

+

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

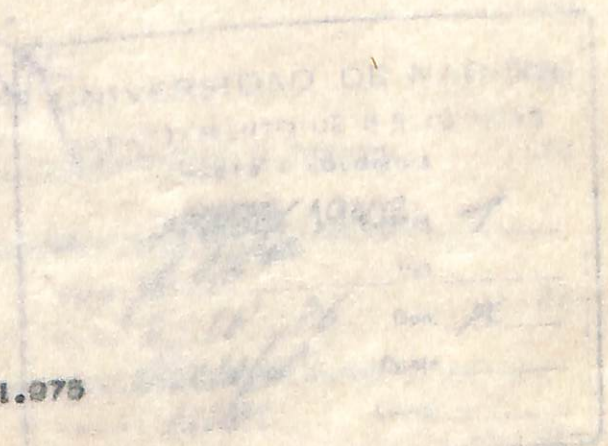
"ALGUNOS ASPECTOS SOBRE LA DEMANDA Y LA SENTENCIA "

"LA FACULTAD NO SE HACE RESPON-
SABLE DE LAS OPINIONES EMITIDAS
EN LA TESIS, LAS CUALES DEBEN
CONSIDERARSE COMO PROPIAS DE
SU AUTOR (S)

TESIS PARA OPTAR AL TITULO DE DOCTORA EN DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES

//
OLGA ROSERO DE LOPEZ

PASTO , 1.975



I N D I C E

<u>CAPITULO VI</u>	Pag.
<u>CAPITULO I</u>	79
Introducción a los Temas propuestos	3
<u>CAPITULO II</u>	22
Orientaciones Positivas de algunos códigos sobre la demanda	86
<u>CAPITULO VII</u>	9
Código de Hammurabi	11
Código de Manú	12
Ley Mosáica	16
Derecho Romano	18
Derecho Canónico	21
Derecho Civil Italiano	22
Derecho Civil Soviético	23
Legislación Colombiana	24
<u>CAPITULO III</u>	
Coercibilidad, Coactividad del Derecho y Nación de acción	26
<u>CAPITULO IV</u>	
Sentido General sobre la Filosofía de la Demanda	34
Axiología de la Demanda	51
<u>CAPITULO V</u>	
La Sentencia	54
Sujeto activo de la sentencia	56
Nombramiento y elección de Magistrados y Jueces	64
Elementos de nuestra ley positiva que conforman la sentencia	65
Paralelismo entre la demanda y la sentencia cuando aquélla prospere	71

CAPITULO VI FACTOR SOBRE LA DEMANDA Y LA SENTENCIA

Fenomenología de la Sentencia	75
Diversas clases de sentencias	82
Someras consideraciones sobre la ejecutoria de la sentencia y de la cosa juzgada	85

CAPITULO VII

Conclusiones	92
Bibliografía	93

mandat. Código de Hammurabi. Código de Manú. Ley Mosaic. La demanda en el Derecho Romano, Canónico, Civil Italiano, Soviético y Civil Colombiano.

CAPITULO III

Prólogo a la Introducción sobre el estado de la demanda. Concepto de Derecho. Autarquía del Derecho. La separabilidad del Derecho, como propiedad del mismo y como ingrediente de su esencia. Sentido clásico de la función; evolución del concepto antiguo y concepto moderno.

CAPITULO IV

Sentido general de la filosofía de la demanda. La demanda como litigación. Tipos o categorías y clasificaciones (fórmulas y Derecho). La demanda como manifestación de la voluntad. La "pre-tenal" según Estrabón. La tradición y fijación en la doctrina. Las "fórmulas", sobre fondo al Derecho y a las materias de pretensión de la demanda. La demanda y la investigación del Derecho en las leyes (imperativo y preceptivo). Quiénes de él. Fijación

sobre la falta de la enunciación del Derecho en la Demanda. La de -
manda y la acción pública. El ser de la demanda (axiología jurídica
de la demanda).

CAPITULO V

La sentencia. Sujeto activo de la sentencia (Juez singular y juez co-
legiado). Formación del juez colegiado y su necesidad. El mérito co-
mo base de la escogencia del juez y el derecho positivo Colombiano
sobre la materia. Etimología de la palabra Sentencia, su razón de -
ser. Elementos de nuestra ley positiva que conforman la sentencia.
Paralelismo entre la demanda y la sentencia, cuando aquella prospera
pa.

CAPITULO VI

Fenomenología de la Sentencia; poder soberano del Juez para fallar.
Discusión, discernimiento, deliberación y decisión como fenómenos
de la sentencia. La sentencia y el discurso. Métodos para fallar:
búsqueda de concordancias y discordancias en la motivación de la
sentencia, método de la tesis, antítesis y síntesis. Los valores en
la sentencia y el factor intuitivo de la misma. La sentencia y la on-
tología jurídica; causa eficiente, formal, material y final de la sen-
tencia. Diversas clases de sentencias. Someras consideraciones so-
bre la ejecutoria de la sentencia y la cosa Juzgada.

CAPITULO VII

Conclusiones.

CAPITULO I

INTRODUCCION A LOS TEMAS PROPUESTOS

En el capítulo segundo, para una orientación general, trato de la demanda en los códigos más antiguos, como el de Hammurabi, el de Manú y la ley Mosáica, anotando que en éstos, los elementos que componen la demanda como la primera pieza procesal, se los descubre, algunos directamente y otros por claras y lógicas inferencias: tal se lo verá en la explicación relativa a cada código de los incitados. Cuando se pasa a tratar - siguiendo la evolución del Derecho - del derecho romano, sobre todo en el de los últimos tiempos del derecho clásico, ya se esbozan más claramente los elementos que constituyen una demanda. Este tema se acentúa, con claridad absoluta en el código Canónico y cuando trato de los códigos contemporáneos civiles, italiano, soviético y colombiano, ya los elementos que estructuran una demanda, se ven con claridad absoluta en las respectivas disposiciones legales, traídas a colación.

Dentro de las legislaciones relacionadas en el aparte anterior, pueden distinguirse dos grandes grupos: 1.- El correspondiente a la etapa embrionaria del Derecho, en donde los elementos de la demanda corren diseminados en distintas disposiciones (habiendo la necesidad de inferir algunos) mezclándose las disposiciones de Derecho Procesal, con las de derecho sustantivo, como se vé en la lectura de lo relativo a las legislaciones anteriores a la del Derecho Romano; y 2.- El relativo a la etapa del Derecho evolucionado, ya moderno, en la cual corren perfectamente separados el derecho sustantivo del derecho procesal y la demanda llega a una gran perfección, cuando a los elementos clásicos que la componían, se

agrega el anuncio de las pruebas de las cuales se va a hacer uso en el curso del proceso, consagrando el máximo principio de la lealtad procesal, cuando se procura que el demandado, conozca el total planteamiento de lo que se demanda y los medios de su demostración, sin dar lugar a sorpresas.

En el capítulo tercero, pero muy suscientamente, como para que sirviera de pequeña introducción al capítulo siguiente sobre "Sentido General de la Filosofía de la Demanda", doy unas brevísimas definiciones de Derecho, en sentido objetivo y subjetivo, trayendo a colación algunos autores, sin mayor comentario.

Trata también éste capítulo de la coactividad del Derecho, que, en el fondo es el sentido activo de todo derecho como circunstancia de vida, que siempre es activa, y como la actividad acompaña siempre al Derecho tal fenómeno se lo conoce con el nombre de "Coactividad"; pero como el ejercicio de la actividad del derecho puede tener obstáculos, según la teoría clásica, esa coactividad se convierte en coercibilidad, que es la fuerza física que defiende la inviolabilidad del derecho ante el obstáculo; de aquí nació la noción de acción en sentido "privatístico". Paso después a analizar el concepto moderno de acción, sin pretender darle la extensión y acaso la profundidad que tiene en las conferencias de Derecho Procesal Civil General, el distinguido Profesor Dr. Rodrigo Nelson Estupíñan. Dentro de este concepto moderno destaco la noción carnalutiana de acción, opuesta a la privatística y muy conocida. Repito, este capítulo es sintético y corto, para servir de introducción al meollo de la tesis, en cuanto se refiere a la demanda.

En el capítulo IV hago un ensayo sobre la Filosofía de la Demanda, terminando con someras reflexiones sobre la axiología de la misma. Empiezo afirmando que, siguiendo al procesalista Fábrega y Cortés, la demanda es un silogismo, cuya premisa mayor es la ley, sobre todo la sustantiva, sin que pretenda (aún cuando no lo digo expresamente) descartar al derecho procesal, que debe invocarse ó tener como implícitamente expuesto someramente en la demanda; la premisa menor la contienen los hechos, que pueden ser positivos o negativos (o de ambas clases a la vez) y la conclusión del silogismo son las peticiones o súplicas de la demanda. Paso a hacer alguna disquisición sobre el pensamiento carnueluttiano, correlación a la demanda, cuando dice que ésta palabra " se reserva para significar el acto compuesto que resulta de combinar la INSTANCIA con las ALEGACIONES", ingredientes que no se encuentran aislados o separados. Continúo haciendo una ligera crítica a la definición que Chiovenda dá de la demanda, porque al definirla, nada dice de los " Hechos" que contribuyen a causarla y que son el vínculo lógico entre el querer de la ley y el querer del demandante. El centro del capítulo radica en que al estudiar la causa eficiente de la demanda, se vé que en ella juega un gran papel el derecho sustantivo del actor, el cual lo determina a actuar, vale decir a accionar, compenetrándose con la noción de acción pública en el sentido moderno. Sostengo de que el derecho privado, por ser coactivo, cuando se considera violado o perturbado, su coactividad se pone en acción y que combinándose con la acción pública procesal, hace que se produzca la demanda. Esta tesis, puede que no encuadre en determinados criterios, muy respetables, que solo ven la causa eficiente de la demanda en la

noCIÓN pública de acción procesal, como derecho autónomo, independiente del derecho material. Pero, sinceramente sostengo la tesis de que la acción privada del derecho material, busca y se combina con la acción pública, como causa eficiente de la demanda.

Bien puede suceder que el derecho material, realmente no haya existido, para que contribuya a causar la demanda; pero desde que se demandó, es porque, al menos, el demandante creyó en la existencia de su derecho material, cuya tutela, al fin y al cabo, pide en la demanda. No dejo de reconocer de que el planteamiento sobre estas materias, si puede calificarse de atrevido, lo expongo despertando lo que a un espíritu desprevenido, puede ser una convicción. Pero, como dije antes, respeto profundamente las opiniones distintas.

Al hablar de la demanda, explico cómo antes de demandar o de producirse la demanda, el demandante debe discurrir sobre los hechos, el derecho y concluir lógicamente en las súplicas o peticiones. Al tratar de la axiología de la demanda, someramente repito el análisis, indicando los valores de los "hechos" positivos, de los "hechos negativos", lo mismo que hago breve consideración del derecho, como valor. Anoto que sobre axiología de la demanda se ha tratado muy poco.

En el capítulo V, trato de la SENTENCIA, siguiendo el mismo orden de ideas de la demanda, principio por considerar a la sentencia, como un silogismo o raciocinio, cuya premisa mayor es la ley, la menor la constituyen la discusión del Derecho y los hechos y la conclusión es la parte resolutive de la sentencia, anotando que la palabra "SENTENCIA", viene del verbo latino

"Sentire" que quiere decir, sentir. Ello modernamente, adquiere importancia, porque la sentencia es un juicio de "Valores" y los valores se perciben mediante actos "afectivos" es decir, que pertenecen a la sensibilidad, más bien, a la esfera del sentimiento. Continúo tratando sobre el sujeto activo de la sentencia; El Juez Individual y el Juez Colegiado y sostengo que su elección, debe constituir una selección directamente relacionada con los méritos de los candidatos, trato del concepto de la DIGNIDAD, según la mente del filósofo Manuel Kant. Al tratar del juez colegiado, hablo de los distintivos de la persona colectiva y del contenido del art. 150 de la Constitución Nacional, concluyendo que la elección de jueces está determinada por los méritos de los candidatos. Discurso luego sobre los preceptos de nuestra ley positiva (procedimiento civil) que regulan la forma de las sentencias, haciendo un estudio, más o menos detenido de la misma. Trato de la imparcialidad del juez al fallar: debe ser "a fiel de Balanza". Concluyo el capítulo, buscando lo que yo llamo el paralelismo entre la demanda y la sentencia, sobre todo cuando aquella prospera.

En el último capítulo trato de los fenómenos que se advierten en toda sentencia; el discutir, el discernir, el deliberar, y el decidir, exponiendo a espacio cada uno de ellos, siguiendo muy de cerca al profesor Francisco Carnelutti, en su obra sobre Derecho Procesal Penal. Continúo tratando algo sobre las diversas clases de sentencias o pronunciamientos, dividiéndolas así: sentencias positivas o afirmativas; sentencias negativas e inhibitorias; sentencias mixtas o híbridas y trato luego someramente sobre las clases de sentencia traídas en sus conferencias por el

profesor de la materia, Dr. Rodrigo Nelson Estupiñán, que son de las siguientes clases: declarativas, constitutivas, de condena, cautelares y de ejecución. Termino el capítulo con algunas breves consideraciones sobre la ejecutoria de la sentencia y la cosa juzgada.

Para terminar, manifiesto que no es mi intención emprender el estudio de la demanda y la sentencia, en forma total, sino en forma de una breve historia, es conveniente resaltar las orientaciones que he escogido los temas que he considerado más útiles. Al respecto de algunos códigos, o sobre los elementos prescritos para entablar una demanda, o en algunos (los antiguos) hacer inferencias lógicas sobre la forma de las demandas, mediante el estudio general de sus sistemas procesales.

De las Instituciones Juvenales complementa, los códigos sobre cuya primogenitura se disputan están el código de Hammurabi, que rigió en el país Asirio-Babilónico; el código de Manú, conocido también con el nombre de Manu-Dharma - Sastro y el de Moisés, cuya estructura es el Decálogo, sin que esto quiera decir que principios de éste no influyeran a los dos anteriores. Después, se podría tratar de la Demanda en el Derecho Romano, para pasar a la que orienta el tiempo contemporáneo, cuya evolución recordaremos ha llegado a nuestro Derecho.

Confirmando el concepto de Alfonso Reyes "primer traductor del Código de Hammurabi del francés al castellano" - "bajo el dominio de una religión antropomórfica no podía haber otra justicia que la emanada de los dioses; el gran juez, en efecto era 'El', quien administraba justicia por medio de sus representantes, los sacerdotes y los sacerdotes". De este modo, el juez no podía ser cualquier persona, sino de una alta calidad moral un "sacerdote".

es decir, CAPITULO II

En lo que se refiere a la demanda en el Código de Hammurabi, ORIENTACIONES POSITIVAS DE ALGUNOS CODIGOS SOBRE LA DEMANDA

Tribunal, para probar hechos. Es evidente que toda "citación", es

hecho para el caso, en el caso, la citación sugiere un planteamiento ante

Antes de estudiar el fondo filosófico de la demanda, a la el Tribunal para que este lo diga, este planteamiento va acompañado manera de una breve historia, es conveniente relatar las orienta-

de probanzas sobre hechos. Así, del artículo citado inferimos que ciones de algunos códigos, o sobre los elementos prescritos para

la demanda contenía estos elementos: posición de ser civil, con de - entablar una demanda, ó, en algunos (los antiguos) hacer inferen-

terminados planteamientos, alegación de hechos, prueba de los mis- cias lógicas sobre la forma de las demandas, mediante el estudio

rica, todo frente a preceptos o preceptos legales que encierran el ser- general de sus sistemas procesales.

De las Instituciones conocidas ampliamente, los códigos

sobre cuya primogenitura se disputa están el código de Hammurabi,

que rigió en el país Asirio - Caldáico; el código de Manú, conoci-

dotambién con el nombre de Manava-Dharma - Sastre y el de Mol-

sés, cuya estructura es el Decálogo, sin que esto quiera decir que

principios de éste no informen a los dos anteriores. Después, se

podría tratar de la Demanda en el Derecho Romano, para pasar a

la que orienta el tiempo contemporáneo, cuya corriente renovado-

ra ha llegado a nuestro Derecho.

Conforme al concepto de Alfonso Reyes -primer traduc-

tor del Código de Hammurabi del Francés al Español - "bajo el do-

minio de una religión antropomorfa no podía imperar otra justicia

que la emanada de los dioses; el gran juez, en efecto era BEL,

quien administraba justicia por medio de sus representantes, los

sacerdotes y las sacerdotisas". De este modo, el juez no podía

ser cualquier persona, sino de una alta calidad moral: un "sacer"

es decir, una persona sagrada.

En lo que se refiere a la demanda en el Código de Hammurabi, se encuentra el artículo 116, el que trata de citación ante el Tribunal, para probar hechos. Es evidente que toda "citación", se hace para algo: en el caso, la citación supone un planteamiento ante el Tribunal para que este lo oiga; este planteamiento va acompañado de probanzas sobre hechos. Así, del artículo citado inferimos que

la demanda contenía estos elementos: petición de ser oído, con demanda en el Código de Hammurabi, se encuentra en el artículo 104 de esa obra; alegación de hechos; prueba de los mismos, todo frente a precepto o preceptos legales que encuadren el caso. Para que lo anterior se palpe mejor, reproducimos el artículo 116 arriba citado: " Si el deudor muere a causa de golpes y malos tratamientos en la casa de quien lo secuestró, su patrón citará al mercader ante TRIBUNAL y le probará los hechos; en tal caso, si la víctima es hijo de un hombre libre, morirá el hijo del mercader; si se trata de un esclavo, el mercader pagará a su patrón un tercio de la mina de plata y el crédito se extinguirá".

De la comparecencia en juicio, trata el artículo 141 de la misma obra, cuando dice: " Si una esposa quiere salir de su casa, siempre la discordia, arruina el hogar y descuida al marido, SE LA HARA COMPARECER EN JUICIO y si el marido dice: " yo la repudio", ella se irá sin tener derecho a dote alguna. Pero si el marido no la repudia y se casa con otra, entonces permanecerá en su casa como sierva". Del artículo citado se ve la comparecencia en juicio, el cual supone un principio o planteamiento, que, en el fondo

de, entre sus conclusiones aprende, por lo mismo, encon

es una demanda, resultando que en el juicio comparecen tanto la mujer como el marido. El artículo siguiente, 142, establece lo siguiente: " si una mujer odia al marido, y le dice : " TU NO ME POSEERAS", serán examinadas en juicio las razones de su queja..." En el caso, la queja es la súplica o petición y esta tiene que tener motivaciones, que son " las razones de la queja" de que trata el artículo transcrito.

Por último de donde se puede inducir algo sobre la demanda en el Código de Hammurabi, se encuentra en el contenido del artículo 194 de esa obra; la disposición citada dice: " SI ALGUIEN CONFIA UN NIÑO A UNA NODRIZA Y EL NIÑO MUERE EN SU PODER, y si sin el consentimiento de sus padres lo cambia por otro, deberá COMPARECER EN JUICIO y, probada la sustitución, se le cortará un seno". La comparecencia en juicio debe tener, a la vez que una solicitud, el planteamiento del problema, al que debe seguir la prueba de los hechos. No es que se confunda el juicio con la demanda, sino que ésta humanamente hablando tiene que ir al principio del juicio, como un planteamiento, el cual tiene su desarrollo en el juicio mismo. Ya veremos cómo la demanda es un discurso, el que principia por la " PROPOSICION " o propuesta de lo que se va a desarrollar después. Puede decirse que la demanda es el preámbulo comprimido del juicio o proceso, el que culmina con la sentencia y su aplicación.

