

"El acto puede revocarse por su ilegitimidad originaria; por ejemplo, puede revocarse por incompetencia o violación de formas, o por **ilegalidad de fondo** (ilegitimidad).

"El poder administrador ejerce mediante la revocatoria una potestad de policía directa sobre sus propios actos. Comprobada la inconveniencia o ilegitimidad sería antijurídico mantenerlos. Cuando se trata de ilegalidad de un acto, es evidente que el Poder administrador no tiene que demandar su extinción en vía jurisdiccional, que sería por una acción de nulidad, sino que él mismo extingue el acto".

Del mismo principio participa Benjamín Villegas Basalvibaso.

---

Acatando técnicos principios de Ciencia Administrativa el Municipio de Medellín incorporó recientemente a su estatuto de valorización, una disposición por virtud de la cual se le da facultad suficiente a la Junta Directiva del Departamento de Valorización y al Director del mismo para modificar en cualquier tiempo, las resoluciones distribuidoras de la contribución especial de valorización. Es ella la contenida en el parágrafo del artículo 18 de la Resolución Nro. 22 de 12 de mayo del año en curso, cuyo contenido es el siguiente:

"De conformidad con nuestro régimen institucional, toda persona está en el derecho de dirigirse a las Directivas del Departamento de Valorización de manera comedida y éstas en la obligación de oírla.

"Sin embargo, cuando se trata de reclamaciones, éstas para producir efectos legales, deben ajustarse a lo prescrito en la presente Resolución.

**"PARAGRAFO.**—No obstante lo anterior, tanto la Junta Directiva del Departamento de Valorización, como el Director mismo, pueden, en cualquier tiempo MODIFICAR SUS RESOLUCIONES, SI LLEGA AL CONVENCIMIENTO DE QUE SE COMETIO UNA INJUSTICIA".

JAIRO E. DUQUE PEREZ

Medellín, 14 de octubre de 1958.

## EXCEPTIO REI JUDICATAE

Por el Dr. Rafael Martínez Sarmiento

**LA SOCIEDAD.**—La sociedad, fruto de la debilidad del hombre, tiene por fin remediarla por medio de leyes que concierten los movimientos tendientes a aprovechar los bienes que nos depara la vida. Si no fuéramos deficientes no se explicaría la unión para completarnos y si la sociedad no pudiera aglutinarnos por la armonía que producen las normas pereceríamos en la lucha por la vida. Luego la ley es la única salvación del hombre en cuanto es persona sociable. La ley se hizo para el hombre y no al contrario, como equivocadamente enseñan los transpersonalistas o totalitarios.

En la ley hay que distinguir sus destinatarios, que son los sujetos a quienes se aplica; los hechos, que son la causa y origen de todas las leyes (*ex facto oritur jus*) y, por último, la orden o mandato, que es el objeto propio de la norma. En cualquier ley se descubren estos tres elementos esenciales: sujeto, causa o hecho y objeto o mandato. Todos los códigos del mundo dicen, por ejemplo, que el padre debe alimentos a los hijos. El padre es el sujeto o destinatario de la ley; los hijos son la causa y, por último, la deuda de alimentos a favor de dichos hijos es el objeto de la comentada regla.

La sociedad es una fábrica de normas de distinto linaje, morales, religiosas, sociales, profesionales, jurídicas, de etiqueta, del bien y hasta del mal obrar y, se repite, es nota esencial de todas esas leyes, que consten de tres elementos: sujeto objeto y causa. Sujeto es el sometido al imperio de la ley; causa es el hecho y objeto el derecho o consecuencia jurídica.

Cuando un Juez falla, dicta una ley para el caso concreto del litigio, como por ejemplo, que Pedro no debe a Juan mil pesos, o que Carlos debe restituir a Mario la hacienda Santa Marta.

