

MEDIOS NUEVOS DE CASACION

Por ALBERTO ZULETA ANGEL

La doctrina francesa.

1. La doctrina francesa referente a los llamados *medios nuevos* en casación puede resumirse así:

a) No es posible aducir en casación un *medio nuevo*, es decir, que no haya sido objeto de conclusiones formales ante los jueces del pleito.

En sentencia de 23 de noviembre de 1852 la Corte de Casación Francesa expone esta doctrina en los siguientes términos:

“Considerando: que la Corte de Casación fue instituída exclusivamente para apreciar, por el aspecto jurídico, las sentencias dictadas en última instancia por las Cortes y Tribunales; que no se puede, en consecuencia, presentar ante ella medios nuevos, sino únicamente apreciar la solución legal dada a los medios debatidos ante los primeros jueces. . .”

En su obra sobre la Corte de Casación expresa Faye:

“No se puede hacer valer ante ella (La Corte de Casación) ningún medio nuevo, es decir, que no haya sido expresa o implícitamente sometido por la parte que lo invoca al Tribunal cuya decisión se ataca, o que no haya sido apreciado por ese Tribunal, a menos que la ley le haya impuesto el examen de oficio por un interés de orden público; pero aún en este último caso la admisión del medio está subordinado a la condición esencial de que él se apoye sobre hechos y documentos sometidos al juez de fondo. Es una aplicación de esta doble regla. a) que una sentencia no puede ser casada sino por una violación de la ley cometida por el juez al cual no se le puede censurar el que no haya resuelto sobre un medio que no le ha sido propuesto; b) que, por razón de la prohibición hecha a la Corte de

conocer del fondo de los negocios, ella debe tomar el debate en el estado en que éste ha sido presentado ante el juez del hecho, sin que ningún elemento nuevo pueda ser introducido”. (Nº 123.)

b) No se consideran como nuevos, y en consecuencia, son admisibles los llamados *medios de puro derecho*. Las disposiciones legales que no han sido aducidas, o los argumentos jurídicos que no han sido propuestos ante los jueces del pleito no constituyen medios nuevos. En otros términos: los medios ya empleados en las instancias pueden ser defendidos y sostenidos ante la Corte con la ayuda de *argumentos nuevos*.

“El medio no puede considerarse como nuevo, expresa Faye, cuando aparece fundado en la violación de una disposición legal que el juez estaba en la obligación de examinar en atención al objeto de la demanda y a los hechos fundamentales de la misma; y esto, aunque la parte haya dejado de apoyarse en ese texto o haya citado otro por error. El juez, en presencia de una controversia, dice un fallo de 20 de febrero de 1854, no puede juzgarla sino conforme a las leyes que rigen la materia, aun cuando la aplicación de esas leyes no hubiera sido formalmente pedida por las partes. El medio, en efecto, no es nuevo sino en la forma en que aparece presentado; en el fondo, ha sido implícitamente invocado; las partes, al precisar el objeto de su demanda y al exponer los hechos que le sirven de base, han colocado al juez en la necesidad de decidir conforme a la ley, dejándole el cuidado de buscar por sí mismo, como es su deber, el texto legal aplicable. Esto es lo que se llama un medio de *puro derecho*, porque no puede tener como base ningún hecho que no haya sido expresamente sometido a la apreciación de los jueces, para que de él se desprendan las correspondientes consecuencias jurídicas desde el punto de vista de la demanda.” (Obra citada Nº 126.)

c) No se consideran como nuevos y son por tanto admisibles los medios fundados en la violación de una disposición de *orden público*; pueden ser propuestos por primera vez a la Corte con tal de que los hechos en que se fundan hayan sido llevados oportunamente a conocimiento de los jueces.

En realidad, los llamados medios de orden público se confunden con los medios de puro derecho puesto que exigen, lo mismo que éstos, que se funden en hechos demostrados.

La única diferencia que puede anotarse a este respecto consiste en que los medios de orden público pueden ser considerados de oficio por la Corte de Casación.

La jurisprudencia colombiana.