Para terminar lo relacionado con el Código de Hammurabi, para dar autoridad a lo expuesto, reproduzco lo que el doctor Alfonso Reyes Echandía, dice en sus comentarios al Código citado, entre sus conclusiones: "Sorprende, por lo mismo, encon -

trar en un Código como el de Hammurabi, instituciones procesales que demuestran hasta qué punto era avanzado el concepto de la administración de justicia".

Agregamos que en los primitivos Códigos no existen, como en los nuevos, prescripciones taxativas y ordenadas sobre la forma de constituir una demanda, y ello es explicable: una legislación en formación, se desplazaba hacia lo sustantivo de las instituciones y la forma para invocar y realizar el imperio de la justicia, estaba dentro de lo lógico natural, es decir, que, como el estado ya estaba organizado, con leyes y jueces, en caso de un conflicto, lo natural es acudir al juez, pero ello supone planteamiento e invocación de justicia, esencia de la demanda. Naturalmente también que la invocación de justicia, fuera de solicitar algo en concreto, tenía que tener causas que explicaran la solicitud; aquí están las motivaciones, que no podían escapar al relato de los hechos y a la prueba de los mismos.

Pasemos ahora a buscar en el Código de Manú, todo lo que se refiere al planteamiento de una demanda:

Ante todo conviene dejar por sentado que el Código de Manú, muy al contrario de lo que piensan la mayoría de los doctos, es más completo y vertebado que el de Hammurabi; basta una comparación entre los dos para salir verdaderos en esta proposición o enunciado.

El Código de Manú, fiel a la tradición de la India, establece que "el venerable genio de la justicia está representado bajo la forma de un toro" (slogan 15, Libro VIII). El rey era quien tenía el principio de administrar justicia, pero debía hacerlo, "acompañado de los Bramanas y de los consejeros experimentados"; y

por corte de justicia, el mismo Código citado entiendo, no, como ahora, el Cuerpo Colegiado que la administra, sino el propio rey en donde debía acudir el rey para tal menester. Pero sí el juez plural fue conocido con el nombre de Tripanhar. El slogan que el libro VIII cita en el artículo 53 es el siguiente: " Si el demandante no expone sus razones en los Vedas, presididos por un Braman muy sabio elegido por el rey, esta asamblea ha sido llamada por los sabios el Tribunal de Bramas de CUATRO CARAS (tres bramanes y el que los preside).

El artículo o slogan que en el código de Manú trata más de cerca de la demanda es el marcado con el número 53, del mismo libro VIII, ya citado. La disposición en mención dice: " Si el demandante no expone los motivos de su instancia debe ser castigado según la ley, con una pena corporal, o con una multa, según las circunstancias; y si el demandado no responde en el término de tres quincenas lo condena la ley."

Otros de los slogan o artículo que el mismo código trata de la demanda es el 47, del mismo libro arriba apuntado, el cual establece lo siguiente: " Y cuando un acreedor viene a intentar una demanda ante él (el rey) para el rescate de una suma prestada que retiene el deudor, hará pagar al deudor, después de que el acreedor haya probado la deuda".

Comentando las dos disposiciones anteriores tenemos que el artículo 53 nos habla del " demandante", del " demandado" y del " motivo de su instancia", refiriéndose al demandante. El

artículo 47 establece que la demanda debe plantearse ante el rey y que los hechos hay que probarlos. Así se infiere que los elementos de toda demanda tuvieron que ser los siguientes: 1.- Designación del juez al cual se acudía (al rey o sus delegados), 2.- Indicación del demandante y demandado; 3.- Instancia o petición de algo. 4.- Pruebas que suponen los " Hechos " sobre los cuales versan tales pruebas y, como las leyes de Manú son taxativas, es claro que aunque no se invocara el Derecho Positivo, se demandaba su aplicación. Como en el Código de Hammurabi, en el de Manú no se vé un amojonamiento completo entre lo que es demanda y el proceso consecuencial, sino que los elementos de la demanda se mezclen con los del propio proceso. Hay en día, con el avance jurídico, la demanda es el planteamiento del proceso y con la contestación de la demanda, cuando existe, son los presupuestos de forma sobre los cuales, ordenadamente se desarrolla el proceso. No obstante lo dicho, el Código de Manú, marca algún avance sobre el de Hammurabi.

Por lo demás, a la manera del Código de Hammurabi, el de Manú excluía de la administración de justicia a la clase servil, y marcaba el otorgamiento o sustitución del poder del rey para administrar justicia, a unos individuos de la clase de los Bramanes, o de la clase sacerdotal; así lo establece el slogan 20, del Libro VIII del Código mencionado. En esto, los dos pueblos tienen mucha semejanza, pues consideran a la justicia como una misión de alto rango, la que se podía delegar en clases consideradas de grande altura moral, como se presume que serían las sacerdotales. Naturalmente que ello es una consecuencia de la creencia de que la divinidad

presidía los acontecimientos del estado, sin que el concepto de divinidad sea igual en ambos pueblos.

De paso se añade que el Código de Manú se manifiesta muy adelantado sobre todo cuando trata de la prueba testimonial. Debemos destacar el artículo 86 de la obra citada, que establece, refiriéndose al testigo, no puede prestarse como testigo: " Ni un hombre por completo dependiente, ni a un hombre de mala fama, ni al que ejerza una profesión cruel, ni al que se entregue a ocupaciones prohibidas, ni a un anciano, ni a un niño, ni a un solo hombre, ni a un hombre que pertenezca a una clase mezclada, ni al que tiene debilitados los órganos". Los niños, las mujeres y los ancianos, como los esclavos y sirvientes solo podían ser testigos a falta de testimonios-convenientes.

Para terminar la cuestión de la demanda en lo que respecta al Código de Manú, anotamos que también recibía el nombre de querrela. Sobre esta materia, el artículo 229, del mismo Código y Libro citado, dice: " Voy ahora a decidir (fallar) convenientemente, y de acuerdo con los principios de la ley, las QUERELLAS que se entablan entre los propietarios de ganado y los pastores cuando ocurre cualquier accidente". De modo que hay querrela cuando frente al que administra justicia se plantean cuestiones encontradas, que demandan decisión, conforme a la ley. La querrelada, los hechos sobre los cuales se discute y el derecho que debe aplicarse, aunque en el proceso todos estos elementos se hallan mezclados, por lo embrionario del desarrollo del derecho de esos tiempos, los elementos anotados pudieran encontrarse no totalmente separados, pero VIRTUALMENTE, se encontraban en el hecho procedente.

sal de la querrela. Repetimos lo que dijimos al tratar sobre esta materia, lo que dijimos cuando tratamos de la demanda en el código de Hammurabi: solo con el avance de las formas procesales las demandas se tecnicizan, correspondiendo a presupuestos determinados y absolutamente claros.

Sigamos en el estudio de la ley mosaica frente a la demanda. Sigamos en el estudio de la ley mosaica frente a la demanda. Sigamos en el estudio de la ley mosaica frente a la demanda.

Se conoce con el nombre de ley mosaica, la promulgada por Moisés a los Israelitas después de la salida de Egipto. Puede decirse que la legislación mosaica, casuística como los códigos de Hammurabi y Manú, tiene, sin embargo, lo que pudiéramos llamar su estructura en el decálogo. Más la ley de que tratamos se encuentra diseminada en diferentes libros, de preferencia en los siguientes: en el llamado "EXODO", que significa salida: la salida de los Israelitas de Egipto; gran parte de la misma legislación, repetida en cuanto a los diez mandamientos, con otras disposiciones originales, se encuentra diseminada en el libro Levítico, o sea libro sacerdotal, en atención a que la clase sacerdotal estuvo adscrita a la administración de justicia, correspondiendo al supremo consejo de las causas graves al SUMO SACERDOTE, lo que era una especie de segunda instancia, continúan las leyes de Moisés esparcidas en el libro denominado DEUTERONOMICÓ, que significa "Según la ley" libro en el cual se repiten, se explican, y se inculcan las leyes promulgadas en los dos libros anteriores.

En lo referente a la administración de justicia, la inspira un principio de ética excepcional que es el siguiente: "no re-

cibas regalos, porque deslumbran aún a los prudentes y pervierten y siempre, entre pleito y pleito, entre lepra y lepra, y viciosa que son las sentencias de los justos" (Verso VIII Cap. XXIII. Libro del EXODO). Tanto en este libro como en el levítico se repiten los preceptos contenidos en los diez mandamientos.

Al tratar de la administración de justicia, el Deuteronomio, al final del Cap. XVI, dice lo siguiente: "Constituirás jueces y te consultarás, y te manifestarán como las de juzgar según ver y magistrados en todas las ciudades, que el señor Dios tuyo te diere en cada una de tus tribus; para que juzguen al pueblo con juicio recto, sin inclinarse más a una parte que a otra".

El capítulo XXV del mismo Deuteronomio, al volver a tratar sobre "administración de justicia", nos habla de "Pleito", lo que se traduce, en buen en "litigar" o contender judicialmente sobre una cosa". Ello supone el planteamiento de la contienda judicial es la demanda, lo que infiere la mención de las partes opositoras o extremos de la contienda judicial, la nominación del juez al cual se dirige, lo que se pide, involucrando, aun cuando sea virtualmente, el Derecho en que se funda la petición y demanda. Y, obviamente, en todo pleito habrá determinación de los hechos que constituyen el enredo a desatar. En lo comentado, se ve el meollo de una demanda.

Más abajo del capítulo citado la ley mosaica trae a colación, dentro del proceso judicial, el término "Querrela" cuyo alcance y significado ya hemos estudiado anteriormente.

En vía de ilustración simplemente transcribo lo que dice con los versos VIII y siguientes del capítulo XVII del mismo libro Deuteronomio, sobre el cual rueda nuestro estudio; dice así:

"prudencia en los juicios". 8.- Si estando pendiente ante tí una causa, hallares difícil y dudoso el discernimiento entre sangre y

y sangre, entre pleito y pleito, entre lepra y lepra, y vieres que son varios los pareceres de los jueces que tienes en tu ciudad, marcha y acude al lugar que habrá escogido el señor Dios tuyo, 9.- Donde recurrirás a los sacerdotes del linaje levítico, y al que COMO SUMO SACERDOTE fuere en aquel tiempo juez SUPREMO DEL PUEBLO; y los consultarás, y te manifestarán cómo has de juzgar según verdad. 10.- Y harás todo lo que te dijeren los que residen en el lugar escogido por el señor, y lo que te enseñaren. 11.- Conforme a su ley seguirás la declaración de ellos, sin desviarte a la diestra ni a la siniestra...." Otra vez, con la tendencia del origen divino del poder, como en los códigos de Hammurabi y de Manú, la justicia, se coloca de preferencia bajo la dirección o égida de la clase sacerdotal. Ya cuando los pueblos avanzan más, las prescripciones religiosas, al separarse de las del Estado, conforman dos clases de justicia diferente; la atañedora a las leyes religiosas y la que dice relación a las leyes del Estado; la primera ejercida por jueces levíticos o sacerdotales y la segunda regida por jueces laicos, tal es el estado de cosas contemporáneo.

Continuemos ahora un somero análisis de la demanda en el derecho romano.

La noción de la demanda en el derecho romano, puede decirse que principia con el sistema de las acciones de la ley. Por acción, según apunta Georges Bry, se entendía, en sentido amplio, por el recurso a la autoridad judicial para que proteja y garantice los derechos reconocidos. La palabra recurso, debe entenderse como la concurrencia a la autoridad judicial y su invocación para ga-

resantizar el derecho. Ello implica el planteamiento del Derecho que se trate de hacer reconocer, lo que se traduce por una petición o una súplica, la que tiene que ir fundamentada en razones de hecho y jurídicas. En la Roma Primitiva, los reyes tenían facultades judiciales. En el Bajo Imperio las tenía el emperador, el prefecto de la ciudad y el prefecto del pretorio, sin que ello quiera decir que la administración de justicia se podía delegar, unas veces, a los "judex", y otras al "arbiter". Los jueces podían ser elegidos por las partes, cuando estaban acordados en la designación; en caso contrario, el nombramiento lo hacía el magistrado. Como en los códigos de Manú, Moisés y Hammurabi, hubo tiempos en que la administración de justicia correspondió al "Colegio de los Pontífices", el cual guardaba con los patricios, como en secreto, algunas normas procedimentales, al decir del profesor Bry, ya citado.

En un principio, bajo el sistema de las acciones de la ley, el demandante podía llevar al demandado mediante la fuerza física, diciéndole "ante el juez te invoco, vamos", naturalmente que al llevarlo el demandante al demandado ante el juez, se debería proponer la demanda. Pero en la práctica, propiamente el demandante llevaba al demandado ante el magistrado, en donde se fijaba la cuestión que originaba el pleito, siendo ante el juez que el demandado hacía valer sus medios de defensa.

Dentro del procedimiento formulario que siguió al sistema de las acciones de la ley, la acción se la concebía como el derecho de perseguir en juicio lo que era debido: "jus persecuendi iudicio quod sibi debetur". Y de la acción, obviamente surgía, al mismo

tiempo la demanda.

Ya en el derecho romano más avanzado, el proceso en general tenía las siguientes partes principales: " la demonstratio, la "intentio", la "adjudicatio" y la "condemnatio". La "intatio" era propiamente la demanda, porque comprendía las pretensiones del demandante, presentando sus conclusiones. Obviamente que sus pretensiones tenían que fundarse en hechos y en el derecho establecido. Pasa en el procedimiento civil romano antiguo el mismo fenómeno apuntado sobre los códigos anteriores, materia de este capítulo; se registra la presentación ante el juez, exhibiendo una pretensión del demandante, la cual ciertamente debió contener enumeraciones de hechos y fundamentos de derecho.

La " adjudicatio " y la " condemnatio " de que tratamos antes, propiamente no son ingredientes de la demanda, sino del proceso, ya que por medio de la primera se "confería al juez la facultad de adjudicar a uno de los litigantes la propiedad de una cosa que le pertenecía en común, o con exclusión". La " condemnatio", tenía por objeto dar al juez la facultad de absolver o condenar; cuestión que, como se dice, propiamente no pertenece a la demanda.

A partir del año 294, ya el emperador Dioclesiano mejoró el procedimiento judicial: La " in jus vocatio " no se practicaba, en cambio tuvo lugar la "denuntiatio litis" que fué como una acción pública, por la cual se invocaba la justicia, mediante una demanda; vino después lo que se llamó "libellus conventionis" la cual era una requisitoria dirigida al magistrado suplicándole hacer comparecer al demandado, con la inserción de lo que se pedía o demandaba, lo que en los tiempos de Justiniano pasó al derecho común.

Ya en los tiempos de Justiniano, el derecho romano se racionaliza y fundamenta más. Claramente se vé, que para demandar se necesitaba tener "acción", y ésta se la definía diciendo: "La acción no es otra cosa que el derecho de perseguir ante un juez lo que se nos debe" ("Actio autem nihil aliud est, quam jus persequendi in iudicio quod sibi debetur"). Las acciones podían ser personales, reales y mixtas, y traían su origen del derecho civil. También figuran en el Código de Justiniano, las acciones perpetuas y temporales, que dimanaban de la ley, del Senado Consulto o de las constituciones imperiales. El derecho de Justiniano, propiamente no trata de "demanda", en forma expresa (tangencialmente si aparece esa palabra en uno que otro lugar). Se refiere a la "acción", la cual debe de concebirse en acto, de donde resulta la "demanda", trata de las excepciones a la "acción" y después de la "réplica" a la excepción que se considere como injusta, como obstáculo para la prosecución de la acción.

La demanda en el Derecho Canónico:

Puede decirse que ya los elementos de forma y de fondo de la demanda se encuentran en el derecho Canónico. Es ahora el cánón 1703, el que trata de la materia, estableciendo lo siguiente: "El escrito introductorio de la causa debe:

- 1.- Expresar ante qué Juez se introduce la causa, qué es lo que se pide y por quien se pide;
- 2.- Indicar, el menos de un modo general, en qué fundamentos jurídicos se apoya el actor para probar lo que alega y afirma;

9.- Estar firmado por el actor o por su procurador con la indicación del día, mes, año y el lugar en que el actor o su procurador habitan, o en el que dijeren residir, en orden a recibir las notificaciones. Después vienen otras cánones que tratan de los casos en que el Juez puede rechazar la demanda y el tiempo para corregirla. Está en el silencio del canon propuesto, la indicación de la persona o personas contra quién o quienes se pide. El extremo de esta relación es obvio.

Así, el derecho Canónico parece llegar a una alta técnica, cuando para la demanda prescribe: Designación de Juez, de las partes de lo que se pide, de "afirmaciones" o "hechas", de "alegaciones" o fundamentos y de invocación al derecho que fundamenta la demanda.

Derecho Civil Italiano:
El Artículo 163 del Código de Procedimiento Civil Italiano, establece: Artículo 163: Contenido de la citación.- la demanda se propondrá mediante acto de citación, que habrá de contener:
1.- La indicación del Tribunal ante el cual se proponga la demanda;
2.- El nombre, apellido y residencia del actor; el nombre, apellido, residencia, domicilio o morada del demandado y de las personas que respectivamente lo representen e asistan. Cuando el actor o el demandado sea una persona jurídica, una asociación no reconocida, o un comité, la citación habrá de contener la denominación o la razón social, con indicación del órgano u oficio que tenga su representación en el juicio;
3.- La determinación de la cosa, objeto de la demanda;

4.- La exposición de los hechos y de los elementos de derecho que constituyan las razones de la demanda, con las correspondientes conclusiones;

5.- La indicación circunstanciada de los medios de la prueba, de que el actor intente valerse y especialmente de los documentos que ofrezcan en comunicación;

6.- El nombre y apellido del procurador y la indicación del poder, cuando este no se consigne en la propia citación;

7.- La invitación dirigida al demandado, para que se constituya dentro del término que el actor habrá de indicar, conforme al artículo 165, con la explícita advertencia de que si no se constituye, se procederá en su contumacia.

El acto de citación, firmado con orme al artículo 126 será entregado por la parte o por su procurador al oficial judicial, que lo notificará conforme a los artículos 167 y siguientes.

Como se vé, el nuevo Código de Procedimiento Civil Italiano abunda en la explicitud de los elementos de la demanda, superando al Derecho Canónico, en cuanto obliga al demandante a la

indicación circunstanciada de los medios de prueba de que el actor intente valerse" y de los documentos que ofrecen "en comunicación".

En Derecho Soviético:

En tratándose de los requisitos de la demanda, en el Derecho Soviético, solo encontramos el artículo 75 que dice: " En

conocimiento de un asunto civil por el Tribunal se inicia con la presentación, por escrito de una demanda; la demanda verbal únicamente es admisible en los asuntos de la competencia del Tribunal Popular. En los asuntos obreros no es obligatorio la pre-

presentación de demanda escrita; y, lo que se pide; relación de hechos. Sobre los factores de la demanda, el artículo 76 del Código de Procedimiento Civil Soviético, dice: "La demanda debe contener, además de los elementos anteriormente expuestos, la

a) El nombre exacto del demandante, es decir, de la persona que presenta la demanda, así como de su representante, si la demanda se presenta por éste último;

b) El nombre exacto del demandado, es decir, de la persona que debe contestar la demanda;

c) La exposición de los hechos que sirven de fundamento a la demanda y la indicación de las pruebas que la corroboran;

d) La pretensión jurídica del demandante, con indicación de la cuantía de la demanda (página 871 Legislación Soviética Moderna).