**LEY JUDICIAL.**—En esta ley judicial, deben existir los tres elementos consabidos: sujeto causa y objeto. Por consiguiente, en un nuevo juicio no pueden ventilarse entra las mismas partes, o sujetos las

mismas cuestiones de hecho, o causa para obtener una misma decisión de derecho, u objeto. Y no puede suceder esto porque toda ley debe tener origen exclusivamente social y no puede ser derogada sino por la sociedad misma y no por el capricho de un litigante que aspire a obtener una sentencia posterior contraria a otra. Además, es cierto que el Estado está obligado a prestar el servicio jurisdiccional a los asociados, pero no indefinidamente sino una sola vez. La justicia no sería un servicio si las decisiones de los jueces carecieran de firmeza porque entonces las sentencias se revisarían sucesivamente, sin que jamás llegara a saberse la resolución final del conflicto y mejor es la anarquía que con descaro autoriza el derecho de la fuerza que la justicia titubeante que no define nunca los litigios.

La cosa juzgada en firme nos liberta de la sujeción a posteriores sentencias contrarias y, por consiguiente, nos permite aducirla como excepción de fondo en cualquier nuevo juicio entre las mismas partes, con la misma causa y el mismo objeto.

En síntesis, en toda ley hay tres elementos: elemento personal que son los sujetos o sometidos a la norma y, por tanto, forman su ámbito subjetivo; segundo elemento fáctico o de hecho, que es el manantial del derecho y, por último, el elemento normativo o axiológico que es la limitación coactiva de los bienes sociales.

**LA SENTENCIA.**—La sentencia es un documento y, por consiguiente, sometido a las consecuencias que fluyen de su naturaleza documental. Por esto, en la interpretación de una sentencia puede incurrirse en dos clases de errores: de hecho y de derecho. Hay error de hecho cuando se atribuye a la sentencia una declaración que no contiene, o, al contrario, cuando se le niega una afirmación que sí consagra. Y hay error de derecho en la interpretación de la sentencia cuando se le niega fuerza probatoria sobre la existencia de la causa, objeto, o sujeto del litigio resuelto.

En estos casos hay violación indirecta de la ley, como consecuencia de errores en la apreciación de una prueba documental, que es la sentencia.

Hay cuatro leyes que no se presumen conocidas por los Jueces que son las consuetudinarias, las seccionales, las extranjeras y las sentencias.

La existencia de estas normas debe probarse por los litigantes.

Aunque lo ideal sería extender la presunción del conocimiento de la ley para cobijar a las mencionadas normas, debe al menos propiciarse la reforma consistente en otorgar a los Jueces poderes materiales

suficientes para que oficiosamente las apliquen en los casos controvertidos, previas las averiguaciones que crean oportuno realizar.

**DERECHO PROCESAL.**—EL derecho es un deber ser de los sujetos, determinado en la ley la convención o la sentencia.

En la ley, su objeto es el mandato o señalamiento del deber; su causa es el ser o caso legal y los sujetos son los destinatarios de la norma. En la ley hay una hipótesis fáctica, que es el ser, de la cual surge el derecho, que es el deber. Hipótesis de hecho o caso legal es la causa petendi en las demandas y motivación esencial en las sentencias.

Primero son los hechos y después las consecuencias jurídicas de los hechos y simultáneamente los sujetos de tales consecuencias jurídicas.

En las sentencias, los sujetos son las partes; la causa petendi los hechos del litigio, de la demanda o exceptivos, y el objeto el *petitum* de las partes y la fuerza de cosa juzgada, contenida en la parte resolutive y en la motiva en que ella se fundamenta es la ley judicial. En los convenios la fuerza vinculante o ley contractual es el deber y los hechos o abstenciones estipulados son el ser de los contratos.

Los presupuestos procesales son el elemento personal de los procesos, formal y dinámico, distinto del fondo del negocio. Las personas del proceso son dos: las partes y el Juez, titulares de la letitimación al procesum y de la competencia. La competencia es subjetiva cuando el Juez no está impedido para fallar y objetiva cuando tiene poder para decidir el litigio por razones de la materia ventilada.

Hay ilegitimación de las partes cuando no están debidamente representadas o cuando las partes que figuran no son las personas que debieran actuar, lo que constituye falta de identidad de los litigantes.