2. La doctrina francesa, que acaba de resumirse, ha sido acogida en toda su extensión, por la Corte Suprema de Justicia de Colombia. En efecto:

a) Sobre la inadmisibilidad de los *medios nuevos* en casación ha sido constante la jurisprudencia de la Corte. (Jurisprudencia de la Corte, Tomo I, Nos. 597, 521, 557; Tomo II, Nos. 256, 262, 265, 287, 291; Tomo III Nos. 445, 544; Tomo V, Nos. 927 a 930).

b) Sobre la admisibilidad de los llamados *medios de puro derecho* ha sido también clara la doctrina de esa alta corporación. Así, en sentencia de 2 de septiembre de 1936, admitió la Corte una acusación fundada en la violación del artículo 905 del Código Civil, disposición que no había sido invocada por las partes en el juicio, ni citada en el fallo acusado. Al respecto expresó la Corte:

“Aquí se trata de un *medio de puro derecho* que no puede por lo tanto ser considerado como nuevo; se refiere a la violación de un texto legal que el juez tenía que examinar, dado el tenor de la demanda y los hechos sobre los cuales ella se fundó. “El juez que conoce de un asunto —dice una sentencia de 20 de febrero de 1854 de la Corte de Casación francesa— no puede juzgarlo sino conforme a las leyes que rigen la materia aun cuando la aplicación de estas leyes no haya sido formalmente invocada por las partes”. Y otra sentencia de la misma Corte, de fecha 26 de junio de 1876, establece que “los jueces que conocen de una demanda tienen obligación de examinar todos los argumentos y medios de derecho que por su naturaleza pueden ser conducentes a la apreciación del fundamento de la demanda, de tal suerte que esos medios, aunque no hayan sido propuestos ante los jueces de apelación, pueden ser suscitados ante la Corte de Casación y no constituyen medios nuevos”. El Tribunal —al argüir, para fallar como falló, que “el precio de la “Ciénaga” no soporta servidumbre de tránsito constituida por escritura pública en favor del predio de “Elisondo” y que “la servidumbre de tránsito por ser discontinua e inaparente sólo puede constituirse por escritura pública”— dejó de aplicar el artículo 905, que tenía que apli-

car aun cuando las partes no lo hubieran invocado, porque el fallador estaba obligado a juzgar según las reglas que regían la materia, cualquiera que hubiera sido al efecto la negligencia de las partes. Y de esa suerte violó ese texto, aunque no lo hubiera citado, por el hecho de concluir que el predio de la “Ciénaga” no soporta servidumbre “de tránsito por no haberse ésta constituido por escritura pública”. (“Gaceta Judicial”, tomo 44, pp. 139 y 140.)

En sentencia de 12 de marzo de 1936 expuso la misma doctrina en los términos siguientes:

“Un recurrente en casación acusa la sentencia del Tribunal de violatoria de la ley. La violación puede o no provenir de errónea apreciación de pruebas. Cuando no proviene de esto, no ocurre limitación alguna en razón de no haberse discutido al respecto en la instancia o de no haberse presentado en el decurso de ellas el problema o problemas netamente jurídicos en que la acusación consiste o se basa. El recurrente se presenta como defensor de la ley y, a más de que la ignorancia de ésta no sirve de excusa (C. C., art. 9º), mal podría pretender el opositor que se desoyesen argumentaciones de orden estrictamente legal y mal podría la Corte negarse a considerarlas, a pretexto de que en las instancias no se debatieron. Ni sensato sería exigir discusión previa en instancia acerca de un fallo que dentro de ellas no puede conocerse y que es sólo después de dictado cuando las partes pueden saber en qué sentido se dicta y por qué camino ha llegado a pronunciarlo el Tribunal”. (G. J., tomo 43, pp. 731 y 732.)

c) Finalmente, sobre la admisibilidad de los llamados *medios de orden público* ha expresado la Corte:

“Un medio nuevo no puede alegarse en la demanda de casación cuando no ha sido materia del debate, pero cuando ese medio nuevo se interpreta o estima como de orden público puede alegarse en la demanda de casación y acusarse por ese concepto la sentencia aunque ese medio no haya jugado ningún papel en el debate”. (Casación, G. J., tomo 44, p. 502.)