Así, el nuevo Código de Procedimiento Civil Soviético, como el Italiano, sigue la tendencia moderna que consiste en añadir a lo usual y admitido, la enunciación de las pruebas que corroboran los "hechos" enunciados y que demuestran la pretensión jurídica del demandante. Naturalmente que los artículos 75 y 76 se complementan, pues, el primero nos habla del juzgador, que es un Tribunal. En los Tribunales Soviéticos, hay asesores del pueblo.

LEGISLACION COLOMBIANA

Nuestra Legislación antigua, al tratar de la demanda, incluía estos elementos: Juez a quien se dirige; partes demandante...

y demandada, con sus nominaciones; lo que se pide; relación de hechos, invocación del derecho y cuantía.

Fué el Código Laboral el primero en modernizarse estableciendo, además de los elementos anteriormente acogidos, la enunciación de las pruebas para establecer la verdad de las afirmaciones. Por el interés que reviste la materia, copiamos el artículo 25 del Decreto 2159, de 24 de junio de 1.948, "sobre procedimiento en los juicios de trabajo" o "Código Procesal del Trabajo". Artículo 25.

Las varias pretensiones se expresarán con precisión y claridad.

FORMA Y CONTENIDO DE LA DEMANDA

La demanda deberá contener: La designación del Juez a quien se dirige; el nombre de las partes y de sus representantes; la cuantía, cuando su estimación sea necesario para determinar la competencia o el trámite. La indicación de la clase de proceso que corresponde a la demanda, ratificada bajo juramento; lo que se demanda, expresando con claridad y precisión los hechos y omisiones; la relación de los medios de prueba que el actor pretende hacer valer. La dirección de la oficina o habitación donde el demandante y su apoderado recibirán las notificaciones personales, y donde han de hacerse el demandado o su representante mientras estos no indiquen otro, o la afirmación de que se ignora, bajo juramento que se considerará prestado por el trabajador pueda litigar en causa propia no será necesario este requisito.

Por último, nuestro Código de Procedimiento Civil adoptó el sistema moderno, estableciendo que el demandante en su libelo, debe, conforme al artículo 75, proceder a lo siguiente: 1.- La designación del juez a quien se dirige. 2.- El nombre, edad, domi-

cillo del demandante y del demandado; a falta de domicilio se expresará la residencia, y si se ignora la del demandado, se indicará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado por la presentación de la demanda. El nombre y domicilio ó, a falta de éste, la residencia de los representantes o apoderados de las partes, sino pueden comparecer o no comparecen por sí mismas. En caso de que se ignoren se expresará tal circunstancia en la forma indicada en el numeral anterior. 4.- El nombre del apoderado judicial del demandante si fuere del caso. 5.- Lo que se pretenda, expresando con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en el artículo 92. 6.- Los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados. 7.- Los fundamentos de derecho que se invoque. 8.- La cuantía, cuando su estimación sea necesario para determinar la competencia o el trámite. 9.- La indicación de la clase de proceso que corresponde a la demanda. 10.- La petición de las pruebas que el demandante pretenda hacer valer. 11.- La dirección de la oficina o habilitación donde el demandante y su apoderado recibirán las notificaciones personales, y donde han de hacerse al demandado o a su representante mientras éstos no indiquen otro, o la afirmación de que se ignoran, bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la demanda. 12.- Los demás requisitos que el Código exija para el caso (443, 823 y 850).

Como se vé, el artículo 75 del C. de P. C. (Decretos Nros. 1.400 y 2.019 de agosto 9 y octubre 26 de 1.970) marca un avance en la reglamentación de la formulación de la demanda, añadiendo a todos los elementos que podríamos llamar tradicionales, la " petición de las pruebas que el demandante pretenda hacer valer". Este principio, que marca una innovación en el derecho mundial contemporáneo, se funda en la "lealtad procesal", según esta posición, el proceso deberá estar ausente de toda sorpresa; así no solamente se determinará con absoluta claridad la pretensión o pretensiones de la parte demandante, los " hechos" que determinen tal o tales pretensiones o pretensiones, sino las pruebas, en concreto que los van a demostrar, con la invocación del derecho. Todo amén de las reglas que determinan las partes demandante y demandado, sus domicilios, el juez a quien se dirige y la cuantía, cuando ella es necesaria para determinar la competencia.

Como se vé, el artículo 75 del C. de P. C. (Decretos Nros. 1.400 y 2.019 de agosto 8 y octubre 28 de 1.970) marca un avance en la reglamentación de la formulación de la demanda, añadiendo a todos los elementos que podríamos llamar tradicionales, la " petición de las pruebas que el demandante pretenda hacer valer". Este principio, que marca una innovación en el derecho mundial contemporáneo, se funda en la "lealtad procesal", según esta posición, el proceso deberá estar ausente de toda sorpresa; así no solamente se determinará con absoluta claridad la pretensión o pretensiones de la parte demandante, los " hechos" que determinen tal o tales pretensiones o pretensiones, sino las pruebas, en concreto que los van a demostrar, con la invocación del derecho. Todo amén de las reglas que determinan las partes demandante y demandado, sus domicilios, el juez a quien se dirige y la cuantía, cuando ella es necesaria para determinar la competencia.

CAPITULO III

COERCIBILIDAD, COACTIVIDAD DEL DERECHO Y NOCIÓN DE

ACCIONES

Ante todo, aunque no es el objeto principal de este estudio, conviene dar una idea general de lo que es el Derecho, cuyo concepto puede tomarse en sentido objetivo y en sentido subjetivo. De acuerdo a lo primero, puede decirse que el Derecho es la ley positiva, dictada por el poder soberano, para el bien común. Esta definición cabe dentro de la acepción del Estado Democrático, entendiéndose por poder soberano, el que reside en la asamblea o asambleas que tiene su origen en el voto popular. En un sentido amplio, se comprende a algunas monarquías llamadas constitucionales, en las cuales el poder de dictar leyes reside en el Parlamento elegido por el pueblo. En sentido subjetivo puede decirse que derecho es "La facultad o poder para hacer o no hacer algo". Nuestro profesor de Filosofía del Derecho Sr. Mantilla Pineda, en la página 151 de su conocida obra, nos trae la siguiente definición: "El derecho es un principio ético o valor que regula las relaciones intersubjetivas, imponiendo obligaciones y atribuyendo facultades". Obviamente en la definición que precede a la anterior se supone las relaciones intersubjetivas y las obligaciones correlativas al concepto de Derecho, pues este pertenece a la esfera o el plano de lo social.

Del Vecchio ha definido el Derecho diciendo que es "Coordina-

ción objetiva de acciones posibles entre varios sujetos según un principio ético que las determina excluyendo todo impedimento". Hans Kelsen concibe el Derecho como un sistema de normas coercitivas. Para Marx y Engels, considerados como los fundadores del llamado materialismo histórico, el Derecho es una superestructura social, construida sobre la actividad económica.

Hoy en día, todo autor, concibe al derecho como una "AUTARQUIA" (auto; propio; arquía; poder) es decir, que el concepto en cuestión sea que se lo considere como norma, como ley, o como facultad entre las que tiene un poder intrínseco, para hacer o dejar de hacer algo y para que sus "Súbditos" se sometan a él, mediante la observancia de su inviolabilidad.

Así, si el Derecho tiene entre sus ingredientes el llamado "Poder", esto, supone en abrirse campo, contra todo obstáculo, para realizarse, perdonando la expresión, "Para que el poder pueda", y no se diga que el "Poder para qué?". De lo anterior nace lo que se llama la coercibilidad del Derecho, que presupone su COACTIVIDAD, pues esto, suponiendo el Derecho en acción, envuelve una actividad por parte del titular del Derecho y otra, por parte de los que deben respetarla, para la coexistencia social. Hay aquí una actividad, común - pero que se realiza de diferente manera - a varias personas: la actividad común es una coactividad. Pero la actividad no debe tener tropiezos, y - cuando estos se presentan, debe existir un algo que lo rompa, esto es llama "coercibilidad del Derecho", que, en principio, es una fuerza moral, que cuando sea necesario puede traducirse o subrogarse en una "fuerza física" puesta al servicio de la coactividad del derecho, coactividad que envuel-

ve el concepto de inviolabilidad, porque toda actividad es un movimiento que se desarrolla sin obstáculos.

Se ha discutido si la coercibilidad del Derecho es una simple propiedad del mismo, es decir, algo que existiendo el Derecho, viene necesariamente como consecuencia de tal existencia; o si la coercibilidad, siendo ingrediente del Derecho, no es solo una propiedad del mismo, sino que corresponde a su esencia.

Sobre lo segundo, el profesor Del Vecchio, en su conocida obra (conjunta con Luis Recasens Siches) de Filosofía del Derecho dice lo siguiente: " La coercibilidad es un ingrediente esencial en el concepto del Derecho, hasta tal punto, que " Un Derecho no coercitivo es una expresión absurda, un " sin sentido," ni más ni menos que " un cuadro redondo " ó " un cuchillo sin mango ni hoja", añadiendo: " Como el Derecho quiere sujetar necesariamente a la persona en interés o por motivo de las demás, no puede dejarla en libertad para cumplir con sus preceptos. Como la norma jurídica es la que estatuye un mínimum de firmeza y seguridad en las relaciones sociales, excluye de modo necesario la movilidad, la inseguridad que supondría el confiar su observancia al arbitrio subjetivo. Por esto, el tipo de pretensión formal del validez del Derecho es esencialmente " AUTARQUICO". Más abajo añade: " Derecho es, pues, por esencia, norma de imperio inexorable, irresistible, exigencia coercitiva, impositiva."

Entre los sostenedores del primer sistema, es decir de los que conciben la coercibilidad como propiedad del Derecho podemos situar al anticuado padre Jesuita Francisco Ginebra, quien en su

tretado de "Elementos de Filosofía", Tercer Tomo Página 99 dice:
"La coacción jurídica es propiedad del Derecho, porque es la fuer-
za puesta al servicio del Derecho, es así que es lícito emplear la
fuerza física para este fin, porque quien tiene poder inviolable pa-
ra algo, lo tiene a los medios proporcionados; uno de estos es la
fuerza, pues de ella debo valarme para ejercer mi Derecho, y de
consiguiente, también puedo valarme de ella para vencer los obstá-
culos que se oponen a su realización".

Es claro que el Derecho se lo concibe como un poder moral
inviolable; su coactividad tiene su asiento o raíz en lo psicológico
interno, pero suele representarse por hechos materiales, mejor-
dicho, los hechos materiales son la manifestación externa de una
actividad que parte de la interioridad del ser humano. Así también,
la coercibilidad es la acción del Derecho frente al obstáculo, y tal
acción también parte de la interioridad del ser humano y se repre-
senta, traduce, o se subroga en la fuerza física. Como en los tiem-
pos en que el Padre Ginebra escribió su obra, el ambiente no era
propicio para hacer la disertación anterior, siendo la fuerza física
un hecho material y el Derecho una concepción moral, claro es que
había dificultad en reconocer lo meramente físico, como ingredien-
te de lo metafísico, del deber ser moral, que es el Derecho, como
normal.

Dentro de la noción privatística del Derecho, siendo esta in-
violable, coactivo y coercible, la acción emanando de la coercibili-
dad del Derecho sustantivo, dependía y tenía su causa en tal Derecho.

El primer derecho es el derecho del actor que tiene a la
presentación del obligado." Después afirma "... en la Doctrina
de Dagestun que fué el primero en definir la acción (1. 277) como

De este modo, para "ACCIONAR" ante la Injusticia, para mantener la vigencia del Derecho, se necesitaba la existencia concreta de tal derecho. Refiriéndose a la materia, el profesor Giuseppe Chiovenda, en su primer tomo sobre "Instituciones de Derecho Procesal Civil", en la página 20 dice; refiriéndose a la acción "Era ésta considerada como un elemento del mismo Derecho deducido en juicio; como el poder, inherente al Derecho mismo, de reaccionar contra la violación; como el Derecho mismo en su tendencia a la actuación". Ser madre de la demanda, es uno de los sustos. Fué con el correr de los tiempos que cambió el concepto de "acción" (Judicial) para ya no hacerla depender de la coercibilidad del Derecho material, sino para considerarla como un Derecho independiente, autónomo, por el cual, cualquier ciudadano (tenga o no tenga el Derecho sustantivo o material) tiene la facultad para pedirle al Estado, es decir, para accionar, ser oído en juicio, vale decir, tener poder para componer el proceso. Sobre esta materia el mismo profesor arriba citado, en la obra traída a colación, dice lo siguiente: "El reconocimiento de esa autonomía se hace completo con Adolfo Wach, quien en su "Manual" (1885) y en su monografía fundamental sobre la acción de declaración (1.888) demostró que la acción, tanto cuando sustituye a la falta de realización que la ley debía hacerse mediante la presentación de un obligado, como, y más generalmente, en los numerosos casos que tiende a la realización de una voluntad concreta de ley tal que no debe ni puede ser realizada de otra manera que en el proceso, es un Derecho por sí mismo, claramente distinto del derecho del actor que tiende a la presentación del obligado." Después añade: "... en la Doctrina de Degenkolb que fué el primero en definir la acción (1.377) como

como UN DERECHO SUBJETIVO PUBLICO, CORRESPONDIENTE A TODO AQUEL QUE DE BUENA FE CREA TENER RAZON, PARA SER OIDO EN JUICIO Y OBLIGAR AL ADVERSAARIO A APERSONARSE".

El Profesor Francisco Carnelutti concibe la acción como una facultad, vale decir como un Derecho, que puede ser o no ser para el Derecho sustantivo material, mediante el cual se pide la intervención de la justicia para la composición de un proceso. Obviamente la acción se ejerce por medio de la demanda, es uno de los sustentáculos procesales de la misma. Sigue en esto, el connotado profesor, la misma orientación que se indica en el aparte anterior, que se traduce, por la noción pública del Derecho a accionar. Así, cualquiera que crea que se le ha violado o juzga inminente la violación de su Derecho (sea que este exista o no en realidad) está facultado para recurrir ante el Juez y ser oído en juicio, como citar o llamar a quien considere contraparte para los mismos efectos. Sobre el concepto de la acción, redondearemos nuestro pensamiento al tratar de la Filosofía de la demanda.

De lo anterior podemos concluir con lo siguiente: el substractum procesal de la demanda es la acción y ésta se la concibe hoy, conforme se indica en los acápites anteriores. La demanda, concreta la acción, cuando la invoca específicamente, mediante los ingredientes determinados por la ley positiva, que corresponden, como veremos a su tiempo a principios de Ontología Jurídica, vale decir que tales elementos de la demanda tienen su fundamento filosófico, o sus razones últimas, que es lo mismo.

tampoco se resuelve en el sujeto pasivo contra quien se dirige, no obstante que ella infiere respecto a éste el cumplimiento de una obligación, activa, de hacer algo, o pasiva, de no hacer. De donde se deduce que la demanda IMPLICA una relación, con sus dos términos extremos: demandante y demandado pero, en el fondo, la esencia de la demanda no radica en la relación implicada, sino, como antes se dijo, en la súplica o petición de una voluntad radora. Es claro que el acto de la voluntad radica en el primer extremo de la relación indicada: en el demandante.

El Procealista Fábrega y Cortés, en sus "LECCIONES DE PRACTICA FORENSE", concibe, la forma lógica de una demanda como un silogismo, conteniendo dos premisas y una conclusión; una premisa mayor, que es la premisa legal o científica, en el sentido de que la ley es ciencia; una premisa menor, que es la premisa histórica, o de los hechos; y una súplica o petición, que es la consecuencia del silogismo que la demanda plantea. Cuando los hechos enunciados en la demanda se prueban durante el curso del juicio y se compaginan con el planteamiento de la premisa mayor (la del Derecho) la demanda es procedente y la conclusión lógica no se deja esperar. Se trata de conclusiones, porque en el orden lógico, las súplicas o peticiones, en el fondo son el resultado que el demandante hace de la comparación de los hechos acaecidos con determinado presupuesto jurídico; de aquí que muchos, al formular la demanda hagan que las cuestionadas PETICIONES O SUPPLICAS ocupen materialmente el último puesto, en el escrito, como el resultado de la discusión esquemática que la demanda plantea llegando, como se dijo, o mejor, como se incluyó arriba al acto por el cual

la voluntad se decida a pedir, siendo esto el resultado de un discurso del demandante, el que comprende un discernir sobre los HECHOS, frente a las peticiones, por el cual el que formula la demanda piensa, discutiendo consigo mismo y decidiéndose a plantear ante la justicia su instancia, súplica o petición. Por eso la demanda es una súplica de una voluntad razonadora, súplica que pide un proveído jurisdiccional frente a uno o a varios sujetos pasivos de la acción, sustrecho de la demanda. La concepción anterior sobre la demanda es en el fondo, la misma que Francisco Carnelutti nos trae a la página 19 del Tomo II de su "Sistema de Derecho Procesal Civil", cuando dice: "... la palabra demanda se reserva para significar el acto compuesto que resulta de combinar la INSTANCIA con la ALEGACION", resultando que para el mismo autor - dicho sea por anticipado - " que las instancias y alegaciones son a la manera de dos cuerpos simples que raramente existen aislados In rerum natura" (en el reino de la naturaleza) anotando además que " su preparación se debe a un análisis lógico del dato de experiencia, que las muestra normalmente combinadas en la demanda". El profesor Giuseppe Chiovenda quien precedió a Carnelutti en la cátedra de Derecho Procesal en la Universidad de Roma, a la página 6, Tomo III, de sus "Instituciones de Derecho Procesal Civil", nos trae la siguiente definición sobre la materia de nuestro estudio: " La demanda judicial es el acto mediante el cual la parte, afirmando existente una voluntad concreta de la ley que le garantiza un bien, declara querer que esa voluntad sea actuada, e invoque a tal fin la autoridad del órgano jurisdiccional". Por lo que se viene exponiendo con la mayor claridad, en lógica aristotélica, se llama

do, respetando la alta autoridad científica del profesor italiano, se puede afirmar que la definición es incompleta: se refiere a la voluntad concreta de la ley y a la voluntad del demandante para que esa ley sea obedecida y acatada, en garantía de un bien que le corresponde, pero nada dice de los " HECHOS " que establecen el vínculo lógico entre el querer de la ley y el querer del demandante, para producir como consecuencia la tutela del bien. Así analizada la cuestión el silogismo propuesto por Fábrega y Cortés, del que antes se trató, se destruye, porque la supuesta operación lógica solo quedaría con la premisa mayor, que se traduce en el contenido de la ley y la conclusión o petición que se establece por medio de la manifestación del querer de la voluntad del demandante, instando que la voluntad de la ley se actúe en la protección de un bien particular. Falta la definición de Chiovenda referirse a los HECHOS y a las ALEGACIONES que la demanda debe contener y que son las razones que causan sus peticiones, súplicas o conclusiones. El silogismo traído a colación sería por ejemplo el siguiente: " La ley garantiza aún el hecho de la posesión (premisa mayor) luego pido a la justicia obedezca a la ley y me conserve en mi posesión. Como se vé, el pretendido silogismo falta la PREMISA MENOR, consistente en la aseveración de los HECHOS, alegándolos frente al Derecho. Pudiera decirse que, en el caso de la definición de Chiovenda los HECHOS y ALEGACIONES quedan en el tintero del que hace la demanda. Según el ejemplo propuesto, la conclusión no es lógica, porque no existe una comparación entre lo que debiera ser materia de la proposición menor, con la mayor. La premisa menor, en lógica aristotélica, se llama

término medio, y sin él, el silogismo se hace imposible.