La cosa juzgada es formal y material: la primera es provisional o temporal de naturaleza estrictamente procesal mientras que la segunda es perpetua o de fondo, perteneciente al derecho sustantivo.

**DEFINICION.**—La excepción es un hecho cuyo efecto jurídico consiste en afectar el proceso o el hecho litigioso. El proceso lo afectan las excepciones temporales en el sentido de enervarlo o extinguirlo y las perpetuas inciden en el hecho litigioso para extinguirlo en todo o en parte. Las primeras se refieren al continente y las segundas al contenido: las primeras miran al proceso y las segundas a la relación jurídica litigiosa.

**DEFENSA Y EXCEPCION.**—Los romanistas distinguen entre defensas y excepciones: las primeras son *in jure*; las segundas, *in factum*; las defensas reconocen la existencia de la obligación reclamada,

pero oponen un hecho que la extingue, en todo o en parte, como el pago, mientras que la excepción no hace tal reconocimiento sino, por el contrario, aduce el hecho que vicia su conocimiento mismo.

Hay, así, similitud entre excepción y defensa, y rescisión y resolución, pues las primeras son vicios coetáneas, mientras que las segundas son hechos posteriores que inciden en la relación jurídica.

Hoy, en el sentido expuesto, excepción es todo hecho, (exceptivo propiamente, según lo dicho, o defensivo), que tiende a extinguir, impedir o desconocer la existencia del derecho reclamado. (Sobra aclarar que me refiero a excepciones perentorias únicamente). Se ha dejado el nombre de defensas a las simples alegaciones, no basadas en hechos independientes, tendientes a desconocer la acción.

Por tanto, defensa es simple negación o desconocimiento, mientras que excepción es acción fundada en hechos, de los cuales surge un contra-derecho que se opone al actor.

Con el excepcionante hay colisión de derechos procesales, mientras que con quien se defiende no existe tal colisión sino mera resistencia a actuar la voluntad del derecho a favor del demandante. Si se ahonda un poco se tiene que toda excepción es una reconvencción, que tiene petitum, causa petendi y los restantes elementos esenciales de las demandas corrientes y molientes. Con esta aclaración debe entenderse la división de las excepciones perentorias en obstativas, extintivas y reconconvencionales.

En el libro IV de las Institutas, capítulo 13 según la traducción de Cock, se lee lo siguiente: "5. (Gayo 4, 106). Además, si se hubiere entablado juicio contra tí sea in rem sea in personam, no por eso subsiste menos la obligación y, por el mismo derecho, se puede obrar contra tí sobre la misma cosa; pero debes favorecerte por medio de la excepción de cosa juzgada (rei judicatae)".

**ACCION EXCEPTIVA.**—Toda excepción es una acción y, por consiguiente, tiene sujeto causa y objeto. Sujeto es el excepcionante; causa son los hechos en que se basa el petitum o causa patendi y objeto es el petitum o efectojurídico de los hechos de la demanda exceptiva.

**DIVISION.**—Las excepciones son formales o temporales y materiales o perpetuas: las primeras se refieren al juicio y las materiales a la acción. Las excepciones formales se apoyan en el incumplimiento de los presupuestos procesales, por no discurrir el juicio dentro de los cauces legales, mientras que las excepciones materiales no atienden al proceso sino exclusivamente la relación jurídica en litigio para contrarres-

tarla en su nacimiento, cuantía y desenvolvimiento. Típica excepción es la de cosa juzgada que, apesar de ser material, puede alegarse in limine litis para impedir el adelantamiento del proceso.

**FALLO.**—Cuando se menciona la ley como fuente de obligaciones debe comprenderse en este vocablo las sentencias, que son leyes concretas judiciales. Los fallos, como toda norma, tienen dos ámbitos de aplicación: subjetivo, que son los sujetos que cobija el proceso y objetivo, que son los sujetos que cobija el proceso y objetivo, que son las relaciones jurídicas que gobierna la decisión. Toda sentencia tiene dos elementos, uno subjetivo, que son las partes, y otro objetivo, que son la causa petendi o hecho generador del derecho y el petitum, o derecho deducido en la parte resolutive y en la motiva relacionada con la resolución.

