclusiva, el modelo francés, pues muy pocos caracteres propios vinieron a darle forma a la institución: se puede afirmar que es el mismo recurso francés transplantado al suelo español.

Sin embargo, y por haber sido inspirada la casación en Colombia en la ley de enjuiciamiento civil española, hemos creído conveniente adentrarnos un tanto en la historia jurídica de esa Nación y analizar, en forma rápida, las instituciones genuinamente españolas.

En la época visigótica se hace visible el poder del rey en calidad de jefe supremo en todos los campos, reuniendo en su cabeza los atributos de suprema autoridad administrativa y judicial. Es cierto que, en ocasiones, delega funciones pero en funcionarios que no tienen una verdadera jurisdicción ni mucho menos sede fija, ya que donde quiera que fuesen podían ejercer sus funciones en nombre de su soberano.

Como es lógico, no existen en ese tiempo prácticamente recursos contra la administración de justicia, pues no se han diferenciado las fun-

ciones administrativas de las judiciales, y la única forma de anular una sentencia o reformarla es por medio de la autoridad real, sin trámite fijo preestablecido: el hecho era que ella llegara al monarca bien y por intermedio de un delegado suyo, bien por medio de cualquier procedimiento de los usados en toda corte desde el tiempo inmemorial; la intriga no era desconocida a los visigodos.

Existió primero un senado o consejo de nobles para asesorar al rey, pero fue sustituido por el "aula regia", entidad que tenía las más variadas funciones, pero cuyos dictámenes no eran obligatorios para el rey, quien podría siempre atacarlos, rechazarlos o simplemente hacer caso omiso de ellos.

La tendencia formalista visigótica es semejante en esa época a la ya vista en el derecho de los pueblos germanos: la resolución o sentencia siempre es válida, por el hecho de haber sido dictada, de manera que no existen medios de impugnación diferentes, de los nacidos para combatir la injusticia del fallo, en el caso concreto o defender la autoridad real.

El ideal de justicia española se hace manifiesto en el "Fuero Juzgo", dándole a los Obispos la facultad de velar por los fallos que fueran dictados con notoria injusticia y con menoscabo de los fueros de sus feligreses y así se explica que en la Ley 28, título I de la mencionada norma se haya dicho: "Nos amonestamos a los Obispos de Dios que deben haber guarda sobre los pobres, que ellos amonesten los jueces que juzgan tuerto contra los pobres, que mejoren e que fagan buena via e que defegan lo que juzgaron mal. Y si ellos no lo quisiesen hacer por su amonestamiento e quisieren juzgar tuerto, el Obispo debe llamar al juez que dicen que juzgó tuerto, otros o otros omes buenos e enmendar el pleito el Obispo con el Juez, según como es derecho; e si el juez es tan porfiado que no quisiere enmendar el juicio con él, entonces el Obispo lo puede juzgar por sí, a el juicio que fuese enmendado, faga ende un escrito de cuemo lo enmendó y envíe al escrito con aquel era agraviado antel Rey, quel Rey confirme lo quel semiase que es derecho".

De esta disposición podemos concluir que no distinguieron la causa de la injusticia sino la injusticia misma subjetivamente considerada y con un criterio más religioso que jurídico, siendo el obispo el llamado a servir de fiscal de esos actos que siempre tenían un mismo y último juzgador: el rey.

Con el progreso de los pequeños reinados y la invasión musulmana aparece en España una forma novedosa de juzgar —novedosa en España pues otros pueblos ya la habían tenido o permanecían en ella— consistente en no aplicar la ley ni norma alguna diferente de la propia conciencia del juzgador, con sentencias dadas “equo et bono” llamadas “albedríos”, cuando eran pronunciadas por árbitros y “fazañas”, cuando lo eran por jueces propiamente dichos.

Estas formas nombradas con el tiempo van adquiriendo respetabilidad y generalidad en la península, perdiendo valor el derecho propiamente dicho. Este sistema especial llevará a las modernas instituciones jurídicas un valioso aporte consistente en el respeto por los juzgadores y a darle gran valor a los dictámenes de personas doctas, abriendo el paso al respeto tradicional de esa nación por la jurisprudencia de sus jueces.