Hemos dicho que la demanda es la manifestación de la voluntad mediante la cual se pide, se suplica, algo a la justicia estatal, llevándole a su conocimiento todo un discurso, basado en hechos y en invocaciones de derecho. Expliquemos, ahora, para efecto de futura discusión, el contenido de esta definición. En la anterior concepción no se habla de "actor o demandante", ni de "demandado", y ello porque la esencia de la demanda, como ya se dijo, no radica en la relación formada entre los extremos demandante y demandado, que ella implica. Así, pues, por la misma razón (relación implicada) los sujetos activo y pasivo de la demanda están VIRTUALMENTE comprendidos en su definición, por la misma razón, se implica la existencia del sujeto de esa voluntad, causa de la petición que la "petición" o "súplica" en traña. Así, mismo, si por alguien, ante el Órgano Jurisdiccional se pide, o la declaración de un derecho, o una condena, o el cese de una perturbación, o librar un mandamiento ejecutivo, siendo el derecho un concepto de relación, ello no puede hacerse, sin la existencia de un sujeto pasivo de la obligación correspondiente al derecho, cuya tutela, el demandante insta o suplica por parte del Estado.

Se ha dicho que la demanda es una manifestación de la voluntad por la cual algo se pide al poder jurisdiccional, para el conocimiento o la realización de un derecho, o una condena. Puede decirse que esto es lo que le da existencia al ser de la demanda, otorgándole el sello de su inconfundibilidad y distinción. A la pe-

tición o súplica, los Romanos le llamaron "petitio", denominación
 que pasó al derecho durante toda la edad media, hasta que algunos
 la nombraron con el vocablo "supplica", siendo el término "Ins-
 tancia", acaso el más adecuado, conforme al pensamiento de Fran-
 cisco Carnelutti, definiéndolo, como el "acto de invocar del ofi-
 cio un proveimiento", según el mismo autor, un "hacer hacer",
 un "hacer declarar", un "hacer adjudicar". Bien entendido que
 la súplica o instancia no tiene su principio y su fin con la sola in-
 troducción de la causa o presentación de la demanda, sino que tal

acto de instar o de suplicar es una voluntad permanente durante
 todo el curso del juicio, hasta el logro de la sentencia y su ejecu-
 ción, actos en los cuales la voluntad del peticionario o demandante
 se colma, mediante la consecución del objeto que la determinó.
 Por la misma razón, la demanda tiene vida y operancia durante
 todo el curso del juicio, resultando un ser destinado a distintos cam-
 bios y sujeto, sobre todo, a constante movimiento, hasta el logro
 de la sentencia y su ejecución, tiempo en el cual, al llenarse sus
 presupuestos y al ser atendidos por el juzgador, la demanda ha ad-
 quirido su meta, terminando su operancia y perfección con la eje-
 cución de la sentencia.

En la definición de la demanda traída a colación hallamos,
 pues como primer elemento la "Instancia". Mediante esta opra -
 ción de la voluntad, en el fondo, se hacen dos cosas: la.- se in-
 voca del Oficio un proveimiento; y 2.- el proveimiento invocado
 se dirige contra el demandado, por medio del Estado, pero no con-
 tra el Estado mismo, salvo el caso especial de una demanda contra
 tal Estado, proveimiento que el demandado debe cumplir, como tri-

buto a la vigencia del derecho del actor. Mediante lo primero, se acciona frente al Estado, y, mediante lo segundo, frente al particular, por intermedio del Estado. A la invocación del proveimiento al OFICIO se la ha concebido, en el día de hoy -repetimos- como el ejercicio de una acción pública procesal, mediante la cual, todo ciudadano tiene derecho a invocar la actividad del Estado, para que, mediante el desarrollo de un proceso, su Organo Jurisdiccional provea lo relativo a un problema de derecho privado o público.

Mediante el planteamiento esquemático del proveimiento solicitado al Estado contra el demandado, el actor ejercita lo que en los tiempos actuales, los alemanes encabezados por el Profesor Enneccerus, llaman "pretensión", definiéndola así: "El derecho a un acto o a una omisión dirigido contra una persona determinada". A este nombre alemán de "pretensión", corresponde, en el derecho latino la concepción de "acción privada". De modo, pues, que la "instancia" resulta ser como el vértice en donde confluyen dos clases de acciones: la privada y la pública, las que obrando la una sobre la otra, le dan a la "instancia" un sello especial, característico de este acto procesal. Cuando del proceso -ya lo dijimos más antes- se tuvo una noción privatística fue desconocido el concepto de acción procesal pública o de derecho público procesal, que es lo mismo. En ese modo jurídico, la "instancia" era únicamente la acción privada. Pero vino la noción publicística del proceso; se buscó y encontró la noción de la acción pública, concebida como derecho autónomo e independiente, produciéndose una tendencia a desalojar como directamente atañedora a la demanda y al proceso de acción privada. Esta noción de la acción privada no ha podido ser totalmente borrada del

deracho procesal. Autores de esta tendencia como Chiovenda, después de tratar de las distinciones entre lo que él concibe como acción y obligación (obligación del demandado correspondiente al derecho del demandante, buscada por éste mediante el ejercicio de su acción privada) acaba confesando: " Pero no se niega con esto que entre la obligación y la acción corra en nexo estrechísimo, puesto que ambas se apoyan, como se ha dicho, en la voluntad misma de la ley que garantiza un bien determinado, y tienden a conseguir un mismo bien, (y aquí viene su tendencia a establecer la separación de que se viene hablando) aunque por caminos diversos y por medios diferentes".

Es un absurdo pretender realmente separar la operancia conjunta de la acción privada y de la acción pública procesal, deslindando por completo la primera de la segunda, ya que ningún hecho procesal o ningún proceso cabe considerarlo como desarticulado y separado de lo que se ha dado en llamar " derecho subjetivo material", que es el mismo derecho privado, cuya tutela se demanda, mediante la acción que ese derecho lleva consigo, de la acción pública procesal.

Como veremos la demanda es un SER FINALISTA, teleológico, resultando un contra sentido pretender quitarle al fin su causalidad sobre el ser que para su concepción se produce. En cambio el Profesor Francisco Carnelutti, tomando, en parte las concepciones de Chiovenda sobre la acción pública como derecho autónomo, después de hacer la distinción lógica entre éste último y el derecho subjetivo material (con su acción privada) termina diciendo lo siguiente: " por otra parte, para favorecer la involución de éste en aquél, junto a la razón histórica ha funcionado una razón lógica consistente en que sin duda los dos derechos están siempre ligados por

quía e inevitabilidad invocando mi ACCIÓN, ante la ACCIÓN del Estado una relación del medio a fin; la acción (ha de entenderse la pública (acción privada y acción pública respectivamente). Y así (por procesal) sirve para la tutela del derecho material, por lo que presenté mi súplica o petición, pero tras ésta reproduciré, para que al de confundirse con éste derecho mismo en cuanto lo hace valer".

Estado conozca lo que yo conozco y decida como yo decido, todo mi Y luego, como para confirmar lo que se dijo arriba, escribí "El discurso interior, con su discernimiento y deliberación, haciendo punto de contacto entre los dos derechos (derecho privado y derecho público de los hechos, del medio y del título de mi derecho. Y todo lo procesal público; acción privada y acción pública) está en que la anterior es de una lógica elemental: al ser producida una petición o instancia del derecho material determina la atribución del derecho procesal, como acto de ser racional, tal petición debe tener o exhibir

los motivos que la causaron, porque nada obra sin razón suficiente.

Continuamos en la explicación sobre la concepción de la de - Allí está la razón de lo que el Derecho Canónico calificó como "a - manda: dijimos que ésta consiste en la manifestación de la voluntad afirmaciones y alegaciones" ("seque allegari et asserunt"). mediante la cual se pide, se suplica algo a la justicia estatal, lle - Las afirmaciones consisten en la aseveración de hechos y cuando se vándole a su conocimiento un discurso basado en hechos y en invocaciones de derecho. La instancia, como acto de la voluntad que es, el nombre de alegaciones, vale decir fundamentaciones. Para los debe estar determinada por el acaecimiento de hechos ciertos que hechos, por ser aseverados, resultan afirmativos, lo que conlleva la promesa de su confirmación, mediante la prueba pertinente. Y es la voluntad obra precedida de la decisión o, mejor dicho, con decisión; por esta razón -promesa de confirmación de los hechos afirmados más ésta presupone la deliberación y el discernimiento, operaciones que los códigos modernos califican como uno de los requisitos síquicos por medio de las cuales se valora las razones y los hechos que militan en favor y en contra de una acción. Así, si mi derecho ha sido violado, lo primero que hago es pensar en la razón de ser de ese derecho, en la causa por la cual me corresponde, en su título; recuerdo, además, los modos que determinaron tal título, considero mis hechos frente a mi derecho, como también los hechos de terceras personas que pudieran constituir su violación. Después de estos discernimientos, y deliberación conociendo mi derecho frente a su violación, resuelvo, me decido a volver por los fueros de su autar

quía e inviolabilidad invocando mi ACCION, ante la ACCION del Es-
tado (acción privada y acción pública respectivamente). Y así for-
maré mi súplica o petición, pero tras ésta reproduciré, para que el
Estado conozca lo que yo conocí y decida como yo decidí, todo mi
discurso interior, con su discernimiento y deliberación, haciendo re-
cuento de los hechos, del modo y del título de mi derecho. Y todo lo
anterior es de una lógica elemental: si se produce una petición o ins-
tancia, como acto de ser racional, tal petición debe tener o exhibir
los motivos que la causaron, porque nadie obra sin razón suficiente.

Allí está la razón de lo que el Derecho Canónico califica como " a -
firmaciones y alegaciones" ("eaquae allegantur et asseruntur").
Las afirmaciones constatan en la aseveración de hechos y cuando es
el nombre de alegaciones, vale decir fundamentaciones. Pero los
hechos, por ser aseverados, resultan afirmativos, lo que conlleva la
promesa de su confirmación, mediante la prueba pertinente. Y es
por esta razón -promesa de confirmación de los hechos afirmados-
que los códigos modernos establecen como uno de los requisitos
del libelo de demanda la somera indicación de la prueba que el ac-
tor se propone aducir en el curso del juicio, durante el proceso co-
rrespondiente. Este elemento no es esencial en la definición de la
demanda, porque se encuentra comprendido en las razones del dis-
curso de que hablamos, discurso que presupone hechos, a cuyo es-
tablecimiento o verdad se llega, dentro del proceso, mediante el
ejercicio de la prueba: de éste modo pues, ésta virtualmente se en-
cuentra contenida en la definición que de la demanda hemos expuesto

en los breves términos que la componen.

La demanda necesariamente está ligada al derecho subjetivo material, porque está precisamente encaminada a pedir su tutela. Es inconcebible, fuera de la temeridad, una demanda sin derecho sustantivo. Por ello, en la ley positiva, al tratar de los elementos de la demanda, se exigen entre ellos la cita del derecho. Y es que si no se citan hechos y derecho, la demanda carecería de alegaciones que fundamenten la petición o peticiones.

No obstante lo dicho, autores como W. KISCH., en su obra "Elementos de Derecho Procesal Civil", a la Pag. 172, dice lo siguiente: "No es necesario que simultáneamente agregue la calificación jurídica de estos hechos: no hace falta que indique las disposiciones legales que pueden o deben aplicarse al caso propuesto. Cullen v. gr., demanda por motivo de una compra-venta, no tiene más que indicar los hechos de la conclusión del contrato, pero no los Artículos del Código Civil; el que se apoya en delito cometido por el adversario, no tiene que presentar más que las circunstancias de hecho constitutivas del mismo, y no los preceptos legales que obligan a la indemnización de daños y perjuicios. El actor no necesita nombrar una determinada relación jurídica como base de su pretensión, mucho menos hacer resaltar el punto de vista jurídico bajo el que hay que tratar sus afirmaciones: V. gr. no tiene que alegar si en el caso concreto demanda por mandato o gestión de negocios sin mandato o por enriquecimiento sin causa. La averiguación de todo esto es cosa del Tribunal, no de las partes. Aquel sólo recibe de éstas el supuesto de hecho; las reglas jurídicas

convienen a éste, tiene el Tribunal que conocerla por sí y aplicarl^{as}. Francamente no podemos estar de acuerdo con el pensamiento de éste célebre autor alemán, tanto más que en el día de hoy tiene un inusitado avance el principio procesal de "lealtad entre las partes", frente a la justicia; entonces, los planteamientos de la demanda tienen que ser claros, concretas sus alegaciones, basadas en los hechos frente al derecho invocado, indicando además, y por anticipado en el caso, las pruebas de que se va a hacer uso dentro de los términos legales, para probar las afirmaciones de la demanda. El escueto procedimiento que insinúa el Profesor Kiech, echaría por tierra el principio de la lealtad procesal entre las partes, dando lugar a no pocas y graves sorpresas.

Decimos que consideramos a la demanda como un ser ideal, pero real, con consecuencias casi siempre materiales. La demanda para hacerse inteligible al Juzgador y al demandado y tornarse en eficaz (es decir, para comunicarse) adquiere corporeidad mediante el verbo oral y escrito que la traduce, resultando así que la demanda, como ser ideal, empleando una expresión de Recaséns Siches, se trasbasa en un ser material. Así, pues, sería vulgar confundir la demanda con el escrito que la hace inteligible y, por lo tanto, comunicable.

Por último, tenemos que si la demanda es una volición, siendo ésta un acto inseparable de la voluntad y de la persona en la cual reside, podría calificarse sólo como una propiedad del ser humano; más la demanda, como acto de la voluntad, una vez producido, permanece, y por ello idealmente constituye un cierto ar-

quetipo, algo que se estabiliza y objetiva y que, por lo mismo, al proponerse penetrar en su esencia, puede ser considerada como un ser propio, autárquico con causa material, formal, eficiente y final. Por ello nos atrevemos a pensar en la demanda como una esencia, determinada por su propia existencia. Sobre estas materias, el Padre Mandonnet, en su obra "Opúsculos Filosóficos Segun los de Santo Tomás", dice: "en las inteligencias hay acto y potencia porque hay composición de esencia y existencia; puesto que la existencia no les pertenece por esencia y por lo tanto tienen que recibirla de afuera". No hay que olvidar que la "instancia" no obstante de representar una fuerza de la voluntad, traduce un acto de la inteligencia, que la preside, el cual salió de su potencialidad, resultando el pensamiento y la volición, Filosóficamente hablando, "EXISTENTES" por el estímulo de determinadas características de un medio ambiente exterior circundante. El pensamiento y la volición, como factores de una demanda, son verdaderos valores, los que son concebidos hoy día como seres específicos que tienen entidad propia, pero que no pueden estar separados de otro ser que lo sustenta, los lleva a los tiene: en el caso, el ser humano demandante. Por otra parte, sabido es que no puede haber demanda sin hechos que la motiven y estos son siempre distintos a la voluntad y al pensamiento, y exteriores, frente a los mismos.

Explicaremos lo anterior con un poco de más detenimiento: una demanda, toda demanda, posee una individualidad propia, no

es un ser genérico, sino específico y concreto. Así, pues, en consecuencia la instancia que es el sustractum de la demanda, es igualmente específica y concreta, siendo de la misma naturaleza el acto de la voluntad del cual la instancia es traducción. Qué es lo que a la voluntad le hace salir de su potencia al acto, para constituir uno específico, individual y concreto? Sabido es que ninguna potencia se actualiza a sí misma y que para pasar al acto, necesita de la acción de otro ser en acto. " En principio: nada se actualiza así mismo dice el Profesor Mercier, es pues, universalmente verdadero, y su verdad es evidente, sin estar sujeta a la experiencia; el principio es analítico". Tiene, pues, que existir un ser que, actuando sobre la voluntad, la mueva, determinándola, mediante el ejercicio de una actividad, de la potencia al acto, para suplicar, para pedir, para instar en consecuencia, pues, el derecho ejerce su propio poder, su autarquía moral, que está en su propia esencia y que no debe confundirse con la coacción o fuerza física que, en ciertos casos, se pone a su disposición. Más el poder del derecho en cuestión, no es cualquier poder, sino, este determinado poder, el cual al obrar sobre la voluntad, no la determina a hacerlo en sentido general, sino en este determinado sentido, para producirse una " instancia " singular y concreta. Pero la fuerza o la coactividad del derecho no es lo único que pasa a la voluntad para " accionar ", de la potencia al acto, sino que los hechos producidos al rededor del derecho son otra con-causa de esa determinación. De modo, pues, en últimas, el derecho y los hechos, vale decir las alegaciones son el factor determinante para sacar a la voluntad del hombre de la potencia al acto, para producir una demanda, concreta, singular, específica y

unívoca. *evolución jurídica, el particular se hace justicia por sí mismo.* Un ejemplo sirve para aclarar las cuestiones: quiero, insto, suplico a la justicia que determine a mi vecino por la devolución de ésta finca a mi favor; qué hace que mi querer se determine, lo.- en tal finca y 2o.- en tal devolución? Dos cosas producen mis determinaciones 1a. y 2a.: a) Mi derecho de dominio sobre tal finca y b) el hecho o hechos constitutivos de la usurpación del vecino hechos que obrando sobre mí, produjeron en mi derecho la reacción que despierta su poder, representado en un acto de autarquía que determina a mi voluntad a accionar, pidiéndole al Estado que también accione, instando una reivindicación, de una finca específicamente determinada. *suplica equivale a la conclusión de tal sistema.* Hemos visto, como los hechos, determinando al derecho subjetivo material en su PODER (autarquía), hacen que éste consiga que la voluntad del demandante salga de la potencia al acto concreto de querer, de un suplicar, de un instar determinado. Aquí aparecen pues, el derecho privado material accionando sobre la voluntad y el derecho público procesal, sumando su acción, en una nueva determinación sobre la misma voluntad, para endilgarla a suplicar, no "in genere", sino "in especie", a la persona determinada frente a tal Oficio del órgano jurisdiccional. Así, tenemos que el derecho procesal público le sirve de medio al derecho subjetivo material, para que éste consiga que su voluntad inste contra el particular o ciudadano, por intermedio del Estado. De modo, pues, que, en la instancia convergen los poderes o acciones de estos dos derechos. Por esto es por lo que el Profesor Del Vecchio, en su "Filosofía del Derecho", dijo: "En las primeras fa-

ses de la evolución jurídica, el particular se hace justicia por sí mismo (Insta por sí y ante sí), por su propia mano asistido del grupo familiar o gentilicio. Esta justicia o venganza privada es una forma todavía grosera o imperfecta de la tutela jurídica: y así, al formarse y organizarse el Estado, en una fase ulterior, avoca así tales funciones, y provee a las mismas mediante el aparato adecuado. Con esto aumenta la eficacia de la protección del derecho, mientras que de otro lado se le prohíbe al particular hacerse o aplicarse justicia por sí mismo".