“Como podría argüirse que el régimen de los baldíos implica por su misma naturaleza aspectos atañedores al orden público del Estado por hacer referencia a una parte del patrimonio nacional cuya administración y disposición están condicionadas a determinadas circunstancias y eventos, y que por tal motivo aun cuando la acusación verse sobre *medios nuevos*, la Corte siempre tiene el deber de

estudiarlas en mira a que los intereses públicos no sufran menoscabo so pretexto de la discusión de relaciones de derecho privado entre los particulares, la Corte examina el cargo". (Casación, XLV, N^o 1925, junio 11 de 1937, p. 227.)

No está por demás advertir que, en derecho colombiano, no tiene ningún fundamento la distinción entre *medios de puro derecho* y *medios de orden público* establecida por la jurisprudencia francesa. En efecto: de acuerdo con esta última, el medio de orden público sólo se diferencia del medio de puro derecho en que las partes no pueden renunciarlo, en que la Corte tiene la facultad y aún, en ciertos casos, el deber de considerarlo de oficio; no puede depender del silencio de los litigantes o de su consentimiento el que una regla legal que no se ha establecido en interés de ellos sino en el del orden público y las buenas costumbres sea impunemente desconocida o violada por una sentencia. (Faye, obra citada, N^o 127.)

Ahora bien: de acuerdo con el derecho colombiano, en ningún caso podría la Corte casar una sentencia por violación de una disposición legal de orden público no invocada por el recurrente. La Corte debe concretarse al examen de los cargos que, con la debida precisión, aparezcan formulados contra la sentencia en la demanda de casación.

4. Si las decisiones de la Corte han sido uniformes en cuanto a la tesis de la inadmisibilidad de los medios nuevos de casación, no lo han sido, en cambio, en la exposición de los fundamentos de la doctrina. Razones de diverso orden aparecen expuestas en las sentencias de la Corte para rechazar los medios nuevos.

En algunos fallos esa corporación ha expresado que "los medios nuevos en casación, que son aquellos que no han sido materia de controversia en las instancias del juicio, no pueden ser atendidos en el recurso por la sencilla razón de que esto equivaldría a variar la demanda iniciada y a modificar la relación jurídico procesal". (G. J., tomo 42, Nos. 1918 y 1919, noviembre 28 de 1936, p. 501.) "Cuando los cargos hechos en casación tienden a que el litigio se solucione mediante el estudio de extremos absolutamente distintos a los que fueron básicos de la demanda, tales extremos constituyen medios nuevos y por tanto inadmisibles en casación". (G. J., tomo 43, Nos. 1907 y 1908, octubre 18 de 1935, p. 371.)

En otros ha expuesto que "la idiosincrasia y finalidad del recurso de casación impiden la presentación en él de medios nuevos o

sea los que vienen a presentarse por primera vez a la Corte. (Casación, XLV, N^o 1917, septiembre 29 de 1936, pp. 337 y 338.)

En sentencia de 12 de marzo de 1936 expresa la Corte que cuando se acusa la sentencia por violación de la ley proveniente de mala apreciación de pruebas "ya no se está en el amplio y aun limitado campo jurídico de que acaba de hablarse (violación directa de la ley) en el cual en defensa de la ley violada no hay posibles recortes a esa acción tutelar, ni temor de sorpresas o asechanzas de una de las partes litigantes para con la otra, sino que se está en terreno distinto en que la intervención del elemento de hecho cambia la faz procesal fundamentalmente, ya que el levantamiento de pruebas y su estudio sí es algo circunscrito dentro de cada litigio por la calidad y marcha del mismo, de suerte que todo lo atañadero a ellas tiene su ciclo preciso dentro de las instancias y naturalmente en períodos anteriores a la sentencia del Tribunal. Estas reflexiones sencillas hacen ver con claridad cómo y por qué sin necesidad de expresa disposición legal y con sólo estar atenta a la índole y peculiaridades del recurso de casación la Corte se ha guardado de aceptar en él los justamente llamados *medios nuevos*, esto es, los que vienen a presentarse por primera vez ante ella, *ex post facto*, sin reparo, objeción ni contienda anterior, esto es, en instancia. Acusar en él una sentencia porque tomó en consideración elementos probatorios que como tales no tuvieron tacha alguna en trámites anteriores, es algo reñido con él en su singularidad, finalidades e idiosincrasia. Entrar a considerar en él cargos de esa clase y circunstancias, sería olvidar, por otra parte, a qué se encamina según la indicación inicial del artículo 519 del Código Judicial". (Casación, XLIII, Nos. 1911 y 1812, marzo 12 de 1936, pp. 731 y 732.)