Al aparecer las “leyes de Partida”, se subrayan dos ideas principales que habrían de juzgar un papel principalísimo en la Casación: el respeto por las opiniones de los jueces, notorio desde hacía tiempo y por causa ya anotada y la de creación de recursos extraordinarios para desvirtuar el valor de las sentencias y aun lograr su invalidación.

Transcribimos a continuación un texto que consagra la primera idea nombrada, tomada de la Partida I, Título I, que dice: “Entender se deben las leyes bien y derechamente tomando siempre verdadero entendimiento dellas a la más sana parte y más provechosa según las palabras que y fueron puestas . . . e por ende dixieron los sabios que el saber de las leyes non es tan solamente en aprender a decorar la letra dellas más el verdadero entendimiento dellas”.

Y en relación con la segunda idea de creación de recursos extraordinarios, son del caso ciertos apartes tomados de la Partida III, en sus Capítulos XII, XVI, los cuales tratan de los “juicios (sentencias) que dan fin a acabamiento a los pleitos” y en donde se distinguieron ciertos supuestos de nulidad autorizados y que desempeñaron papeles importantísimos en la época. En realidad, esta Partida III sólo se dedica a regular un solo recurso especial el denominado de “alzada” y en desarrollo de un principio de jerarquía judicial, pero sin desconocer la posibilidad de revocación por parte del monarca, sin requisito previo determinado para llegar a esa decisión. El “saltum”, que así era llamado este recurso extraordinario dentro de los extraordinarios, fue siempre obstáculo para la recta administración de justicia y especialmente para su organización, pues el Poder Real —absorbente e ilimi-

tado— rompía las sentencias a su antojo, aun en los casos en que las partes no hubieran recurrido a ese medio, o en los cuales hubiera sido intentada la “alzada”.

Dejando a un lado el procedimiento “per saltum” y volviendo al tema de los recursos extraordinarios se consagró que la sentencia puede ser rota “maguer que non fuese tomada alzada, “della”, en los casos en que hubiese sido dictada contra la ley o contra fuero y también en los casos en que fuese ilógica, es decir que quebrantase el principio de contradicción. Estas formas son ya influencia netamente romana, sustituyendo esos principios clásicos de derecho, la vieja idea germana de la validez formal de la sentencia.

No fueron, pues, únicamente contempladas las causales por vicios “in procedendo” sino también algunas “in iudicando” así como también ciertos fallos en que hubiese influido alguna persona en el juez bien por promesa remuneratoria, bien por miedo. Pero todos estos supuestos se refieren a nulidad de la sentencia e inexistencia jurídica, tal como la consideraron los romanos, y así quedó especificado en la ley de Partidas al decir refiriéndose a los casos anteriormente vistos:

“Ca maguer no se alzacen destos juicios sobre dichos puédense revocar cuandoquier e non deben obrar por ellos bien assi si no fuesen dados”.

Como en Francia y demás países europeos, poco a poco se fue jerarquizando la justicia en España; se crean —en tiempos de doña Isabel y don Fernando— los tribunales Colegiados; más tarde las Chancillerías de Granada y Valladolid, con sede fija y jurisdicción. La creación o mejor dicho la organización muy especificada de los denominados Consejos Reales, da un paso fundamental para la correcta administración de justicia, pues poco a poco esos consejos reales fueron subdividiéndose en secciones acordes con la diversidad de funciones que tenía. Viene a dividirse el consejo real en salas, a la manera francesa de esa época.