**EXCEPCION DE COSA JUZGADA.**—Es locución curialesca sabida que la cosa juzgada se tiene por verdadera, al menos judicialmente. Esta verdad judicial impide el fallo de fondo en un nuevo pleito en que se ventile la misma cosa eadem res que en el anterior, que reuna las tres identidades clásicas: idem corpus, eadem causa petendi y eadem conditio personarum.

**Idem Corpus.**—Es el mismo petitum, objeto o derecho ventilado.

**Eadem causa petendi.**—La causa es el hecho del cual surge el derecho litigioso, que no solo debe ser conducente sino eficaz. Una cosa es el hecho y otra su prueba como es distinto el objeto de su imagen o representación. Por tanto, si un pleito se pierde por falta de prueba no puede luego ganarse en otro litigio acreditando la existencia del hecho que no pudo demostrarse en el proceso anterior. Así, por ejemplo, si un reivindicante no acredita el dominio pro haber presentado sin registro la escritura pública de compraventa del bien raíz no puede luego intentar de nuevo la acción de dominio fundado en la misma escritura anterior pero debidamente inscrita. Esto es mucho más grave cuando se trata de documentos inscritos, pero no debidamente registrados, como en el caso de juicios adelantados con segundas copias de instrumentos públicos en que consten obligaciones, cuando la ley ordena en tales casos presentar la primera copia o, en subsidio, otra copia expedida por mandato judicial previo trámite de un juicio breve.

**Eadem conditio personarum.**—Por regla general, las sentencias no producen efectos sino inter partes, es decir, entre los litigantes que sostienen opuestas pretensiones. No obstante, algunos fallos, como los referentes al estado civil, producen efectos erga omnes, cuando se adelantan con intervención de legítimo contradictor.

**Ley interpretativa jurisprudencial.**—En la Argentina la inter-

pretación que haga la Corte Suprema de Justicia, en casación o recurso extraordinario, será aplicada obligatoriamente por los Jueces (art. 95 de la Cons.). No es propiamente la consagración de la cosa juzgada extra procesal (contra Ayarragaray. Sentencias Obligatorias. Pág. 60) sino el reconocimiento constitucional de que la Corte es competente para dictar leyes interpretativas jurisdiccionales.

Dos corrientes jurídicas se reparten el mundo contemporáneo, la sajona, que es consuetudinaria o de equidad, y la latina, que es preponderantemente legalista y escrita. En el derecho latino, la sentencia no tiene fuerza sino en la causa en que se pronuncia sin mas valor que el de precedente doctrinal, mientras que en el derecho angloamericano los fallos son los casos legales, conforme los cuales se deciden las restantes controversias.

Como acertadamente anota Ayarragaray, una jurisprudencia constante es superior a una jurisprudencia justa pues evita los litigios instaurados con la esperanza de que varíe la doctrina de los jueces y porque impide el espectáculo muy frecuente de problemas jurídicos iguales resueltos en forma contraria por jueces distintos, lo que engendra un notorio federalismo jurídico en naciones de legislación unitaria, como Colombia, por ejemplo, en cambio, en puntos sustanciales es notorio el centralismo jurídico en países federales, como la Argentina y los Estados Unidos. La anarquía jurisprudencial es peor que la legal pues la sentencia es ley concreta de bienes particulares mientras que la ley apenas es norma abstracta, lo que comprueba que la inestabilidad de la jurisprudencia contribuye a la quiebra del derecho en lugar de procurar su avance, como sostienen los defensores de la libertad irrestricta de los jueces. La disposición argentina es un signo de la derrota del derecho estricto o jus civile para reemplazarlo por un moderno derecho pretoriano, que brota del convulso mundo de los pleitos. Este fortalecimiento de la jurisprudencia es síntoma de la sustitución del derecho justiniano, que fué también remate del caudaloso derecho pretoriano, para reemplazarlo por un nuevo derecho que está actualmente en gestación y en espera de nuevas pandectas que lo clarifique y presente en fórmulas precisas.