Lo que anteriormente venimos exponiendo se verifica como verdad, recordando de cómo una demanda es un silogismo. Si la Pretensión, Instancia o súplica equivalen a la conclusión de tal silogismo, es claro que ella toma su género y su especie del género y especie de las premisas, resultando que la conclusión jamás puede exhibir una esencia discordante a las que la causan. Las premisas determinan las súplicas o instancias, y ellas consisten, como se dijo al principio, en la evocación del derecho y en el planteamiento de los hechos, luego éstos y aquel le darán sus esencias a la instancia, a la súplica, a la conclusión del silogismo, y tal esencia será del mismo género y de la misma especie de la de los elementos que la causaron. De este modo, la demanda llega a ser un todo homogéneo, con denominadores comunes.

El análisis ontológico jurídico cumplido no solo tiene importancia científica especulativa, sino evidentemente, consecuencia de orden práctico, por que sirve para explicar fenómenos de orden procesal, V. Gr.: cuando el derecho sustantivo material in-

vocado en la demanda no ha existido, la "instancia", en el fondo, carente de verdad, carece de esencia y su existencia solo resul -

ta aparente, en la forma. De ello se deduce que, a la postre, la demanda no prosperará, con las consiguientes secuelas de orden jurídico. Lo mismo resulta cuando los hechos, aducidos o narrados en la demanda han resultado falsos o fundamentalmente erróneos; en ese caso, "la instancia", careciendo de una de sus causas determinantes de su esencia, tiene existencia aparente, pero no real: en tal caso, tampoco prospera ante la justicia. Lo propio sucede cuando la "instancia" fué el fruto de una "acción" mal escogida, como sería la de proponer una reivindicación, en un caso de simple perturbación o embarazo en el uso de su propiedad. Así, las causas de la instancia deben tener existencia real y determinar lo que demanda en forma adecuada, para que la acción no resulte fallida. Por todo lo anterior dijo el profesor X W. Kisch, a la pag. 57 de su obra citada: Finalmente las alegaciones (hechos, frente a derecho) del actor deben mostrar que lo que tiene a su vista es un acontecimiento DETERMINADO en el tiempo, en el espacio y en el aspecto real y en el PERSO - UNIDAD, verdad y acción, y se dice que tiene los valores real -

NAL...." En conclusión, para demandar con acierto, el abogado debe recopilar los hechos, estudiarlos y discutirlos frente al derecho y el la causalidad de " Hechos " y " Derecho " alegados es perfecta y concreta, debe formar sus conclusiones, las que presenta ante la justicia, como peticiones o súplicas, todo dentro de un orden y unidad perfectos.

AXIOLOGIA DE LA DEMANDA

Es en Colombia el profesor Mantilla Pineda, quien en su

obra "Filosofía del Derecho" da capital importancia, como un capítulo especial, a la axiología jurídica, después de que Recaséns Siches, en su obra "La Nueva Filosofía en la Interpretación del Derecho, trasladó los conceptos de Max Scheller sobre los "valores" al campo de la interpretación de la ley positiva, buscando los valores que se subsumen en cada disposición de derecho positivo o en su sistema del mismo.

Max Scheller ha definido los valores como esencias autónomas que se soportan en los seres con eficacia propia y necesaria. Son seres que solo se pueden separar y considerar desde el punto de vista puramente idealista, pero son realidades en este plano, no del material. Algunos filósofos neoscolásticos, como Octavio Derisiel han pretendido anclar los valores, en la filosofía perenne, afirmando que ellos están representados en lo que en tal filosofía se llama atributos trascendentales del ser, que son tres: unidad, verdad y bondad, y es claro que todos los valores positivos tienen unidad, son verdaderos y buenos, pero hay autores que no se encastillan en las tres categorías anotadas, sino que agregan además; el correspondiente al heroísmo, al desprendimiento, a la lealtad, a la honradéz, en tratándose de los valores superiores, que ocupan, dentro de la filosofía idealista, la primera escala.

Todos los seres que conforman el campo de la ontología jurídica, llevan en sí un contenido de valores, frente a los desvalores que marcan la antijuricidad; de esta manera, puede decirse que la demanda, cuando ella se plantea, representa un conjunto, no solo de valores entrelazantes, sino unidos dentro de un orden causal, determinando los unos, la existencia de los otros, y constituyendo un universo específico, con unidad, verdad, y bondad trascendentales, que brotan del orden causal que la demanda establece.

Veamos, someramente cómo se conforma el advertido orden causal: Para demandar, como tenemos establecido, se necesita algo que mueva a la voluntad a su planteamiento: una causa eficiente y otra final. La voluntad se decide a demandar movida por un discernimiento, un discurso y una deliberación, al principio interiores; en estos factores, cuando se elaboran, bien puede existir una lucha de contrarios, que se debatan entre el ser y el no ser o el ser de otra manera: ello es un discernir, una búsqueda de valores que subsumen en los "Hechos" que causan la demanda, con los cuales, el autor de la demanda, discute viendo el pro y el contra, hasta que liberado del discernimiento y del discurso, decide demandar. Pero no solo el autor de la demanda, tiene que avocar ante los "Hechos" que la motivan, sino que tiene que estudiar, para que prospere su demanda, cual es el derecho que buscan esos hechos, para afianzarse, para fundamentarse, de allí que del contenido valioso del universo de los hechos, se pase al estudio del contenido valioso del derecho que los fundamenta. Así pues, el demandante, en resumen, primero alega consigo mismo discutiendo los hechos frente al derecho y si estas alegaciones las con-

sidera positivas, buscando la causalidad de las mismas, encuentra, como efecto que de ellas brotan las pretensiones lógicas, que se representan por las peticiones o súplicas de la demanda. Claro que

dentro de este sistema de causalidad que vengo exponiendo, el mismo sistema determina la competencia, indicando el Juez a quien hay que dirigirse, las pruebas que van a demostrar los hechos expuestos y desde luego, obviamente el o los sujetos activos de la demanda y el o los sujetos pasivos contra quienes se endilga la misma. Así, pues, para sentenciar, precisa un dictamen, en el que aparece una serie de nociones, que constituye un dictamen (dictamen) más.

Naturalmente que la axiología de la demanda, hasta la presente, es casi un campo inexplorado y este suscito capítulo, en esta tesis, solo debe mirarse como una inquietud, para un estudio más pormenorizado y más penetrante sobre la materia. La síntesis se expresa en un orden causal axiológico, con valores fundados y fundantes, vale decir, determinados y determinantes.

Pero no solo en las demandas se conjugan los valores positivos, sino que tienen importancia los valores negativos o desvalorados. En todo caso, el arbitrariedad del Juez tiene que basarse en los hechos, como serían los daños causados al demandante, las violaciones de contratos, de reglamentos y de leyes. Un homicidio intencional por ejemplo es un desvalor que puede servir como fundamento de una demanda civil, dentro de un proceso penal. Lo mismo pasaría con los daños en propiedad ajena, con el enriquecimiento sin causa, con la estafa, y el delito en general. Lo propio puede decirse de la culpa, la cual no es un valor positivo, sino un desvalor de grado (levísima, leve o grave) lo que, en el orden causal, puede determinar una demanda por responsabilidad civil extra-contractual o contractual según el caso.

CAPITULO V

LA SENTENCIA

Solo como preámbulo de este capítulo, como materia de trabajo, principio por dar una idea general de una sentencia, diciendo que es un dictamen del Juez sobre el fondo de un proceso instructivo.

Así, pues, para sentenciar, precisa un dictamen, lo cual supone una serie de raciocinios, que constituye un discurso (discurrir) que sintetizándose en lo que podría llamarse "Argumento", causan la declaración o la decisión del Juez, unitario o colegiado. La serie de raciocinios pueden existir constituidos por las premisas mayor y menor y por la conclusión, según la lógica aristotélica. En ese caso las premisas mayores, contendrían los presupuestos de ley; las menores los "hechos", analizados, por su orden, frente a las premisas mayores. Obviamente de las comparaciones indicadas surgen las conclusiones y así se forman los raciocinios entrelazantes. En todo caso, al sentenciar el Juez tiene que buscar las causas que determinan su decisión, en ello juega papel preponderante la mente del legislador, vale decir, su razón, que en juicio, que discurre, que argumenta.

El empleo de la razón al estructurar la sentencia, es un hecho acusado por la conciencia humana; pero, tanto el juez individual como el juez colegiado, entre los ingredientes de su persona están tanto la esfera de lo afectivo o sentimental, como la del inconsciente; resultando de ello que en la sentencia, como obra del hombre, este se plasma en aquella en toda su integridad; vale decir,

que la sentencia contendrá, sin que muchas veces el Juez tenga conciencia de ello, una arista afectiva y otra, desconocida para el mismo juzgador, de origen inconsciente. Por ello, una arista afectiva y otra, desconocida para el mismo juzgador, de origen inconsciente. Por ello, los romanos, al acto o dictamen de un juez que culmina un proceso mediante una declaración, lo llamaron SENTENCIA, derivado del verbo latino, cuyo infinitivo es "SENTIRE", que se traduce por "Sentir". Lo anterior significa que no puede haber sentencia sin sentimiento humano es decir sin afectividad, basta pensar en el hecho primario de que para sentenciar es necesario querer producir el fallo y el querer, si bien es cierto que tiene su principio o raíz en la inteligencia, se representa por la voluntad, movida por el afecto. Modernamente esto cobra fuerza después de las investigaciones sobre la filosofía de los valores. El profesor E. Mantilla Pineda, en su obra "Filosofía del Derecho" tiene un capítulo en el cual considera al Derecho como valor (axiología Jurídica: lógica de los valores jurídicos) y los valores se los percibe, mediante actos efectivos, que son el camino por donde se reciben las intuiciones de los valores jurídicos, anotando que este proceso intuicional pertenece a la filosofía idealista, pero que no ha sido desechado por el materialismo histórico. En toda sentencia le toca al Juez discutir los hechos frente al derecho y para ello, además del raciocinio al factor afectivo que es el camino a lo intuicional, también cuenta. De este modo, los Romanos fueron geniales cuando a la sentencia le dieron tal nombre, como sustantivo derivado del verbo "Sentire".

Ordinariamente corresponde al nombramiento de Jueces a la
que, **SUJETO ACTIVO DE LA SENTENCIA** (individual o colegiada)
entre nosotros, para el caso de los jueces singulares, tendríamos a
los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, al Tribunal de Aduanas,
Juez singular y Juez colegiado.
Pero esta elección, pretendió someterla a la llamada **Prerrogativa**. Como lo dice el subtítulo anterior, el sujeto activo de la
sentencia, es decir, quien la pronuncia y la establece, puede ser,
o el Juez individual, o el Juez colegiado. En general, porque
cuando la sentencia tiene que ser establecida o proferida
por el Juez individual, las legislaciones exigen un **mínimo de cualidades**
intelectuales y morales que deben acompañar a la persona
del Juez singular. Luis Recaséns Siches, en tratándose de la per-
sona humana en general, les señala dos dimensiones: **LA TITULARIDAD DE LOS VALORES** y el **LIBRE ALBEDRÍO**; aplicando esta
noción al juez individual, tendríamos que el candidato a serlo tendr-
ría como atributo de su personalidad la titularidad de valores éticos
o morales y jurídicos; ellos se dan en los titulados en las fa-
cultades universitarias de Derecho y ciencia sociales. Es lógico
que la persona humana, desde el punto de vista de su realiza-
ción, es decir, existencial, la persona se forma, asimilando las
características del oficio al cual está dedicada, por ejemplo tendr-
ríamos: El hombre religioso, el hombre moral y el hombre eco-
nómico, según se haya dedicado a realizar valores, o de orden re-
ligioso, o de orden moral, o de orden económico. Es sabido que
cada facultad universitaria realiza una clase específica de valor.
Las condiciones expuestas como parte integrante de la persona
de un Juez, constituyen lo que se puede llamar **IDONEIDAD** para el
cargo.

Ordinariamente corresponde el nombramiento de Jueces a lo que, en general, podríamos llamar altos organismos jurisdiccionales; entre nosotros, para el caso de los jueces singulares, tendríamos a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, al Tribunal de Aduanas, etc., pero esta elección, pretendió someterla a la llamada carrera judicial, hoy reglamentada por el Decreto 250 de 1.970, la que tiene como base principal, en general, el nombramiento bajo el sistema de concurso. Y se apunta aquello del, "En general" porque el artículo 71 del estatuto indicado, hace la excepción, que se traduce en lo siguiente: "La Corte Suprema de Justicia, el Procurador General de la Nación, y el Gobierno podrán designar sin subordinación a los concursos de cuarta parte de los Magistrados, Fiscales y funcionarios correspondientes a cada distrito". Lo mismo se dice del Consejo de Estado, de los Tribunales Superiores, del de Aduanas, con relación al nombramiento de los respectivos jueces.

Se puede destacar el artículo 50 del Decreto arriba citado como básico en los concursos para la carrera judicial. Parece conveniente reproducir el texto de la disposición citada, para luego analizar sus fundamentos, lo que no se ha hecho hasta la presente, en lo que yo sepa: "En toda clase de concursos habrá a) mérito y evaluación de experiencia, rendimiento en las actividades precedentes, capacidad demostrada en ellas, con relación a la carrera o al cargo para el cual se realiza el concurso, de la calificación periódica que haya recibido por conducta, organización, rendimiento y calidad del trabajo en el ejercicio de cargos públicos, de los estudios en los cursos de post-grado en general y es-

REPUBLICA DE COLOMBIA, QUE RECONOCE A LA SOCIEDAD EN SU
DE VIVIR, LOS HAY CONSTITUCION EN OPORTUNIDAD, 2000, DE

pecialmente en lo relacionado con la administración de justicia y el cargo, y en cursos de capacitación especializada para la judicatura y el foro, todos ellos en establecimientos oficialmente reconocidos y sobre programas ceñidos a los planes del Consejo Superior.

"Asimismo se tendrán en cuenta y apreciarán el ejercicio de la Cátedra, preferentemente la Universitaria y en particular en materias relacionadas con la administración de justicia, el cargo y la especialidad, y las obras de investigación científica o de divulgación doctrinaria en los mismos sentidos".

"También se concederá valor propio a la antigüedad y a la permanencia en el servicio y en la especialidad, y a los resultados obtenidos en todos los concursos anteriores en que se haya participado".

"Los cursos incluirán, además, entrevistas personales, y según las circunstancias, exámenes orales y escritos o combinados sobre conocimientos generales, de derecho en la especialidad y de técnica judicial". (desgraciadamente no se ha dado lugar al sistema de calificaciones establecida por el artículo 51 del Decreto 250 de 1.970).

De la lectura del artículo 50, del Decreto tantas veces mencionado, con claridad meridiana se puede señalar sus fundamentos filosóficos y morales, conforme a los siguientes razonamientos:

Un ciudadano, en el caso, o un jurisperito, o un funcionario judicial, dentro de su carrera o de su oficio, pueden haber llegado a la escala de lo MERITORIO ESTO ES O VALE DECIR QUE HAN REALIZADO ACTOS, QUE BENEFICIANDO A LA SOCIEDAD EN DONDE VIVEN, LOS HAN constituido EN DIGNIDAD, esto es, que

mediante el ejercicio de actos plenamente libres, constituyan factor de progreso social, traducido en bondad; para ello, se necesita que el individuo meritario patentice su vida en una escala ordenada de valores, estando como el primero el de la realización de la justicia y el derecho y siendo relegados los valores inferiores que se relacionan directamente con el mundo de la materia. Sobre estas cuestiones, el filósofo Manuel Kant en su tratado del "fundamentación de la metafísica de las costumbres" dice lo siguiente: "En el reino de los fines todo tiene o un PRECIO o una DIGNIDAD. Aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por lo tanto no admite nada equivalente, eso tiene una DIGNIDAD y luego continúa: Lo que se refiere a las inclinaciones y necesidades (materiales) del hombre tiene un precio comercial; lo que, sin suponer una necesidad, se conforma a cierto gusto, es decir, a una satisfacción producida por el simple querer, que constituye la condición para que algo sea fin en sí mismo, eso no tiene meramente valor relativo o precio, sino un valor interno, esto es, dignidad".

Así, pues, el jurisperito y el juez, para ser meritarios, realizando bienes en favor de la sociedad, tienen que estar fuera de los valores subordinados, y claramente hablando, fuera de todo precio material, en resume pues, la dignidad es uno de los ingredientes del mérito humano y la realización de bienes a la sociedad, es otro de los factores que constituyen el mérito. Ahora bien, el mérito exige una compensación, y esta consiste en que la sociedad otorgue al meritario la posesión de un bien de igual o de mayor jerarquía al que tal meritario realizó en favor de la sociedad, y todo

porque si un hombre se da totalmente a la sociedad y esta recibe de progreso, se queda inactiva, el ciudadano meritorio quedaría anulado dentro de esa sociedad; esta anulación consiste en que al darse totalmente, desaparecería, si en una especie de réplica, la sociedad no le da alientos, o para que continúe realizando en favor de ella los mismos valores, u otros de mayor trascendencia.

La tesis y razonamientos propuestos en el aparte anterior, han sido en general, realizados por todas las sociedades civilizadas del mundo: los pueblos han distinguido a sus estadistas y aún, después de muertos, han levantado estatutas a los que han considerado como sus símbolos y héroes, por haberse dado totalmente al beneficio de la sociedad.

Puede decirse que el artículo 50, del Decreto 280 de 1.970 está informado por la tesis de la compensación al mérito.

En consecuencia, las judicaturas deben discernirse a los jurisperitos, por orden a sus méritos.

Hagamos a tratar ahora del juez colegiado. Entre nosotros son jueces colegiados la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los Administrativos, El Tribunal de Aguas y hasta el mismo Senado de la República, en lo que de la materia se trata, cuando tiene funciones judiciales.

El juez colegiado es una persona colectiva, en nuestro caso, de creación legal, por lo cual su existencia no corresponde al campo únicamente moral, sino jurídico, pero que obviamente participa de

las modalidades de las personas morales. Así, la persona colectiva se compone de varias personas físicamente individuales, pero no yuxtapuestas, sino entrelazadas, realizando valores comunes que tiene un oficio y un destino idénticos, como si se distinguieran (una persona moral de otra) por los denominadores comunes de sus realizaciones existenciales. Así, un Tribunal de Justicia en general, es una persona colectiva, creada por la ley, para realizar valores de justicia, en el plano de una misma cultura, ubicado en una época histórica determinada. Y se apunta todo esto, por cuanto el fin de un tribunal radica en lo que pudieramos llamar el descubrimiento de verdades jurídicas a través de las controversias que se suscitan en los estrados judiciales; de este modo, sería de desear que, siendo la verdad UNA (no dual) después de la conferencia del cuerpo colegiado o tribunal, todos los que lo integran lleguen al descubrimiento de la misma verdad. Lo anterior supone una concordancia en pensamiento y esa concordancia no se encuentra si los sistemas lógicos de las personas que integran el tribunal fueron distintos. Para conseguir esa unidad, es claro que las personas integrantes del Tribunal deben ser el fruto de un determinado período histórico, de una misma cultura. Así, por ejemplo, en un país de civilización puramente occidental, no cabría un Tribunal híbrido, con personajes de otro país de otra cultura diferente, amén de que las orientaciones legislativas divorciarían profundamente a las personas que constituirían tal Tribunal.