Finalmente, en sentencia de 15 de diciembre de 1936 la Corte transcribe y acoge la exposición de Faye sobre los fundamentos de la inadmisibilidad de medios nuevos en casación. (Casación, XLIV, Nos. 1920 y 1921, p. 687.)

Legislación francesa y colombiana sobre casación. — Diferencias.

5. En Francia, "la justicia es administrada soberanamente por las Cortes de Apelación. Sus sentencias, cuando se han observado las formas prescritas bajo pena de nulidad, no pueden ser casadas sino por una contravención expresa a la ley". (Art. 7^o de la Ley de 20 de

abril de 1810.) El artículo 3º del Decreto de 27 de noviembre de 1790 prescribe que la Corte de Casación no puede conocer del fondo de los negocios “bajo ningún pretexto y en ningún caso”.

En relación con estas disposiciones expresa Faye:

“El control que ejerce esta alta jurisdicción es, pues, rigurosamente limitado; no versa, fuera de las cuestiones de forma, sino sobre la aplicación que se ha hecho de la ley, tomada en su texto y en su espíritu, a hechos que deben tenerse por soberanamente establecidos y apreciados en su materialidad. Dados, de una parte, esos hechos, que no pueden discutirse nuevamente ante la Corte, y por otra, la ley cuya guarda tiene y cuya interpretación le corresponde, la decisión pronunciada se halla de acuerdo con esos dos términos, es consecuencia lógica de los mismos? Por evidentes que sean los errores cometidos por el juez en la verificación de los hechos y en su apreciación, por falsos que aparezcan los razonamientos expuestos, el fallo debe mantenerse, si no ha incurrido en ninguna violación de la ley. Toda incursión de la Corte en este dominio del hecho tendería a transformarla en un tercer grado de jurisdicción contra la ley de su institución”. (Obra citada N. 148.)

De lo expuesto se desprende que en el derecho francés, la casación está dominada por dos principios fundamentales: Primero, poder soberano de los jueces de instancia y segundo, prohibición a la Corte de conocer del fondo de los negocios.

La Corte de Casación no conoce de los hechos de la causa; los tiene como existentes, tal como los primeros jueces los han constatado, calificado y apreciado; examina solamente si respecto de ellos ha habido una exacta aplicación de la ley. Los jueces del pleito tienen facultades soberanas en la interpretación de los actos y contratos y en la decisión de las cuestiones de hecho y de intención.

De ahí que a la Corte no se lleve el expediente del juicio sino que simplemente se presente, con el recurso de casación, una copia de la sentencia acusada.

Por otra parte, la Corte de Casación no conoce del fondo de los negocios de tal manera que cuando infirma una decisión por violación o falsa interpretación de la ley, envía el juicio, para que dicte nuevo fallo a una Corte de apelación.

Es diferente la legislación colombiana sobre el recurso de casación.

En efecto: en el recurso de casación, tal como lo reglamenta la legislación colombiana, es posible combatir el juicio sobre los hechos contenidos en la sentencia de instancia, no sólo desde el punto de vista de su estimación probatoria sino, lo que es más importante desde el punto de vista de su existencia. Así se desprende de lo expuesto en el numeral primero del art. 520 del C. J. que dice: “Si la violación de la ley proviene de una apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que se alegue sobre este punto, demostrando haberse incurrido por el Tribunal en error de derecho o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos”. No puede decirse en consecuencia que en la legislación colombiana exista el principio del poder soberano de los jueces del pleito ya que la Corte puede variar la apreciación de los hechos contenida en la sentencia del Tribunal si se demuestra error en la estimación de las pruebas que conduzca a una violación de la ley sustantiva.