**Doctrina jurisprudencial.**—En todos los países existen doctrinas jurisprudenciales, mas o menos firmes, en las que descanca el foro. En Colombia, para citar un país, existen, por ejemplo, estas tesis:

1a.—Hay acción de simulación para obtener la declaración de un pacto oculto distinto del aparente.

2a.—Muerto el padre puede intentarse acción de filiación natural contra su mortuoria.

3a.—Los daños ocasionados en desarrollo de actividades peligrosas se presumen culposos.

4a.—La prueba de ausencia de culpa liberta de la obligación de seguridad en caso de siniestro.

Estos principios están deducidos de nuestro régimen legal y constituyen un derecho jurisprudencial, sujeto, como es obvio, al vaivén propio de la jurisprudencia, que no está respaldada por un precepto constitucional que le dé firmeza.

No es enteramente exacta la fórmula con que terminan nuestros fallos: administrando justicia por autoridad de la ley, porque en último extremo la ley es lo que el Juez dice que es, y no todos los jueces dicen lo mismo. Así, por ejemplo, la donación de cosa ajena es válida para un Juez y nula para otro. Por esto, no todos los jueces resuelven en igual sentido los problemas jurídicos y sin embargo todos afirman que se apoyan en la ley, como si esta pudiera cobijar doctrinas contradictorias. La institución de la apelación es el reconocimiento que el legislador hace de la fabilidad de los jueces, ya que si los creyera ministros de la ley suprimiría tal recurso. El Juez superior, o ad quem, en realidad no es superior sino posterior, pues no tiene otra misión que analizar en nueva instancia la relación jurídica litigiosa: sujeto objeto y causa para definirlos con plenitud de jurisdicción.

En síntesis, la sentencia no es un silogismo que tiene por premisa mayor la ley sino un acto de cognición y volición judiciales que tiene por premisa un precepto jurídico que el Juez estima legal, aunque en verdad no lo sea. Por tanto, la cosa juzgada, además de su fuerza legal tiene la doctrinal que fluye de la autoridad del órgano jurisdiccional.

**Juicios voluntarios.**—Los juicios voluntarios tienen dos fines: habilitar para ejecutar derechos, como las tramitaciones de guardas, habilitación de edad, licencias para enajenar etc. y concretar derechos, como los tres conocidos juicios de deslinde (*finium regundorum*) división de comunidades (*comuni dividundo*) y partición herencial (*familia eriscundae*). En estos juicios no hay empobrecimiento ni enriquecimiento de las partes pues no existe definición del derecho ajeno sino mera comprobación judicial del derecho propio, con audiencia de los interesados en esta declaración. Por esto los autores afirman que en los juicios voluntarios no hay cosa juzgada en estricto derecho sino apenas una firmeza netamente formal de las decisiones de los jueces.

**Cuestiones administrativas.**—Las decisiones de la administra-

ción pública tampoco están revestidas de la fuerza de cosa juzgada cuando versan sobre asuntos que interesan exclusivamente a la administración porque estas resoluciones tienen el valor de simples declaraciones cuya estimación se somete a las reglas de la fuerza del testimonio o de la confesión, que no debe confundirse con la fuerza de las resoluciones judiciales. Por tanto, los finiquitos, reconocimientos y demás providencias de la administración son revocables por ella misma cuando se descubran motivos de error sin que el perjudicado pueda invocar el valor de cosa juzgada para defender la intangibilidad del proveído que lo favorece. Con este fin existe la jurisdicción contencioso administrativa para decidir sobre la legalidad de las actuaciones del poder público.