Las condiciones para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Magistrado de Tribunales Superiores,

están indicadas por la Constitución Colombiana, siguiendo, como para la elección de Jueces, ciertas condiciones, que pertenecen a determinada escala de valores, y todo para que los integrantes de los altos Tribunales no se improvisen y tengan la idoneidad suficiente, por haber cumplido determinados presupuestos intelectuales y de orden moral, que contribuyen a la eficacia de la administración de justicia. De este modo, entre los Magistrados de los distintos Tribunales y el Consejo de Estado deben existir niveles comunes, que desembocando en una misma lógica, les abra el camino para la armonía en la búsqueda de la verdad jurídica.

Veamos un ejemplo; el artículo 150 de la Constitución Nacional establece lo siguiente: " Para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de 35 años de edad, y ser abogado titulado; y, además, haber sido MAGISTRADO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en propiedad, o Magistrado de alguno de los Tribunales Superiores de Distrito, por un período no menor de cuatro años; o Fiscal de Tribunal Superior por el mismo tiempo; o Procurador General de la Nación por tres años; o Procurador Delegado por cuatro; o Consejero de Estado por el mismo período; o haber ejercido con buen crédito, por diez años a lo menos, la profesión de abogado o el profesorado en jurisprudencia en algún establecimiento público".

Para terminar este capítulo, vaya esta obvia observación: Tanto el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Administrativos y de Aduanas, están reglamentados, por la ley y por sus estatutos de régimen interno, con el fin de que median

te disposiciones de carácter positivo, tales personas colectivas o colegios judiciales cumplan con su acontecer, regidos por un orden, entrelazante de las personas físicas que componen cada persona colectiva, amén de sus dignatarios, con funciones propias y específicas.

SENTENCIA Y ELECCIÓN DE MAGISTRADOS Y JUECES

Lo esencial, en ciertos momentos procesales, es que las personas colectivas que componen las llamadas "Salas de Decisión", se reúnan bajo su presidente para discutir deliberar y decidir sobre las controversias que se propone a determinado cuerpo colegiado judicial. Sobre estas materias, ligeramente, a punto: el juez unitario discute y delibera consigo mismo, pensando en las razones que militan en pro y en contra del objeto procesal; en cambio, dentro del cuerpo colegiado, además de que cada componente puede discutir consigo mismo, determinada suposición lógica, frente a un problema, concurre a discutirla con los demás miembros integrantes de la llamada, en general, Sala de Decisión. Y hasta tal punto es exigente esta conducta que la no concurrencia a las deliberaciones constituye falta disciplinaria, según lo establece el numeral 5o. del Artículo 95 del Decreto 250 de 1.970.

No será ocioso recordar que la palabra MAGISTRADO viene del latín; "MAGISTRATUS", que quiere decir cargo de Magistrado. La voz latina MAGISTRATUS se deriva del verbo MAGISTER, MAGISTRO, que se traduce por presidir, dirigir, mandar, gobernar, como maestro con idoneidad. En realidad de verdad, el Tribunal preside, dirige y gobierna, con sabiduría los menesteres de la justicia. En países como en el Ecuador, los Magistrados,

se llaman Ministros de la Corte Suprema, o del Tribunal. Este término es de ascendencia latina viene del verbo Ministro, que se traduce por servir, por administrar, manejar, o gobernar.

El artículo 304 de nuestro Código de Procedimientos Civil,

NOMBRAMIENTO Y ELECCION DE MAGISTRADOS Y JUECES

los fiscales que deben ejercerlos. Señalamos la ley 1000 de 1904

Se da por descontado que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia son elegidos por la misma, por muerte, o por cualquier otra circunstancia legal, se produce una vacante. Ya dijimos que la Corte elige magistrados del Tribunal y estas corporaciones, a los Jueces.

Más según lo establecido sobre la carrera judicial - cuyos preceptos legales no han tenido operancia, ahora, por falta de calificaciones - y según los dictados de la moral, los electores, de cualquier género que sean, (según las especificaciones anteriores) no tiene una libertad ilimitada para elegir, sino que sus voluntades están causadas, por las calidades y jerarquía meritoria de cada candidato; de esta manera, el mérito determina, no propiamente hablando, la elección, sino la selección de candidato. Así, los llamados electores, no deben hacer cosa distinta, en el fondo, que declarar los méritos de los aspirantes y su orden jerárquico, según el caso. Más que electores, son REGISTRADORES de determinados valores morales y jurídicos. Claro, que en la forma, mediante la votación hay elección, pero mediante la modalidad indicada.

ELEMENTOS DE NUESTRA LEY POSITIVA QUE CONFORMAN LA

trando justicia en SENTENCIA República de Colombia y Dar auto -

ricidad de la ley" y deberá contener decisión expresa y clara sobre

El artículo 304 de nuestro Código de Procedimiento Civil, reglamenta la forma de la sentencia, indicando - puede decirse - los factores que deben conformar. Obviamente la ley positiva no puede apartarse de lo que puede llamarse la teoría de la sentencia, la que estudia los aspectos científicos y filosóficos de la misma.

La sentencia dice relación primordial a las conclusiones que ella contempla; mas tales conclusiones deben ser motivadas, por dos fines: 1.- Como una exigencia (para que el juzgador dicte la resolutive con pleno conocimiento de causa y 2.- Para que las partes que han compuesto el proceso, queden lo suficientemente satisfechas, porque la última decisión, que es la sentencia, no debe ser dictada, ni al azar ni al acaso, sino la resultante de principios de causalidad unidos. En resumen, la sentencia es el epílogo de un meditado dicurir, habiendo una relación perfecta de causalidad entre aquel y ésta.

Después del preámbulo anterior, paso a transcribir literalmente el contenido del artículo 304 arriba citado, que dice: "CONTENIDO DE LA SENTENCIA". La Sentencia deberá contener la indicación de las partes, en resumen de las cuestiones planteadas, las consideraciones necesarias sobre los hechos y su prueba, los fundamentos legales y jurídicos o las razones de equidad en que se base.

"La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula " administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley" y deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, y de las excepciones cuando proceda resolver sobre ellas y sobre costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, con arreglo a lo dispuesto en este Código.

" De toda sentencia se dejará copia en papel común en el archivo de la Secretaría".

Complementa la reglamentación de ley positiva sobre la sentencia el artículo 305 del mismo Código arriba citado, el que dice: " CONGRUENCIA". La sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contenga, y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley."

"No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda."

"Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último".

"En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del Derecho Sustancial sobre el que versa el proceso, ocurrido después de haberse propuesto la demanda siempre que haya sido probado oportunamente y alegado antes de la sentencia o que la ley permita considerarlo de oficio."

Comentario a los artículos anteriores:

Dice el artículo 304 (C. de P. C.) que la sentencia debe

La palabra "consideraciones" empleada por el artículo 204 se refiere a la indicación de las partes. Ello es elemental, porque en todo proceso civil hay parte litigantes, que constituyen los extremos de la relación procesal, y tales extremos que se conocen ordinariamente desde la demanda (pueden haber tercerías coadyuvantes o intervenciones adhesivas) y con plenitud a través del proceso, no pueden faltar en la sentencia, con sus denominaciones concretas, tanto más que la sentencia, en cierto modo, resume el proceso. Una sentencia que o no indique a las partes que han compuesto el proceso o que olvide alguna de ellas, sería una sentencia incompleta, indicando un error garrafal.

El mismo artículo 204 obliga al juzgador (sea juez unitario, sea juez colegiado) a hacer un resumen de las cuestiones planteadas desde la demanda y en las demás oportunidades legales. Ello se funda en que ninguna sentencia puede dictarse sin pleno conocimiento de causa; para este cometido el juez no solamente debe leer sino que debe estudiar el proceso y fruto de estas operaciones es el resumen que la ley le ordena hacer, para capacitarlo para la resolutive de la sentencia. Viene después el requisito que exige al juzgador hacer las consideraciones necesarias sobre los hechos y su prueba y sobre los fundamentos jurídicos o de equidad en los cuales va a basar su resolutive.

Los últimos requisitos indicados en el aparte anterior, ordenan al Juez, hacer lo que al estudiar la fenomenología de la sentencia, como veremos después, se llama discusión, discernimiento y deliberación, teniendo en cuenta los hechos, su prueba y los fundamentos jurídicos que deben informar a los hechos ya probados.

La palabra "consideraciones" empleada por el artículo 304 es genérica y ella contiene la discusión, que, cuando el juez es singular, la hace consigo mismo, y que cuando es plural, se cumple entre los Magistrados que componen la respectiva sala; la misma palabra consideraciones incluye la operación de discernir, vale decir de considerar los hechos y su prueba a fondo, contemplando diversas situaciones, separado los sofismas de la verdad, en lo cual se funda el discernimiento; la misma palabra indicada incluye la deliberación que participando de la discusión y del discernimiento es como el remate de las dos operaciones anteriores. Porque deliberar, se traduce en "liberar", es decir, dejar en limpio una resultante. Bien entendido que todas estas operaciones mentales envuelven los hechos, las pruebas y los fundamentos jurídicos y que, con el resumen de los hechos forman la motivación que causa la resolutive de la sentencia.

El primer inciso del artículo 304 establece que presidirá la parte resolutive de la sentencia la siguiente expresión: "administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley". Esto no es una fórmula simplemente, como la mayoría de las veces lo piensa, sino que tiene su fundamento jurídico y filosófico, que es el siguiente: Cuando se plantea una demanda, es verdad que se dirige al Juez de la competencia, en el fondo se pide a un poder del estado la solución de un problema jurídico y cuando éste lo resuelve, lo hace en virtud de su poder soberano, resultando que el juzgador es solamente un delegado de ese poder, por ello en la sentencia tiene que hacer alusión al Estado, delegatario del poder y a la ley promulgada por éste. El juez al sentenciar es delegatario del estado; por los hechos de su nombramiento, pose-

sión y actuación, ejerce su mandato; pero en su calidad de juzgador no puede arrogarse el poder del estado, desconociendo; por esta razón en el acto que termina el proceso debe indicar que la justicia que administra proviene del estado, en nuestro caso de la República de Colombia; y como es delegatario, debe expresar que el mismo mandato lo ejerce autorizado por la ley.

Continúa la disposición de ley positiva comentada, estableciendo que la resolutive de la sentencia debe "contener" decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda y de las excepciones cuando proceda a resolver sobre ellas". Es natural, que el Juez en su sentencia debe agotar todo lo que es de su ministerio, conformandose y ajustándose a la ley; por ello, tiene que expresarse sobre cada una de las pretensiones del demandante, establecidas ordinariamente en lo que se llama súplicas o peticiones de la demanda, con la debida separación, para que la claridad en la división haga el derecho reconocido inconfundible. Lo de la claridad no merece comentario extenso, pues la situación contraria, de obscuridad en la sentencia, equivaldría a la administración de una justicia caótica, en donde las partes no sabrán a qué atenerse; así precisamente situaciones dudosas u oscuras pueden dar lugar al planteamiento de una demanda, es por que el demandante espera que la sentencia haga claridad. Así, una sentencia anodida, es decir, oscura o de varios sentidos, desde de la preparación y, a veces, de la integridad del Juez, por que ello equivale a eludirle de su cargo, como sentenciador en el caso. Lo mismo que se dice con relación a las pretensiones de la demanda, se puede predicar de las excepciones, cuando éstas sean objeto o materia de la sentencia.

Por último, la sentencia debe resolver lo relativo a las costas y perjuicios a cargo de las partes o sus apoderados, conforme a las disposiciones del C. de P. C.; ello se debe a evitar el planteamiento de demandas o de oposiciones a las pretensiones del demandante, sin fundamentos plausibles, pues no se debe denegar por capricho ni por culpa, por que lo primero es radicalmente inadmisibile y segundo por tratarse de actos de imprevisión que acarreen responsabilidad civil. Obviamente habrá que dejar copia de la sentencia en el archivo del juzgado, para la guarda, por escrito de una pieza trascendental en el proceso civil.

Siguiendo el comentario sobre el Artículo 305 del mismo C. de P. C. digamos algo sobre la congruencia entre la sentencia y la demanda que se expresa en el capítulo siguiente, sobre el paralelismo entre las dos piezas procesales indicadas. Es casi inofensivo apuntar la existencia de la consonancia entre la sentencia y las pretensiones de la demanda, cuando ésta prospera, pues resultaría audaz y hasta ridículo el que se sentenciara sobre lo no pedido, rompiendo el principio de congruencia o consonancia, por lo mismo el Juez, no puede sentenciar a más de lo pedido, ni tampoco a más de lo probado, pues las pretensiones del demandante deben demostrarse con plenitud y si la prueba no alcanza a colmar el todo singular de cada pretensión, el Juez no puede admitir las pretensiones, sino solamente hasta lo probado, por que rebasarlo echaría por tierra no ya todo el sistema probatorio, sino la razón profunda o filosófica de la prueba no desconocida por ningún Código, desde los antiguos hasta los modernos.

Por último, la sentencia tendrá en cuenta cualquier hecho

ley positiva aplicable a, con los de la sentencia, en materia civil, que extinga el derecho sustantivo o lo modifique, acaecido después de haberse propuesto la demanda, siempre que se haya probado oportunamente, alegado antes de la sentencia o que la ley permita considerarlo de Oficio, tal sería el caso de la desaparición del objeto de la litis sin participación de las partes contendoras.

Huelga manifestar que el Juez, investido de su alta misión debe dictar su sentencia en lo que pudieramos llamar "a fiel de balanza", sin inclinarse por consideraciones personales u otras pasiones a ninguna de las partes. Es este el deber primordial del Juez, por eso el Art. 40 del C. de P. C., lo hace responsable de dolo, fraude y abuso de autoridad. El Juez, como decían los Griegos, debe juzgar con "APATEHIA", que es la liberación de toda causa perturbadora pasional o de ambición personal, vale decir, sin apego, con una especie de tranquilidad interior, casi apática, que centre la personalidad del Juez en un punto equidistante a las partes que intervienen en el proceso. Para un Juez bien estructurado en ciencias morales y jurídicas esa posición de equidistancia, entre las partes, desde el punto de vista consciente, es fácil conseguirla, dejando a un lado, por ser un campo aún no totalmente explorado, el influjo que sobre la imparcialidad del Juez puedan tener ciertos factores inconscientes, que, como dicen los estudiosos de la psicología profunda, tienen más fuerza que el mismo consciente, pues que, a veces, llegan hasta dirigirlo, sin que el sujeto caiga en la cuenta del fenómeno que aflora en su ser.

PARALELISMO ENTRE LA DEMANDA Y LA SENTENCIA CUANDO
AQUELLA PROSPERA

Si comparamos los elementos de la demanda, conforme a la

ley positiva colombiana, con los de la sentencia, en materia civil, a la cual nos hemos reducido en este estudio, tenemos que entre los dos actos procesales -cuando la demanda prospera- existe un paralelismo, completo, como lo vamos a ver;

La demanda se dirige a un Juez determinado; la sentencia indica el juzgado que la dicta; la demanda trae invocación a la parte demandante y a la parte demandada; la sentencia tiene que hacer la indicación de esas partes. La demanda contiene peticiones o súplicas y estas se contienen en la parte resolutive de la sentencia. La demanda tiene motivaciones y alegaciones: en éstas se contienen tanto la enumeración de los "Hechos" como la presentación fundamentada del derecho invocado; la sentencia tiene que resumir los hechos y formular discusión o alegaciones sobre tales hechos, comparándolos con el derecho invocado; la demanda indica el lugar en donde deben hacerse las notificaciones personales, la sentencia ordena tal notificación.

Cuando la demanda prospera, es lógico que la sentencia debe versar sobre todos los planteamientos y peticiones que hace la demanda y así como, sucintamente, el demandante discute en su demanda, el Juez hace lo propio pero, regularmente en forma más extensa, y todo por que una sentencia no es cosa distinta sino la verificación, en la mayoría de los casos, del Derecho invocado (se dice en la mayoría de los casos para salvar la especie de las sentencias declarativas de Derecho, que son distintas al simple reconocimiento de su existencia), con la obligación de que tal Derecho se realice, mediante la disposición de la sentencia.

Manzini concibe la sentencia como un discurso, y es que obviamente, así lo es y no puede ser concebida de manera diferente; nadie puede negar que una sentencia es un discurrir, que termina en una decisión. El discurrir se sustantiva en lo que se llama discurso y este, según los entendidos, después de contener los nombres de las personas a quienes el que pronuncia el discurso se dirige, mediante lo que se llama "PROPOSICION", hace el enunciado sobre lo que va hacer objeto de su juzgamiento, prueba y confirmación, desembocando en la conclusión o epílogo. Así pues, la sentencia indica las partes del litigio para las cuales se formula el discurso judicial; propone las distintas causas que van a ser sometidas al juicio del Juez, ordenándolas y dividiéndolas, cuando fuere del caso. Después busca las pruebas que demuestran la existencia de los presupuestos del discurso, o, al contrario, la inexistencia (del todo o de la parte). Cuando las pruebas demuestran los hechos, estos quedan confirmados, vale decir, liberados de juicios posteriores, y así solo le resta al discurso, en su epílogo resumir la conclusión del discurso, y como ésta se repite, es un discurso jurídico, el epílogo se representa por la decisión.

Marginalmente, apunto que no hay que confundir el concepto de sentencia con el de decisión: como se ve, la decisión es acaso la parte más necesaria de la sentencia, porque sin ella, la sentencia no sería tal. Pero, con todo, la decisión es solamente uno de los elementos que conforman la sentencia. Tienen igual valor

lo que podrían llamarse alegaciones, que consisten en los raciocinios entrelazantes que hace el Juez para motivar su sentencia, raciocinios cuyos presupuestos son los "HECHOS" comprobados o no comprobados, frente al derecho Invocado, sin omitir las pretensiones de las partes, materia del primer planteamiento, de donde se desenvuelve lo que, por lo pronto, llamamos argumento, englobándolo dentro del discurso, del cual en forma tan maestra, trata el profesor Manzini, como arriba se dijo.

CAPITULO VI

FENOMENOLOGIA DE LA SENTENCIA

Antes de que la sentencia se dicte, si el Juez es singular, dentro de los términos legales, lo vamos preocupado por el estudio del proceso, empezando por los planteamientos de la demanda y de la contestación, los que le dan el rumbo o camino para conseguir su meta, dentro de su OFICIO. El estudio lo hace por su cuenta y responsabilidad, en atención a que después de su argumentación y demostración, tiene que venir la decisión, sin la ayuda de ningún poder extraño, sin que nada ni nadie perturbe su ánimo; esto es lo que se llama el PODER SOBERANO DEL JUEZ, para actuar dentro del proceso y, en últimas, para fallar y hacer ejecutar el fallo.