Aunque la Corte en múltiples decisiones ha hablado de la soberanía absoluta de los Tribunales en la apreciación de las pruebas, es lo cierto que a tal tesis le ha quitado dicha corporación el alcance irrestricto que le había dado anteriormente. Así en sentencia de julio 29 de 1937 se lee:

“Aun cuando la antigua doctrina sobre soberanía absoluta de los tribunales en la apreciación de pruebas ha sido modificada en el sentido de quitarle el alcance irrestricto que le asignaba tal doctrina, no obstante la Corte sigue sosteniendo y así lo ha hecho en varios fallos recientes, que la convicción del Tribunal se sostiene *siempre que los elementos probatorios en los cuales la ha basado no hayan sido mal apreciados ni se hallen infirmados por otros.*” (G. J., N.º 1926, p. 339.)

Y en sentencia de 20 de febrero de 1943 se expresa: “Al tratarse de revisar en casación la apreciación de las pruebas por el Tribunal, se ha usado con frecuencia el vocablo *soberanía* un tanto exagerado y ocasionado por lo mismo a conceptos equívocos. No llega la facultad de aquél a ese extremo, y por esto los litigantes tienen y han tenido la de acusar tal apreciación por error que, cuando de hecho, ha de aparecer de modo manifiesto en los autos, y cuando de derecho, consiste en que en ella se ha faltado a lo que sobre la misma, esto es, sobre estimación y valoración de tal o cuáles pruebas establece la ley”. (G. J., tomo 35, p. 37.)

De tal manera que, entre nosotros, la Corte puede verse obligada a estudiar la cuestión de hecho y a variar las apreciaciones que, sobre los hechos, contenga la sentencia del Tribunal.

Es evidente que, en presencia de una acusación por violación de la ley proveniente de una equivocada apreciación de las pruebas, la Corte se encuentra en la necesidad de examinar el juicio. Si por ejemplo, el cargo consiste en que el Tribunal dejó de apreciar determinadas pruebas que ni siquiera aparecen mencionadas en el fallo, no se ve cómo la Corte podría dejar de estudiar el expediente para decidir sobre el fundamento de la acusación.

No sería posible que la Corte decidiera sobre un recurso con la sola lectura de la demanda de casación y de la sentencia acusada, como ocurre en Francia.

Por otra parte, la Corte Suprema conoce en Colombia del fondo de los negocios cuando infirma la sentencia del Tribunal. En tal caso le corresponde dictar la que deba reemplazarla. En la generalidad de las veces, la sentencia de casación sirve de fundamento a la instancia.

De lo expuesto se desprende que la doctrina francesa sobre las peculiaridades del recurso de casación no es rigurosamente aplicable entre nosotros y no puede servir en consecuencia de fundamento a la tesis sobre inadmisibilidad de medios nuevos.

Disposiciones de la ley colombiana sobre las actividades de las partes en el juicio y los deberes del juez.

6. En relación con el *demandante*, los artículos 205 y 737 del Código Judicial establecen los requisitos que deben tener las demandas ordinarias; el artículo 208 prescribe que la demanda puede corregirse por una sola vez mientras no se haya notificado el auto que abre la causa a prueba; el artículo 1759 del Código Civil dispone que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.

De conformidad con el artículo 471 del Código Judicial “las sentencias deben ser claras, precisas y en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes”; según el artículo 593 de la misma obra “toda decisión judicial en materia civil se funda en los hechos conducentes de la demanda y de la defensa, si la existencia y verdad de unos y otros aparecen demos-

trados de manera plena y completa según la ley por alguno o algunos de los medios probatorios especificados en el presente título y conocidos universalmente con el nombre de pruebas”; de acuerdo con el artículo 601 “las pruebas se aprecian de acuerdo con su estimación legal y a falta de ésta en consonancia con los principios generales de equidad, conforme a los cuales cualquier duda en esta materia se resuelve a favor del demandado”.

De las disposiciones legales citadas se desprende:

Que el demandante no puede invocar en apoyo de su demanda un hecho distinto de los incluidos en ésta; esto no es admisible ni en instancia ni en casación;

Que el juez no puede fundar su decisión en hechos diferentes de los expresados en la demanda aun cuando aparezcan comprobados en los autos. Por esto ha dicho con razón la Corte Suprema de Justicia: “no es lícito al juzgador fundar su decisión en hechos probados en los autos pero no alegados en la demanda”;

Que el demandante no puede cambiar la llamada *causa petendi*, ni en instancia ni en casación;

Que el demandante no puede variar las peticiones de la demanda ni durante el juicio ni en casación;

Que en instancia puede el demandante invocar disposiciones legales distintas de las citadas en la demanda de la misma manera que puede en casación aducir disposiciones legales diferentes de las citadas en instancia;

Que, presentada la demanda, al demandante sólo le corresponde la obligación de comprobar los hechos fundamentales de la misma. No necesita presentar alegaciones jurídicas; al juez corresponde determinar el dercho aplicable a los hechos comprobados.