**Sentencia constitutiva.**—No solo los juicios voluntarios y las cuestiones administrativas carecen de fuerza juzgada sino así mismo las sentencias constitutivas. Por esto acertadamente anota Prieto Castro: "Sobre el primer punto, digamós ante todo que no importa que el Código civil hable de cosa juzgada de las sentencias sobre estado civil de las personas y validez o nulidad de disposiciones testamentarias. Las sentencias constitutivas son las destinadas a dar actuación procesal a un derecho que se suele llamar potestativo, preestablecido en la Ley, como la reducción de una disposición testamentaria o la disolución de un matrimonio, no producen efecto de cosa juzgada. A ellas es inherente la fuerza general de obligar o efecto constitutivo, distinto por completo del de cosa juzgada. Estas sentencias crean o producen una situación de hecho y no contienen un pronunciamiento sobre una pretensión; la modificación del estado jurídico anterior se produce con la estimación de la demanda por el Tribunal; y así, el hecho, por ejemplo, de que un matrimonio haya sido declarado disuelto (divorcio) o de que la sentencia —constitutiva— lleve a cabo cualquiera otra modificación del estado jurídico existente, opera frente a todo el mundo" (Estudios y Comentarios. Pág. 538).

**Revisión y nulidad.**—Una sentencia queda sin efecto cuando es revisada y cuando es anulada. Qué diferencia existe, sin embargo, entre revisión y nulidad?. Revisión es la nueva ventilación del pleito, la resurrección de la controversia, el nuevo estudio del litigio mientras que la nulidad, no es acción de fondo como la revisión, sino meramente formal, pues tiende a comprobar un vicio que destruye la fuerza del fallo. En resolución, la revisión es sustantiva y la nulidad de la sentencia adjetiva; la una mira a la materia y la otra a la forma; la revisión al contenido de la relación jurídica y la nulidad a sus presupuestos procesales.

Difiere la nulidad del juicio y la de la sentencia en que la

primera es un incidente dentro del proceso y la segunda una acción independiente instaurada con posterioridad a la terminación del juicio. También hay dos clases de revisiones, la que se presenta como recurso extraordinario y la que se admite en casos taxativos por el legislador contra juicios cuyos fallos tienen mérito de cosa juzgada formal o a favor de acreedores personales cuando ha existido colusión en el proceso que se intenta revisar. Podría sostenerse que en verdad este último caso de litigantes coludidos no es en verdad una revisión sino una acción de nulidad procesal por dolo en el litigio.

**Acciones de plena jurisdicción.**—Como es sabido, las acciones administrativas son de anulación, objetivas o de legalidad y versan sobre la subsunción de las providencias en la norma superior, y de plena jurisdicción, subjetivas o de ejecución material y tratan de las actuaciones administrativas que perjudican el patrimonio particular. Hay dos matices en las acciones de nulidad, que son las referentes al abuso de desviación o exceso de poder y las tocantes a la contradicción entre las decisiones administrativas y la ley. La acción de plena jurisdicción también tiene dos matices: cuando el acto perjudicial emana de una providencia nula y cuando se trata de la simple o nuda acción de perjuicios ocasionados por funcionarios públicos.

Contra la cosa juzgada judicial únicamente existen las acciones de revisión y nulidad pero no las de plena jurisdicción, por lo que es inadmisibles la indemnización contra el Estado por causa de fallos torpes proferidos por sus jueces, aunque tales sentencias sean revisadas o anuladas y aunque salte al ojo su monstruosidad. La acción de plena jurisdicción, se repite, solo brota del acto administrativo pero no del jurisdiccional, por lo que siempre será impune el Estado cuando sus jueces se desvían.

Aunque parezca exagerado es rigurosamente cierto el apotegma de Angel Ossorio en sus Anotaciones al artículo 60. de su Proyecto de Código Civil Boliviano: "Un pueblo puede vivir con malas leyes si los jueces son buenos, pero no puede vivir con leyes buenas si los jueces son malos". Este pensamiento del maestro refuerza las consideraciones anteriores sobre la primacía de las leyes jurisprudenciales comparadas con las expedidas por el Congreso.

**PROBLEMÁTICA.**—La mejor manera de conocer una institución es someterla a la prueba de los problemas:

1.—Si se pierde una acción reivindicatoria, apoyada en el hecho genérico del dominio, puede posteriormente iniciarse de nuevo, apoyándose en el hecho específico del dominio adquirido por prescripción?

Debe responderse negativamente pues la causa petendi de la primitiva acción es general y, por tanto, comprende todos los títulos de adquisición, inclusive el de tradición, de nuevo aducido.