A pesar de que se concedieron en España, desde muy lejanas fechas, recursos tales como el de “Segunda Suplicación” conducente contra las sentencias de los Tribunales y Audiencias que resolvían sobre un fallo de un juez inferior, recurso que requería caución y que era presentado ante el mismo Tribunal que había fallado pero resuelto por los Ministros de las Salas de Justicia —y el de “Injusticia Notoria”—, para ciertos casos de denegación de justicia, arbitrariedad o sentencia contra derecho, no se puede afirmar en forma alguna que la “Segunda Suplicación” fuese especie de Casación, pues más bien era una Revisión

de carácter extraordinario. Ciertamente que hay allí ciertos trámites parecidos a los de la Casación pero substancialmente existen diferencias de bulto tales como la Revisión total del juicio y no exclusivamente de las sentencias y el ser posible la aportación de nuevas pruebas. Y respecto a "Injusticia Notoria", tal vez se manifiesta más acorde con la antigua institución de la "querrela nullitatis" que con el recurso de casación tal como es concebido hoy. Pero es de justicia reconocer que esas formas en evolución, unidas al modelo francés, harían nacer en España con la primera Ley de Enjuiciamiento, la Institución casi idéntica a la actualmente en vigor en esa nación.

También es de hacer notoria la influencia de esos dos recursos anotados en el desarrollo del Derecho Español a principios del siglo pasado, pues teniéndolos en mira se vino a dar una reglamentación especial a los recursos de nulidad y del estudio de ellos surgió una delimitación legal de los vicios "improcedendo" y de los "in judicando" determinándose que era procedente del recurso de nulidad tanto para los unos como para los otros. La delimitación tuvo lugar en un decreto de Noviembre de 1838, el cual siguió por los caminos ya explorados suficientemente en Francia. Estableció que eran susceptibles del recurso las sentencias de las reales audiencias y las de los Tribunales; que el trámite debía tener lugar por escrito citando la ley infringida y enviando la sentencia acusada. Si el Tribunal la aceptaba, se enviaba toda la parte pertinente al Tribunal Supremo el cual, una vez fallado el asunto, y si se trataba de vicios "in judicando", lo devolvía al Tribunal que conoció del asunto para que resolviese aquello que estimara justo; si se trataba de vicios "in procedendo" el Tribunal Supremo determinaría la reposición del proceso al estado en que se encontraba cuando se inició en el vicio determinante de nulidad y el Tribunal que estaba conociendo del asunto continuaba haciéndolo hasta fallar de nuevo, siendo inapelable esa nueva sentencia. Como es de notarse, se trataba de implantar principios casi idénticos a los de la casación francesa, pero sin denominar el recurso así.

Posteriormente y por la Real Cédula, expedida en 1885, se reglamentó la justicia, tanto en las pocas providencias que aún le restaban en Ultramar como en la propia península y trae como novedad de denominación del recurso, pero con el reprensible error de hacerlo sinónimo del de nulidad, error explicable por ser consecuencia del Decreto ya mencionado —de noviembre de 1838— el cual llevaba en sí mismo la noción de casación pero también la de nulidad. Error lógico pues era

el resultante de estudiar y analizar los recursos existentes a través del prisma de la casación francesa.

En esa real cédula además de darse nombre al recurso, se decía que él tenía aplicación "no sólo por violación de la ley expresa y vigente sino también por la de doctrina legal recibida a falta de ley por la jurisprudencia de los Tribunales, relativa al fondo substancia de la cuestión resuelta por el fallo que se pretende anular".

Como finalidad del recurso, la Cédula señalaba proteger el interés de la ley y el personal de quien pedía la anulación del fallo; "para que se fije bien la jurisprudencia o, en su caso, se promueva la interpretación auténtica de aquella, quedando firme entre partes la sentencia que motive el recurso".

Esa doble finalidad fue consagrada años más tarde en nuestra legislación y así se dijo que el recurso se concedía con el objeto de unificar la jurisprudencia y con el de enmendar los agravios inferidos a las partes.

A pesar de la importancia de la mencionada Real Cédula, la culminación no llega sino con la Primera Ley de enjuiciamiento civil, cuyas características principales nos permitimos anotar, por consirerarla antecedente inmediato del recurso en nuestro país y el origen de las disposiciones de la Carta de 1886, que vino a consagrarlo.

En primer lugar, la Ley de Enjuiciamiento, consideró como objeto principal del recurso la unificación de la jurisprudencia y como accesorios el reparar los agravios a los particulares y velar por la recta administración de justicia.

En segundo lugar, se prohibía llevar al recurso de casación "cuestiones de hecho, de justicia e injusticia de mejor o peor apreciación de las probanzas".