Ahora bien: si el juez decide que los hechos de la demanda no aparecen comprobados y niega por este motivo las peticiones del demandante, bien puede éste en casación alegar que la sentencia viola la ley sustantiva como consecuencia de errores cometidos al dejar de apreciar o al apreciar erróneamente determinadas pruebas. Estas alegaciones no podrían desecharse por considerarlas medios nuevos.

Las disposiciones legales que se han citado sirven para precisar qué medios puede hacer valer el demandante en el recurso de casación. Tales disposiciones por otra parte explican por qué no es fundada la doctrina de la Corte, atrás citada, de acuerdo con la cual los medios nuevos deben considerarse como inadmisibles en casación por-

que el atenderlos “equivaldría variar la demanda y a cambiar la relación jurídico procesal”. Ya quedó explicado cómo la demanda no puede variarse durante el juicio después de abierto éste a prueba.

En el caso a que se refiere la Corte, no habría *medio nuevo* sino *demanda nueva*, inadmisibles no sólo en casación sino en instancia.

7. En relación con el *demandado*, puede observarse, en primer término, que él no está obligado a dar contestación a la demanda ni a proponer excepciones. Si no contesta la demanda, el juicio se abre a prueba (arts. 744 y 745 del C. J.) y el actor debe probar los hechos en que funda la acción.

Si el *demandado* contesta la demanda afirmativamente, hay confesión judicial (art. 604 del C. J.), a menos que para la comprobación del hecho se requiera una prueba distinta de la confesión (art. 605 del C. J.), caso en el cual la obligación del demandante de probar los hechos fundamentales de la acción queda vigente.

De tal manera que si el demandante no demuestra los hechos de la demanda y a pesar de esto el juez accede a lo pedido, no puede desconocerse al *demandado* el derecho de acusar la sentencia por violación de la ley sustantiva proveniente de errores en la apreciación de las pruebas. En principio nada le corresponde probar al *demandado* en el juicio; ninguna obligación tiene, por otra parte, de formular observaciones relacionadas con las deficiencias que se adviertan en las pruebas aducidas por el demandante. La obligación de probar sólo existe para el *demandado* cuando contra la demanda, aduce hechos constitutivos de excepciones perentorias. (Art. 1759 del C. J.)

Respecto de las excepciones perentorias son muy claras las disposiciones de los artículos 329, 341 y 343 del Código Judicial. El primero define lo que es excepción perentoria; el segundo establece que las excepciones perentorias *pueden* proponerse en la contestación de la demanda y alegarse en cualquiera de las instancias del juicio antes de la citación para sentencia; de acuerdo con el último: “Cuando el juez halle justificados los hechos que constituyen una excepción perentoria, aunque ésta no se haya propuesto ni alegado, debe reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida, salvo la de prescripción, que debe siempre proponerse o alegarse”.

La disposición del artículo 343 del Código Judicial, que acaba de citarse, es precisa: de acuerdo con ella el *demandado* no necesita alegar el hecho constitutivo de la excepción: le basta demostrarlo.

Demostrado, el juez está en la obligación de declarar fundada la excepción.

La Corte Suprema de Justicia, en relación con el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, igual al artículo 343 del Código Judicial citado, sentó la siguiente doctrina:

“No puede fundarse la casación en el quebrantamiento del artículo 51 de la Ley 105 de 1890 cuando el Tribunal no reconoce una excepción perentoria que no ha sido propuesta ni alegada”. (Jurisprudencia, tomo I, Nos. 1555, 1559, 605; tomo II, 929; tomo III, 1582, 1588, 1615, 1618, 1620, 1621, 1624, 1625.)

Esta doctrina de la Corte podría tener explicación durante la vigencia de las leyes sobre el recurso de casación anteriores a la 105 de 1931 o sea el Código Judicial vigente.