Cuando se trata del Juez colegiado, corresponde, entre otros, sobre el magistrado ponente las funciones previas a la resolutive o decisión, comprendida en la sentencia, resultando que después de su ponencia o proyecto de sentencia, tal tiene que ponerse a consideración de los otros magistrados integrantes de la sala de decisión, quienes, cada uno, por su cuenta, tiene que estudiar el problema, mediante el consabido discurrir, con los factores arriba anotados. En este caso la decisión corresponde al cuerpo colegiado, en el cual reside la soberanía para el juzgamiento definitivo. Claro es que estudiando el problema sometido a la discusión de la sala, sino se logra la unanimidad sobre el proyecto del ponente o sobre otro que haya de sustituirlo, es la votación, que decli-

de sobre el fallo, amén de que tal votación se cumple aún en el caso de unanimidad, pues, que en haciendo constar ésta, en ella se centra la voluntad de cada magistrado que, en el fondo, es su voto. Para terminar vemos que los magistrados firmando la sentencia, y según el caso, el salvamento de voto, disponen su publicación y ejecución, entrándose de las reglas generales.

Más la soberanía del juzgador, como concepto humano, no es ilimitada, sino que va sobre el carril de la ley, frente a los hechos comprobados, resultando que para sacar la conclusión, que es la decisión de la sentencia, vemos que la actividad del Juez se expresa fenomenológicamente, para producirse la sentencia, en las formas siguientes:

En primer lugar genéricamente el Juez discurre sobre el proceso, es decir, lo lee, lo estudia en sentido general. Ya en concreto, aparece el Juez pensando en el pro y en el contra de los argumentos de la demanda y de la contestación; esto se llama acto de DISCUTIR, es decir, que el Juez unitario al pensar sobre las razones que favorecen o que impugnan una demanda, al hacerlo en forma concreta, está discutiendo consigo mismo. La palabra discutir, viene del verbo latino, cuyo infinitivo es: "DISCUTERE"; este verbo tiene paratesco con este otro, también latino "SCUTERE", que quiere decir sacudir, agitar; vale decir que el Juez al ponderar las razones que se encuentran en pro y en contra de la demanda, está agitando el problema dentro de su mente, lo que equivale a que tal mente sale del reposo a la actividad, me-

dante una causa que la sacude. Así, pues, al discutir el Juez con
ser materia de su decisión, pasa de esta etapa fenomenológica para
algo mismo es una operación mental dinámica, consistente en un
a la que se llama la de la "DELIBERACION", de cuyo contenido int
enjuiciamiento que une los hechos con el derecho, para buscar la
razón de ser de una posible solución. Tal sacudida, tal despertar
mental, tal agitar intelectualmente una cuestión, lo lleva al Juez
a la operación de DISCERNIR; esta palabra viene del verbo latino
"discernere", que tiene parentesco con el verbo de la misma len-
gua, cuyo infinitivo es "CERNERE", que se traduce por cerner
y que, considerada la cosa frente a un ejemplo puramente mate-
rial, supondría el uso de un cedazo. Por medio del discernimien-
to, el Juez separa lo real de lo irreal, lo justo de lo injusto, co-
mo el cedazo, según lo expresa Carnelutti, separa la harina del
salvado el discernimiento no puede ser o consistir en una rápida
operación mental, sino que exige un determinado tiempo, sobre el
estudio de los "hechos" y el derecho de la demanda, de la contra-
demanda. Toda precipitud es mala, por
que el Juez, por versado que sea, no puede ver desde un solo gol-
pe de vista la razón o sin razón de un planteamiento, frente a he-
chos probados, y a derecho que encuadre dentro de tales plantea-
mientos, así, la función de discutir es ponderosa y puede para ello
emplearse distintos métodos lógicos, uno de ellos sería por ejemplo:
el de Stuart Mill, que consiste, en la búsqueda de las concordan-
cias, discordancias y residuos, frente a un problema, en nuestro
caso de orden jurídico. Puede emplearse también el método de la
tesis, de la antítesis y de la síntesis, atribuido a Hegel y aún estos
métodos pueden ser complementados por la intuición genal del
problema controvertido. Ello es que cuando el Juez haya termi-
nado el discernimiento, ya tiene una gran luz sobre lo que va a

... sus respectivas jerarquías frente a los "hechos" contrarios...
ser materia de su decisión, pues de esta etapa fenomenológica pasa
y el concepto que se ha puesto en juego, hora en la demanda, hora
o la que se llama la de la "DELIBERACION", de cuyo contenido tra-
na en la contestación, o en la contra-demanda. El factor intui-
tarnos en el aparte que sigue:

"La deliberación -dice el Profesor Carnelutti- parece estar
nador es Max Eshaller, con muy conocidas obras, "La Idea Meta-
con la discusión en la relación de la síntesis con el análisis; esta -
riel de los valores" y sus planteamientos han sido trasladados
blecida la distinción entre razones de derecho y razones de hecho,
al derecho por el Profesor Luis Francisco Siches, en su tratado
después de la discusión ha separado las razones buenas de las ma-
sobre la "nueva filosofía" en la interpretación del derecho. En
las con las deliberaciones se realizan las "SUMAS", es decir se
mentalmente, la intuición se trata como un sentido más que se
hace la síntesis de lo que se vá a desechar y de lo que se vá a acc-
encontrar la verdad jurídica, previa la contemplación espiri-
ger en el último momento de la sentencia, que es el de la decisión".
de hecho proceso, cometido a su conclusión, en donde se separan
Como se vé, las razones aceptables y los hechos de la misma na-
tra generalmente el debate contradictorio entre las partes
tura, se separan de las razones y hechos desechados: así, se

No hay duda que entre la discusión, el "DELIBERARE"
libera lo justo de lo injusto, en lo que consiste el "DELIBERARE"
deliberación, que el juez singular hace con sus miembros, se viene
o liberar, que es el término apropiado en castellano. Como se viene
con las formas de lo que ha dado en llamarlo "deliberación"
constatando, todos éstos momentos de la sentencia, corresponden
Si en todas estas operaciones surgen los momentos de la discusión
al discurrir o discurso del Juez. Obviamente, si se trata de Juez
y síntesis, vale decir que en la discusión discurren los momentos
singular, los momentos o fenómenos observados, desde luego, exis-
ración existe una lucha de contrarios, la que, en el momento de la
depara, para lograr en la síntesis un solo resultado, el "borra-
sor Carnelutti, pueden pasar inobservados, salvo el caso del "borra-
dor" de la sentencia, lo cual no es obligatorio para el Juez.
que en el fondo es lo mismo.

Fuera de los fenómenos anteriormente observados (discutir,
discernir, y deliberar) etapas que pudieran considerarse como per-
del verbo latino, que viviente es "discernere", que significa
tinentes a la lógica jurídica clásica, bien puede operar en la senten-
cia, sumándose a los factores indicados, la intuición, de los valores
discutir, lo que equivale a un momento de la deliberación,
jurídicos que van a informar la sentencia, con la determinación de
plantada en la demanda, en la contestación y en la contra-demanda.

sus respectivas jerarquías frente a los "hechos" controvertidos y al derecho que se ha puesto en juego, hora en la demanda, hora en la contestación, o en la contra-demanda. El factor Intuicional pertenece a una corriente moderna, cuyo principal sostenedor es Max Sheller, en muy conocida obra, "La Etica Material de los Valores" y sus planteamientos han sido trasladados al derecho por el Profesor Luis Recaséns Siches, en su tratado sobre la "nueva filosofía" en la interpretación del derecho. Elementalmente, la intuición se presta como un sentido práctico de encontrar la verdad jurídica, previa la contemplación espiritual de todo proceso, sometido a su consideración, en donde se encuentra generalmente el debate contradictorio entre las partes.

No hay duda que entre la discusión, el discernimiento y la deliberación, que el Juez singular hace consigo mismo, se presentan las formas de lo que ha dado en llamarse Lógica Dialéctica, pues todas esas operaciones suponen la existencia de tesis, antítesis y síntesis, vale decir que en la discusión discernimiento y deliberación existe una lucha de contrarios, la que, en cierta manera los depura, para lograr en la síntesis unidad de pensamiento que se esboza, en su confín, al momento de la liberación de la deliberación, que en el fondo es lo mismo.

Pasemos ahora a tratar de la DECISION, palabra que viene del verbo latino, cuyo infinito es "Decidere", que equivale a acertar, a decidir, lo que equivale a un deslinde de las cuestiones debatidas en el proceso, vale decir a una definición de la cuestión planteada en la demanda, en la contestación y en la contra-demanda.

da, cuando esta se ha presentado. De esta manera, se puede decir que la decisión y la definición, dentro de la sentencia son términos equivalentes y adecuados para el fenómeno intelectual y voluntario que significan. Aquí, al tratar de definición, agrega mos al derecho procesal este nuevo término, como aporte original. La definición indica una cuestión en forma singular y concreta, lo que hace que también la divida o separe de otras, con las cuales se encontraba mezclada o yuxtapuesta. Cabe recordar que, siendo la decisión la parte culminante de la sentencia, es el fenómeno más sobresaliente del poder soberano del Juez, el que consiste en que, usando de sus propias facultades, nadie intervenga en el acto de la decisión, teniendo en cuenta que la soberanía de ese poder, conlleva el deber de sentenciar, sin que persona alguna se interponga en su criterio.

Naturalmente que para que la decisión culmine es necesario que el Juez encuentre la certeza de lo que trata de definir por que el estado de duda se caracteriza por la indecisión y la simple probabilidad de lógica no llegaría a ser causa suficiente para definir. El hecho de llegar a la certeza, supone el tránsito intelectual que infiere el discurso y está ligado a la responsabilidad del Juez, en el ejercicio de su Oficio.

Es bueno anotar que no hay que confundir, conforme a los planteamientos anteriores, "La decisión", con la "sentencia", pues la primera es solamente la parte culminante de la segunda, como si dijéramos, siguiendo el pensamiento de Manzini, epílogo, en el sentido de compendio definitorio de la cuestión controvertida

en el proceso. La causa final de la sentencia, entendida por él, el fin por el que se emite. Toda la fenomenología de la sentencia que conforma el discurso, discernir, deliberar, se puede llamar "RES JUDICANDA", lo que se traduce por cosa en juzgando, para distinguirla de la "RES JUDICATA", expresión que se traduce por "cosa juzgada" y que se predica de la totalidad de la sentencia, incluyendo como parte principal la decisión o parte resolutive de la misma, cuando ya ha sido notificada a las partes y se encuentra ejecutoriada. Mientras la cosa se está, como si dijéramos, "En juzgando", la cuestión controvertida está en "tela de juicio"; más cuando la cuestión se ha decidido mediante la sentencia, la cuestión ya no puede controvertirse, es, como dicen ahora "Irreversible"; de esto viene el aforismo romano, que dice: "Res Judicata Proveritate Hatetur" (La cosa juzgada se la tiene por verdadera).

Para terminar este capítulo, paso a tratar de la causalidad en la sentencia; dentro de la ontología jurídica, puede hablarse de la causa eficiente, final, material y formal de la sentencia.

La causa eficiente de la sentencia es aquella de donde brota; estudiada la cuestión, si tenemos que el discurrir o el discurreo de la sentencia tiene por objeto la demanda integral, la contestación y la contra-demanda, - cuando ésta existe - frente a lo demostrado y probado, lo que está representando en el proceso, puede afirmarse, en verdad que la causa eficiente de la sentencia, son los elementos anteriores tomados en su conjunto sometidos al discurrir del Juez, mediante el discernimiento, la discusión y deliberación, amén de lo principal, que es la decisión.

Sobre la causa final de la sentencia, entiendo por tal, el fin por el cual un agente cognoscitivo hace alguna cosa, tenemos que el Juez, al pronunciarse en la sentencia, lo que pretende son dos cosas: la. Dirimir la litis, mediante el acto de la decisión, antecedido -repite- de la discusión, discernimiento y deliberación, y, segunda procurar, con eficacia, que al dirimir la litis, la ley positiva tenga vigencia, es decir actúe tal cual ella es, en forma inequívoca.

Lo que es materia u objeto de la sentencia es su causa material, y esa materia son los hechos enunciados en la demanda, contestación y contra-demanda, probados o infirmados durante el proceso, frente al derecho, materia de la polémica entre las partes contrincantes; y la causa formal es esa mismo objeto material considerado en concreto en sí mismo. De esta manera, la sentencia tiene una forma sustancial que la determina o es - cuando prospera - de la misma naturaleza de la acción y la misma naturaleza de los hechos confirmados o infirmados durante el proceso, en virtud de las pruebas allegadas u omitidas.

De este modo tenemos que la sentencia es un ser que como todos tiene dentro de la Ontología sus cuatro causas. Por ello es un ser autónomo, teniendo, para sentenciar, todo Juez un poder autárquico, que proviene de su jurisdicción, o sea de la facultad para decir en concreto la vigencia de un Derecho.

DIVERSAS CLASES DE SENTENCIAS

El Profesor Italiano Francesco Carnelutti, trata a la senten-

cia con tal nombre en su tratado sobre "Derecho Procesal Penal"; en el " Sistema Procesal Civil ", le dá el nombre de "Pronunciamiento" basándose en que, al finalizar el proceso el Juez debe DECIDIR ALGO, lo que equivale a "Pronunciarse". Este connotado autor trae a colación un primer grupo de sentencias, que se compone de las siguientes positivas o afirmativas; negativas e inhibitorias. Son sentencias positivas las que acogen las súplicas o peticiones de una demanda y que, por lo mismo, las afirma. Son sentencias negativas las que niegan las pretensiones de la demanda y son sentencias inhibitorias aquellas en las cuales el Juez ciertamente no se pronuncia sobre el fondo de la demanda, sino que se excusa de conocer invocando una causa legal. Esta clasificación, respetando tan alta autoridad científica, no es completa, por que pueden haber sentencias mixtas o híbridas, en las cuales se aceptan una o unas súplicas o peticiones de la demanda y a la vez, se niegue una o varias. Estas sentencias podríanse llamar positivo-negativas o híbridas, las cuales se dan en la práctica. Puede suceder también - y esta es una acotación general - que el sentenciador no acoja las súplicas o peticiones principales de una demanda, sino única - mente las subsidiarias.

Luego de esta clasificación general, las conferencias del connotado catedrático, Dr. Rodrigo Nelson Estupifan, en sus conferencias, apunta las siguientes clases; declarativas, constitutivas, de condena cautelares y de ejecución apuntando que ésta clasificación se produce, " según las pretensión que realice y la naturaleza de las responsabilidades civiles interconstruccionales.

Las sentencias cautelares, como su nombre lo indica son

turalidad del proceso". Tal sería la de un interdicción
ses de sentencias enumeradas:

Son sentencias declarativas, las que simplemente se reducen a reconocer el derecho que fundamenta las súplicas, y por lo tanto, el objeto de éstas. Por ejemplo: si Juan ha demostrado tener el dominio sobre una casa, dominio que ha sido controvertido por el demandado; como ese derecho ha existido, previa su demostración en el proceso, el Juez se limita a declararlo, a reconocerlo, vale decir, a afirmarlo o confirmarlo.

Son sentencias constitutivas las que, como la palabra lo indica conforman un derecho, así en el caso de una sentencia de divorcio, según el nuevo estatuto, tal pronunciamiento al deshacer el matrimonio, en la sentencia se vendrá a constituir determinados derechos para los cónyuges divorciados. Es obvio que para que una sentencia sea constitutiva de derecho, debe reconocer hechos probados que den asidero a tal constitución. Así, la sentencia constitutiva no es "CREACION" del Juez, porque el verbo crear tradicionalmente se ha venido aplicando a sacar cosas de la nada, y la dicha sentencia tiene fundamento en los hechos que dan pie al Juez para sentenciar, constituyendo derecho o derechos.

Son sentencias de condena, obviamente las penas que, reconociendo la existencia de un delito, regulan la pena. Pero dentro del proceso civil, también las hay de condena, tales son aquellas en las cuales se condena al pago de perjuicios, pongamos por el caso de responsabilidad civil extracontractual.

Las sentencias cautelares, como su nombre lo indica abar

can la zona jurídica de lo preventivo. Tal sería la de un interdicto posesorio en la cual se prohíba, para el futuro, la perturbación del hecho de la posesión de quien la ha alegado y probado dentro de juicio.

Son sentencias de ejecución, las que se dictan en juicios de tal clase, tal es la de pregón y remate, en la cual se ordena llevar adelante la ejecución y se determina o decide el remate de bienes del ejecutado.

SOMERAS CONSIDERACIONES SOBRE LA EJECUTORIA DE LA SENTENCIA Y LA COSA JUZGADA

Puede decirse que un proceso es, en síntesis una verdadera estructura compuesta por juicios lógicos y jurídicos; como estructura, tales juicios son entrelazantes - graduales, sucediéndose unos después de otros, en un perfecto orden, llegando a constituir la unidad procesal, cuyo principio, hablando filosóficamente, es la demanda y cuyo término son la sentencia y su ejecución. Dentro de éste orden de cosas, la sentencia teniendo en cuenta sobretodo sus motivaciones y su decisión está compuesta de juicios que saltan dentro de un verdadero orden causal, componiendo la unidad de un pequeño universo. La decisión, desde el punto de vista de la forma y del fondo, se expresa por uno o varios juicios gramaticales, que a la vez son juicios lógicos y al mismo tiempo, juicios jurídicos, tal es

el caso por ejemplo, de decidir sobre una acción o demanda de dominio: en el caso de prosperar la demanda, el Juez diría: 1.- El Juzgado tal administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que tal casa (aquí sus linderos y ubicación con sus especificaciones) es del dominio del señor demandante XX ; 2.- En consecuencia de lo anterior el demandado ZY, devolverá al demandante al día siguiente de la ejecutoria de esta sentencia, si no fuere apelada, el inmueble que trata el numeral anterior.

Como se ve cada una de las decisiones de la sentencia constituyen un verdadero juicio, lógico y jurídico; los dos juicios en cuestión tienen sujeto, verbo o cópula y predicado; por otra parte, cada uno de los predicados guarda perfecta armonía con el sujeto, en lo cual está la esencia del juicio lógico; por último, cabe observar que cada uno de los dos predicados son complementos de carácter jurídico. En orden llamado directo, el primer "juicio" se resuelve así: XX, demandante, es dueño de tal casa. En el caso, XX es el sujeto del dominio y el objeto es la casa. El segundo juicio, en el mismo orden directo, quedaría así: ZY (demandado) entregará la casa a XX demandante; el demandado es el sujeto pasivo de la acción de entregar, aquellos sobre lo cual recae la acción de entregar, es la casa, complemento directo y la persona a quien se entrega es el complemento indirecto del juicio gramatical y jurídico; es el sujeto activo que recibe.

Todo lo anterior son operaciones lógicas y jurídicas del Juez en su decisión; más para a ser el sujeto de tales operaciones,

como se ve en otra parte de esta tesis, tal juez necesita un poder, delegado del de la soberanía del Estado; más, tal poder no simplemente es decisorio, sino que es OBLIGATORIO, por que la actividad judicial tiene como causa final de orden práctico el que la sentencia se cumpla. Esto puede llamarse mérito o eficacia de la cosa juzgada, la que, desde tiempos de los romanos, por haberse producido a lo largo de un proceso judicial compuesto por juicios concatenados, SE LA TIENE POR VERDADERA: "Res Judicata pro veritate habetur". Aforismo que algunos autores, como Francisco Carnelutti consideran poco afortunado por cuanto piensa que el Juez pueda equivocarse como hombre; pero, de todas maneras, y salvo los casos excepcionados por la ley (Art. 363 del C. de P. C.) el proceso, así como tiene, desde el punto de vista filosófico, su "Principio", tiene que tener su fin, vale decir, su término.