Por último, en relación con la violación de la ley, no se restringió a la "ley clara y terminante", sino que, siguiendo los pasos de la Real Cédula de 1855, asimiló la infracción de la doctrina a la infracción legal, es decir, dando lugar a que se pidiese la ruptura de la sentencia, no sólo por violación de la ley expresa sino también de la doctrina de los jueces y aún de la costumbre.

La última parte del movimiento legal que nos interesa en España, tiene lugar con la expedición de la Ley provisional sobre reforma de la Casación Civil de junio de 1870, ley ésta que, junto con la de abril de 1880 que complementó el tema, quedaron en el texto de la ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

El recurso con bases ya conocidas, llegó a nuestro derecho poco a poco, acorde con las necesidades de la época y adelantos de la ciencia jurídica, ha ido evolucionando, siguiendo, desde hace bastante tiempo, la doctrina francesa.

En el Derecho Colombiano.

La unificación política del país trajo además la tendencia a lograrla también en el Derecho y con esta idea la Constitución de 1886 consagró la Casación en el artículo N° 151 numeral 1° que dijo: "Son atribuciones de la Corte Suprema:

1) Conocer de los recursos de casación, conforme a las leyes;...

Posteriormente vinieron las siguientes disposiciones que la reglamentaron, con base en las leyes de Enjuiciamiento Civil españolas y en la vieja pero constantemente renovada doctrina francesa:

Ley 61 de 1886 (art. 36 a 52).

Ley 153 de 1887 (art. 239).

Ley 135 de 1888 (art. 19).

Ley 105 de 1890 (arts. 366, 338, 395).

Ley 100 de 1892 (arts. 49 a 62 y 87).

Ley 169 de 1896 (arts. 1° a 4).

Ley 40 de 1907.

Acto Legislativo N° 3 de 1910 (arts. 35 a 42).

Ley 81 de 1920.

Ley 78 de 1923.

Acto Legislativo N° 1 de 1924 (artículo único).

Ley 11 de 1931.

Ley 105 de 1931 (arts. 519 a 541).

Ley 118 de 1931.

Ley 22 de 1932.

Ley 50 de 1933.

Acto Legislativo N° 1 de 1936 (art. 35).

Decreto 676 de 1937.

Ley 94 de 1938.

Ley 67 de 1943.

Ley 6-A de 1945.

Ley 75 de 1935.

Decreto 969 de 1946.

JAIME VENEGAS DE FRANCISCO

IMPORTANCIA DEL ACTA DE CHAPULTEPEC Y DE LA
CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS

Por: ALVARO GARCIA HERRERA

En los días 8 de marzo y 26 de junio de 1945 tuvieron efecto dos hechos de singular importancia y máxima significación en la vida internacional: el primero, en Ciudad de México, fue la firma de la Acta Final de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz; el segundo en San Francisco, la firma de la Carta de las Naciones Unidas. Aquél en el orden regional, éste de amplitud universal.

A partir de estos dos acontecimientos, que la opinión pública mundial siguió con evidente curiosidad y no poca expectativa, el hombre común, principal elemento constitutivo de esa opinión pública, que poco o nada sabía ni pretendía saber acerca de la vida de relación internacional, excepción hecha de los horrores de la guerra y del odio entre los pueblos, tuvo consciencia, más o menos difusa ciertamente pero de todos modos consciencia, de que en el mundo se iniciaba entre las naciones a un orden de relación semejante al que en las sociedades existe respecto de los derechos y deberes del hombre en el trato imprescindible entre sus semejantes.

Ese hombre común entendió desde entonces que las fronteras entre los estados no son vallas materiales, imposibles de saltar, y que en vez de ser obstáculos para el mutuo entendimiento de los pueblos y el perfeccionamiento de su armonía, son y deben ser canales comunicantes que permitan el intercambio de las ideas, la mejor comprensión de las distintas idiosincrasias, el esfuerzo común para el común engrandecimiento y la solidaridad efectiva ante "toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión".

Empero, la nueva concepción del hombre común acerca del mundo internacional, creada por aquellos dos acontecimientos fundamentales, es todavía embrionaria y puede no alcanzar existencia perdurable o su-