En efecto: el artículo 2º de la Ley 169 de 1896 establecía entre las causales de casación:

“No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, ya porque se resuelva sobre puntos que no han sido objeto de la controversia o se deje de resolver sobre alguno de los que lo han sido, se condene a más de lo pedido o *no se falle sobre alguna de las excepciones perentorias alegadas, si fuere el caso de hacerlo*”.

En consecuencia, de acuerdo con estas disposiciones se necesitaba, para que el fallo fuera acusable por la causal segunda que hubiera dejado de resolver sobre alguna excepción propuesta oportunamente por la parte demandada.

Pero el artículo 520 del Código Judicial, ordinal 2º, no contiene la misma exigencia. Dice simplemente que es causal de casación “no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes”. El artículo antes citado, o sea el 343, es perfectamente claro en el sentido de imponerle al juez la obligación de “fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida”.

De tal manera que en presencia de los términos empleados por la disposición citada, puede sostenerse que es acusable una sentencia por la causal segunda cuando ha dejado de fallar sobre una excepción perentoria comprobada aunque no alegada expresamente.

Pero prescindiendo de lo que se refiere a la acusación de la sentencia por la causal segunda, parece claro que en el caso de que en el juicio aparezca una excepción perentoria demostrada y el juez no

la encuentre fundada, hay indudablemente una violación, no propiamente de la disposición del Artículo 343 del Código Judicial, sino de las disposiciones legales que consagran tal excepción. La violación, en tal caso, provendría de falta de apreciación o apreciación errónea de las pruebas referentes al hecho constitutivo de la excepción.

8. La Corte Suprema ha definido con perfecta precisión los deberes que le corresponden al juez en la sentencia, en los términos siguientes: "En todo pleito, se comienza por estudiar la acción ejercitada y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halla que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen, háyanse opuesto por el reo como la de prescripción o la de compensación, o surjan del proceso, opuestas o no por éste, tal como corresponde a los arts. 343 del C. J. y 1759 del C. C." (G. J., tomo XLVI, p. 623.)

De acuerdo con esta doctrina, que tiene un claro fundamento en la ley, el juez está en la obligación de examinar y decidir: a) si están probados los hechos fundamentales de la demanda y si tales hechos son idóneos para producir las consecuencias jurídicas afirmadas por el demandante; b) Si, en caso de estar probados tales hechos, aparece demostrado algún hecho impeditivo o extintivo, esto es, alguna excepción perentoria, propuesta o no por el demandado.

El análisis y la estimación de las diversas pruebas aducidas por las partes le corresponde al juez sin que aquéllas tengan obligación de tachar o de observar las deficiencias que en ellas se encuentren. De ahí que sea discutible el concepto expresado por la Corte en sentencia citada atrás, de acuerdo con el cual "acusar una sentencia porque tomó en consideración elementos probatorios que como tales no tuvieron tacha alguna en trámites anteriores, es algo reñido con el recurso de casación en su singularidad, finalidades e idiosincrasia".

En efecto: si el Tribunal, por ejemplo, apreció como plena prueba un dictamen pericial que no fue puesto en conocimiento de las partes o apreció como plena prueba unas declaraciones de testigos respecto de un hecho que requería prueba diferente, no es posible negar a una de las partes el derecho de acusar el fallo por violación de la ley sustantiva proveniente de errores en la estimación de tales pruebas, aunque en el curso del juicio nada se hubiera dicho al respecto.

Por lo que respecta a errores en la apreciación de pruebas que puedan tener como consecuencia una violación de la ley sustantiva ha dicho acertadamente la Corte:

"Una prueba presentada por alguna de las partes puede haber sido admitida y estimada por el Tribunal o desestimada por éste. En el primer caso la apreciación puede haber sido errónea, por no tener esa prueba la eficacia legal del caso o por haberse producido contrariamente a las normas que reglan su presentación; en el segundo caso puede no haber sido tenida en cuenta, o porque el Tribunal haya hecho caso omiso de ella, o porque en su apreciación haya cometido un error de derecho.