Así, pues, la cosa juzgada es fruto de un proceso judicial, más o menos largo, en donde las partes han tenido la oportunidad de hacerse oír del Juez, de indicar y de probar lo que consideran su derecho. Por todas éstas razones la sentencia, como término del proceso judicial, repítamos, como cosa juzgada, tiene en sí mismo fuerza obligatoria frente a las partes que compusieron el proceso; ello quiere decir, que la sentencia es obligatoria para esas partes y que por tal razón, ya no puede volverse sobre lo mismo, es decir, revivir el proceso, teniendo como finalidad el mismo objeto y fundándose, dice nuestra ley, "en la misma causa que el anterior". En síntesis, concluido un proceso, no

puede hacerse otro cuando haya identidad jurídica de partes, de objeto y de causa. Así, pues, empleando un término ahora muy usado, puede decirse que, en la generalidad de los casos, el proceso que ha culminado con sentencia ejecutoriada es irreversible entre las mismas partes y por los mismos objeto y causa.

El principio de la "cosa juzgada" corresponde al campo de la ONTOLOGIA JURIDICA. La sentencia que ha brotado directamente del Juez, autorizado por la ley, teniendo como causa todo lo alegado y probado, constituye un ser que nace a la vida jurídica; por esta razón la demanda es un ente jurídico, real, tangible y dinámico. Nadie pueda arguir que una sentencia no es un ser real, porque el discurso del Juez que motiva la decisión son cosas reales, constituyen la UNIDAD SENTENCIA. Para la cuestión de la cosa juzgada, como su causa, está la sentencia como ser dinámico, es decir, como ser que tiene fuerza en sí mismo y que obliga en el acontecer vital de las partes demandante y demandada, comprendiendo las tercerías y las partes adhesivas, cuando los casos se presentan. Puede decirse que la dinámica es un factor esencial que juega en toda la ontología jurídica, porque el derecho es un ser que se actualiza en la vida humana, y esta nunca es estática sino de continuo movimiento. Así, pues, todo ser jurídico, todo derecho y en el caso el derecho que la sentencia reconoce, regula o consagra, tiene dinámico, fuerza obligatoria, resultando por ello, salvo los casos de excepción, como dijimos antes, irreversible.

El planteamiento anterior lo considero como la última in-

investigación sobre estas materias, pues hay autores, como Francisco Carnelutti que consideran que el PODER de la sentencia tiene su fuente inmediata en el juez, en su voluntad y la mediata o remota en la ley, que debe inspirar la voluntad del juez. Más ciertamente la fuerza de la sentencia no está, hablando con propiedad, en la propia voluntad del juez, sino en la fuerza propia del derecho demostrado en el curso del proceso, fuerza que se impone a la voluntad del juez, y que éste debe aceptar, porque no puede ser arbitrario, es decir, porque no puede hacer lo que le venga en gana. Es por ello que la ley, enmarca la actividad del sentenciador, ordenándole a hacer resumen de la cuestión planteada, debiendo continuar discurrendo sobre los hechos y su prueba, llegando hasta el estudio de los fundamentos legales y jurídicos que van a fundamentar la sentencia. Así, pues, tampoco puede decirse con exactitud que la fuente mediata del poder y de la eficacia de la sentencia esté en la misma ley, porque por lo común, la ley no crea el derecho, sino que este nace de los hechos, encuadrados en la ley; así por ejemplo los derechos de filiación nacen del hecho de surgir al mundo una existencia humana, la que se conforma con las prescripciones legales que rigen la materia. Por lo expuesto, me atrevería a sostener que el dinamismo de la sentencia, nace de los hechos probados, cuando encuadrando en la ley ésta los protege; una cosa es reconocer una dinámica y protegerla en el curso de su existencia y otra cosa distinta es que esa dinámica surja a la vida jurídica.

Veamos ahora los casos en que nuestra ley positiva consideran que las sentencias no hacen tránsito a la institución de la

" Cosa Juzgada " ; es el artículo 233 del C. de P. C. ; el que regula esta materia. Según esta disposición, los casos de excepción son cuatro: 1.- No hacen tránsito de cosa juzgada las sentencias que se dictan en procesos de jurisdicción voluntaria, y ello, entre otras razones, porque en estos procesos generalmente no opera lo contencioso es decir, lo contraopuesto, entonces no siendo de la naturaleza de este sistema lo encontrado, y pudiendo existir, derechos contraopuestos, que no se hicieron valer por la naturaleza del procedimiento, la ley otorga una nueva oportunidad para su revisión. El segundo caso se refiere a las sentencias susceptibles de modificar situaciones reales, posteriores al proceso y autorizadas por la ley. Esta excepción no necesita comentario por su meridiana claridad. La tercera excepción se refiere a sentencia " que declare probada una excepción de carácter temporal, que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dió lugar a su reconocimiento. " Y la cuarta excepción se refiere a sentencias " que contengan decisión inhibitoria sobre el mérito del litigio " ; y ello es apenas natural, porque lo inhibitorio es negarse a conocer una causa, casi siempre por incompetencia, de donde resulta que, en tales casos, la sentencia no se ha expresado sobre el fondo de la cuestión planteada, el cual queda al descubierto, para que las partes se presenten judicialmente ante el juez, que debe volver el conocimiento.

Conviene terminar este capítulo con las siguientes concepciones del connotado catedrático Dr. Rodrigo Nelson Estupiñán cuando en sus conferencias de Procedimiento Civil General anota: " Es más en materia civil, laboral, y contencioso administrativo,

el Juez puede de oficio o a solicitud de parte pero dentro del término de la ejecutoria, adcionar la sentencia, cuando quiera que no se haya considerado y resuelto algunas pretensiones de la demanda o contrademanda" (Pag. 252).

Las sociedades que rigen la demanda, en forma embrionaria, y se encuentran cristalizadas en los primeros códigos de que se tiene noticia, que son el de Hammurabi, Manú, Ley Moisés, Derecho Romano. Si estudiáramos las formas de vida de los pueblos en donde rigieron estos estatutos, fácilmente se deduce de que tales estaban reflejos de las formas de vida de los tiempos contemporáneos. Esas sociedades fueron, rudimentarias, y esta característica sociológica, se marca o se traduce en las mismas instituciones o códigos. La sociedad rudimentaria hace una mezcla de costumbres generales, morales, de derecho y de cuestiones religiosas en sus instituciones, que se formalizan en los llamados códigos, cuyos nombres principales son de este tenor.

Así que, sobre la materia expuesta este libro el "Ejemplo" cuyo autor trata de relaciones religiosas y civiles, así como por ejemplo, en el verso XXIV " no haría unificar de tigres y lobos el ofrecido las holocaustos y víctimas pacíficas, las víctimas y huesos..." Después trata de : PAROS CONTRA LA PRAGMÁTICA " el vérfculo (orden) dice " si alguno destapa un hueso en estos días de la vida " ni alguno destapa un hueso en estos días de la vida " ni alguno destapa un hueso, ni lo abra y no lo cubra y ventura a caer en él un buey o un asno, pagará el dueño del hueso el precio de los bueyes " ni el animal muerto será suyo". Entremetido en el mismo libro, se menciona la pertinencia a la situación de Juez. Esta investigación de instituciones en el mismo libro no demuestra un grande avance social -

DEPARTAMENTO DE JUSTICIA

CONCLUSIONES

Los principios que rigen la demanda, en forma embrionaria, ya se encuentran cristalizados en los primeros códigos de que se tiene noticia, que son el de Hammurabi, Manú, Ley Mosáica, Derecho Romano. Si estudiamos las formas de vida de los pueblos en donde rigieron estos estatutos, fácilmente se deduce de que tales estaban muy lejos de las formas de vida de los tiempos contemporáneos. Esas sociedades fueron, rudimentarias, y esta característica sociológica, se marca o se traduce en las mismas instituciones o códigos. La sociedad rudimentaria hace una mezcla de costumbres generales, morales, de derecho y de cuestiones religiosas en sus instituciones, que se formalizan en los llamados códigos, cuyos nombres principales acabo de exponer.

Así pues, sobre la materia expuesta cabe citar el libro del "Exodo" cuyo autor trata de relaciones religiosas y civiles; así dice por ejemplo, en el verso XXIV: "Me harás un altar de tierra y sobre él ofrecerás tus holocaustos y víctimas pacíficas, tus ovejas y bueyes..." Después trata de: DAÑOS CONTRA LA PROPIEDAD" el versículo XXXIII dice: "Si alguno destapa un pozo o lo abre y no lo cubre y viniere a caer en él un buey o un asno, pagará el dueño del pozo el precio de las bestias; más el animal muerto será suyo". Entremezclado en el mismo libro, se encuentra lo pertinente a la elección de jueces. Esta amalgama de instituciones en el mismo libro no demuestra un grande avance socio-

lógico-cultural.

Lo mismo puede decirse del Código de Manú, que es sin duda un conjunto más ordenado que el de Moisés, pues este ya tiene libros especializados en materias diferentes, pero no solamente se refiere a lo jurídico sustantivo y adjetivo, como ejemplo debemos citar el libro sexto que trata de: "los deberes del anacoreta y del ascético"; así, el art. o slogan 1. dice: "Habiendo previamente concluido sus estudios, después de haber permanecido así en la orden de los dueños de casa, conforme al precepto, debe el Dwija vivir en seguida en el bosque con firme resolución y siendo cabalmente dueño de sus órganos, continuando en el 20.- "Que cuando el jefe de la casa ve que su piel se arruga y sus cabellos se encanecen se retire del bosque". De aquí pueda deducirse que, en cierto modo y hasta cierto punto la cultura hindú en los tiempos de Manú fué, en los temas que tratamos, más avanzada que la cultura hebráica.

Las mismas anotaciones pueden hacerse respecto al Código de Hammurabi, que aunque no mezcla costumbres religiosas en su articulado, la exposición del Derecho no es ni gradual, ni metódica, revolviéndose el derecho sustantivo con el adjetivo.

En síntesis el estado social de un pueblo o de un sociología, en un momento determinado de su historia, determinan y dan carácter especial a las normas jurídicas, religiosas y de cultura en general.

En lo que hace al tema central de esta tesis: demanda y sentencia, puede decirse que en los primeros códigos que se ha

enunciado, tales instituciones participan de la sociología general de cada pueblo, cuyo denominador común es la falta de unidad y concreción en los temas; por eso, algunos factores que integran la demanda y la sentencia, se los toma de principios positivos de esas leyes, encontrándolos diseminados unos y otros se los halla por medio de inferencias lógicas, para llegar a la estructura de la demanda y de la sentencia en una forma bastante aceptable. Y esta opinión la emito, por cuanto haciendo la investigación, mediante la lectura de los códigos indicados arriba, encuentro las verdades anunciadas y que corresponden a la sociología de los pueblos en donde rigieron.

Cuando avanzan las formas económico-sociales de los pueblos, el derecho, sobre todo el Derecho de Propiedad adquiere grande importancia; ya con el Derecho Romano empiezan a perfilarse formas más concretas y perfectas del Derecho en General, y de la demanda y de la sentencia, en cuanto al tema objeto de esta tesis. Claro que el derecho sustantivo, y en consecuencia el adjetivo romanos tienen aberraciones, como son el derecho de uso, como uno de los predicados o notas sustanciales del derecho de propiedad. Otro tanto puede decirse de la institución de los esclavos, formas jurídicas que desaparecieron con el correr de los tiempos. En este derecho ya se perfilan, con bastante distinción los elementos de la demanda y de la sentencia, lo que también llegan a consagrarse en el Derecho canónico.

Con el correr de los tiempos y el ascenso al poder de la burguesía, llevando como bandera " los derechos del Hombre "

entre cuyos principios está el de poseer bienes materiales para usufructo y beneficio estrictamente particular, los medios de defensa del derecho continúan perfeccionándose: es la época de las recopilaciones. Así tenemos que en Francia aparece el Código de Napoleón en 1.808, y junto a él las normas procedimentales, entre las cuales se incluyen las relativas a la demanda y la sentencia desde luego.

Entonces se llegará a conocer lo que podría haberse continuado. Continúa la evolución social, y con ella el progreso en general, tanto en el mundo oriental como en el occidental. Este avance, con dos ideologías capitales también se marca en el campo del derecho y surgen pléyades de estudiosos, tanto del derecho sustantivo como del adjetivo, hasta que éste, pasando por la escuela de la exégesis y continuando por el cientifismo, llega a construir un verdadero sistema de filosofía procesal, y en lo que respecta a ésta tesis, de la filosofía de la demanda y de la sentencia, sin que las opiniones de los doctos en estas materias sean unánimes, como hasta la presente tampoco ha habido unanimidad, ni la habrá en los campos de la filosofía general.

No obstante los progresos apuntados, si alcanzamos a vislumbrar un mejoramiento científico y filosófico en el procedimiento jurídico, cuando las ciencias auxiliares, algunas hoy en principio de investigación, marquen un ponderado avance: nos referimos a lo que hoy se llama "Lógica Jurídica", "Ontología Jurídica" y "Axiología Jurídica", sin poder desmentir que en la actualidad estas posiciones científicas y filosóficas ya están influyendo en la ciencia del proceso y, tratando en concreto el punto de la demanda

mente y se va perfeccionando, a medida que avanza la ciencia, con
de la demanda y de la sentencia. Pero cuando las ramas de las
las ciencias auxiliares.

ciencias antes apuntadas lleguen a todo su esplendor el avance
será rotundo y significativo.

Así, para estudios posteriores CONCLUIRIAMOS plien-

da y de la sentencia, unidos por determinaciones comunes, se refle-

do a los estudiosos, en cuanto a la demanda y sentencia se refle-
re, la aplicación de esta trilogía de ciencias tratada en el apar-
te anterior. Entonces se llegará a conocer lo que podría llamar-

se la totalidad de lo que son una demanda y una sentencia, totali-

La conclusión anterior, en la Ontología y en la Axiología Ju-

ricas, formando un universo Filosófico conceptual, vale decir,

llegaríamos a establecer lo que puede denominarse el "Logos"

de la demanda y de la sentencia, según la concepción de Herácli-

to, el primer filósofo que encontró el concepto del Logos y lo

conció como el universo de una totalidad reunida.

Frente a lo que se insinúa, esta tesis ha dado algunos pa-

sos, estudiando la Ontología, la Lógica y la Axiología de la de-

manda, a tono con los regulares progresos de estas ciencias auxi-

liares, aún en formación. Otro tanto hemos tratado de hacer con

la sentencia, pues los elementos que ella contiene son ontología

Jurídica; el discurso que ella supone es Lógica Jurídica y tanto

las motivaciones como la resolutoria de una sentencia son conte-

nido de valores.

Porqué esta tesis no llega a la perfección que se insinúa

en la conclusión? Por una sencilla razón; las ciencias auxiliares

de Lógica, Ontología y Axiología Jurídica no han llegado al sumo

de la perfección y es sabido que toda investigación adelanta gradual-

mente y se va perfeccionando, a medida que sucede lo propio con las ciencias auxiliares.

Así, los nuevos descubrimientos, el llegar a la meta, como sería a establecer en forma perfecta los universos de la demanda y de la sentencia, unidos por denominadores comunes (el Logos) es para los catedráticos y los juristas, tocándonos a los profesionales principiantes, insinuar las nuevas bases y hacer algunas investigaciones sobre la materia.

La conclusión anterior, que es la de la tesis, no tendría significado profundo, si lo que en ella se insinúa, adelantando la investigación sugerida, se quedará todo en el más alto campo de la Filosofía, sin tener una aplicación práctica; y esta sería la siguiente: El juzgador al estudiar en concreto una demanda, exploraría su ontología jurídica, sustantiva y procesal; esto es, llegar a comprender si la demanda cumple con los requisitos del derecho procesal y tiene asidero en los del derecho sustantivo; estudiará también la Lógica Jurídica de la misma demanda, y en esto, lo protuberante sería que de las " Alegaciones " salgan las súplicas o conclusiones, es decir que hay causalidad ontológica y lógica entre aquéllas y ésta; y como para satisfacer el criterio más exigente, buscaría el mismo juzgador, en la misma demanda, el contenido de sus valores, todo inserto en un orden causal, para encontrar el universo, conjugado por la unidad, que sería el "Logos" de una demanda en concreto.

BIBLIOGRAFIA de E. Mantilla Plata. Ed. Universidad de

- América. 1.941.
- Instituciones de Derecho Procesal Civil. Sergio Chivanda. Tomo I y II. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid 1.943.
- Leyes de Manú (Manava-Dharma-Sastra) Traductor: Eduardo Borrás. Ed. Shapire. 1.945.
- Lecciones de Prácticas Forenses. Autor: Férnago y Cortés. Ed. Código de Hammurabi. Traductor: Alfonso Reyes. Ed. Universidad Externado de Colombia. 1.955.
- Elementos de Derecho Procesal Civil. Autor: W. Klach. Traductor: Exhodo. Traductor Félix Torres Amat. Ed. Revista Católica. Autor: L. Prado Castro. Ed. Revista de Derecho Privado. 1.926.
- Notiones de Derecho Romano. Traductor: Berceño Hernández. Ed. Imprenta Eléctrica. 1.912.
- Código de Derecho Canónico. Autor: Lorenzo Miguélez Domínguez, Sabino Alfonso Moran, Marcelino Cabrerros de Anta, José López Ortiz. Ed. Talleres Gráficos Aldus, S. A. Castelló 120. Madrid.
- Sistema de Derecho Procesal Civil. Autor: Francisco Carnelutti. Traductor Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Tomo I. Ed. Unión Tipográfica. Editorial Hispanoamericana.
- Constitución Soviética Moderna. (Libro VI C. de P. C.) Traductor Miguel Luban. Ed. Unión Tipográfica Hispanoamericana. 1.947. Mexico.
- Decreto 2158 de 24 de Julio de 1.948 (G. de P. del Trabajo).
- Código de Procedimiento Civil. Decretos 1400 y 2019 de 1.970.
- Filosofía del Derecho y estudios de Filosofía del Derecho. Autor: Giorgio del Vecchio y Luis Recaséns Siches. Tomo I. Unión Tipográfica. Ed. Hispanoamericana. Traducción de la Cuarta Edición Italiana. 1.948.

Filosofía del Derecho de B. Mantilla Pinada. Ed. Universidad de Antioquia. 1.961.

Instituciones de Derecho Procesal Civil. Giuseppe Chiovenda. Tomo I y III. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid 1.948.

Lecciones de Práctica Forense. Autor: Fábrega y Cortés. Ed. Casa de la Cultura del Ecuador. 1.960.

Elementos de Derecho Procesal Civil. Autor: W. Kisch. Traductor: L. Prieto Castro. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid 1.940.

Opúsculos Filosóficos Genuinos. Autor: Santo Tomás. Ed. P. Mandonnet. Editorial Poblet. Buenos Aires. 1.948.

Conferencias de Derecho Procesal Civil General. Dr. Rodrigo Nelson Estupiñán V. Universidad de Narino.

Metafísica de las costumbres. Manuel Kant. Ed. Argentina 1.951. Heráclito. autor: Heráclito traductor: Luis Farré. Ed. Aguilar, Buenos Aires. 1.959.