"En el primer caso, en casación, puede revisarse la estimación de esa prueba, en cuanto al estimarla se han quebrantado las normas de derecho, como sucedería si el Tribunal se basara en una escritura pública que no ha sido registrada o que habiéndolo sido hubiera sido agregada a los autos después de la citación para sentencia en segunda instancia. En el segundo caso puede también la Corte revisar la estimación de esa prueba, ya por no haber sido tenida en cuenta por el Tribunal, ya por que el fallador hizo caso omiso de otros factores existentes en los autos, que disminuyen y hasta anulan la eficacia de la prueba.

"Mas cuando no se presenta ninguno de los casos apuntados, cuando la convicción del Tribunal surge del estudio y análisis de pruebas no afectas a ningún manifiesto error de hecho ni de derecho, entonces esa convicción debe prevalecer y es intocable".

(Casación, XLV, N° 1925, junio 25 de 1937 p. 264. Casación, XLV, N° 1926, julio 29 de 1937, p. 339.)

Inadmisibilidad de medios nuevos fundada en el artículo 341 del Código Judicial.

9. Se ha sostenido que el verdadero fundamento de la doctrina sobre inadmisibilidad de medios nuevos en casación se encuentra en la disposición del artículo 341 del C. J., según la cual las excepciones perentorias pueden proponerse hasta la citación para sentencia en cualquiera de las instancias. (Véase el muy interesante estudio del doctor Ramiro Araújo Grau, "Medios Nuevos de Casación".) No encontramos fundada esta tesis porque a ella se opone la disposición del artículo 343 del Código Judicial.



La tesis sería aceptable si el juez sólo pudiera declarar fundadas las excepciones perentorias alegadas por el demandado en términos expresos. Pero el artículo 343 del C. J. no sólo faculta al juez para declarar fundadas las excepciones perentorias comprobadas aunque no alegadas sino que claramente le impone el deber de hacerlo así.

Por otra parte: el artículo 341 consagra una simple facultad del demandado que, en caso de que no se ejerza, no deja libre al juez de la obligación de declarar probada la excepción, de la misma manera que el artículo 754 del C. J. no releva al juez de la obligación de estudiar todos los aspectos jurídicos de la cuestión controvertida en el juicio, alegados o no por las partes.

Es cierto que, según jurisprudencia de la Corte, la sola violación del artículo 343 del C. J. no da lugar a casación. Pero en el caso de que se habla la sentencia sería acusable con base en la causal primera, como violatoria de la ley sustantiva, por inaplicación de las disposiciones legales que consagran la excepción e indebida aplicación de las disposiciones legales en que se basa la sentencia para declarar fundada la acción.

Alberto Zuleta Angel.

Colegial de número y Doctor en Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

POR QUE FUNDO EL MAESTRO FRAY FRANCISCO DE VITORIA, O. P., LA CIENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL

Por LEOPOLDO UPRIMNI

1 El 12 de agosto de este año se cumplirán cuatro siglos desde la muerte del Maestro Fray Francisco de Vitoria, O. P., eminente teólogo, insigne filósofo, catedrático de la Universidad de Salamanca, maestro venerado de toda una generación de teólogos y filósofos, un auténtico representante de aquel Siglo de Oro que en manera tan genial combinó la profundidad del pensamiento medioeval con el humanismo renacentista. Pero como si su obra teológica y filosófica no fuera nada, el sabio dominico descubrió toda una ciencia nueva, la del Derecho Internacional Público y alcanzó con sus investigaciones un nivel tan alto que varios de los más importantes representantes contemporáneos de esta ciencia, rechazando las doctrinas de los autores de los Siglos XVIII y XIX, vuelven por el camino del gran teólogo salmantino.

En efecto, el Padre Vitoria no fue un simple precursor del derecho internacional, como lo afirman muchos, aun el eminente Le Fur (1), sino el verdadero fundador de esta ciencia. Porque las teorías vitorianas sobre la limitación de la soberanía estatal por el Derecho Internacional, sobre la ocupación, sobre el delito de Derecho Internacional, sobre los derechos fundamentales de los Estados, sobre la solidaridad internacional, sobre la guerra justa, etc., dan en la mayor parte de los casos la solución definitiva (2). A estas so-

(1) *Précis de droit international public*, 4^a ed. N^o 43.

(2) Cf. Barcía Trelles, Francisco de Vitoria, *Recueil des cours de La Haye*, t. XVII, 1927.