2o.—Si un empleado pierde la acción de cesantía por no haber acreditado su condición de trabajador puede posteriormente demandar jubilación al mismo patrono?

Se contesta negativamente porque aunque difieren las peticiones de estas demandas se apoyan ambas en un mismo hecho, que es la condición de trabajador del demandante. Si esta calidad fué negada en el primer proceso, tal negativa es cosa juzgada.

3.—Qué diferencia existe en la noción de terceros ante el Derecho Procesal y ante el Derecho Material o Sustantivo?

La misma que existe entre los respectivos derechos pues no es lo mismo una relación o situación procesal que un vínculo jurídico privado, de lo que fluye que no afectan a terceros los juicios en que hay colusión, nulidad, en que es inadmisibile el procedimiento edictal y, por último, los terceros con créditos reales o sucesores de los litigantes en bienes raíces libres de inscripción. Por tanto, el ámbito de las sentencias es diferente del de los actos jurídicos privados luego no puede ser igual la noción de terceros en ambos campos.

4.—Qué efecto produce en materia civil, en lo tocante a indemnización de perjuicios, una sentencia penal absolutoria pronunciada en un proceso por delito culposo, como daños causados por automóviles, trenes, aviones y embarcaciones?

En materia civil la sentencia penal produce efectos únicamente en tres casos. Cuando reconoce que el procesado no ha cometido la infracción o cuando ella se justifica y, por último, cuando declara que la infracción no se ha cometido. Fuera de estos tres casos taxativos, puede ser condenado civilmente al pago de perjuicios un demandado que fué absuelto penalmente. Quien realiza un daño en ejercicio de una actividad peligrosa se presume civilmente que ha incurrido en culpa y, por el contrario, se presume inculpable penalmente. Este punto se elucida en el estudio de los hechos ilícitos como fuente autónoma de obligaciones al considerar la teoría del riesgo creado u objetivo, que la mayoría de los autores rechaza, y la presunción de culpa civil, que la casi totalidad de la doctrina y las legislaciones aceptan.

5.—Qué efecto produce ante el Juez civil un fallo proferido por un Juez contencioso administrativo?

No difiere esencialmente la jurisdicción administrativa de la común por lo que ante el Juez civil tiene un fallo administrativo la misma

fuerza que los dictados por todos los jueces, arbitrales, civiles, penales o militares. No hay, por tanto, diferencia de fondo sino orgánica, pues estas jurisdicciones obedecen a un principio muy conocido de división del trabajo.

6.—Si fracasa la acción de petición de herencia contra quien posee pro herede, puede demandarse de nuevo contra quien posee pro possessore?

Se responde negativamente si en el pleito primitivo no se probó el hecho de ser heredero.

7.—Si el actor demanda como dueño por usucapión puede posteriormente demandar como dueño por tradición?

En este caso hay una causa adjecta o expresa distinta, que impide la excepción de cosa juzgada.

8.—Si el dueño por ocupación pierde la reivindicación y luego adquiere por tradición el bien perdido, puede intentar nuevo juicio reivindicatorio?

Se responde afirmativamente, pues en esta hipótesis se presenta una causa superveniens, que le resta fuerza a la excepción de cosa juzgada.

**TIPIFICACION DE LA EXCEPCION.**—La excepción de cosa juzgada es real e impeditiva y se basa en el hecho del juzgamiento anterior de la misma cosa o hecho litigioso.

**EXCEPCION REAL.**—Las excepciones reales son inherentes al derecho que se rechaza, como el pago, la prescripción, y afectan la causa o hecho jurídico que lo produce. Estas excepciones se refieren al elemento objetivo del derecho mientras que las excepciones personales tocan exclusivamente el elemento subjetivo de la relación jurídica. La excepción de cosa juzgada es real pues recae principalmente sobre el hecho controvertido o litigioso para impedir una nueva discusión eficaz.

**EXCEPCION IMPEDITIVA.**—Tres hechos pueden fundar la excepción, perpetua o de fondo: el extintivo, total o parcial, de la acción como el pago y la prescripción; el impeditivo que deja sin eficacia la fuente del derecho reclamado, como la nulidad y la cosa juzgada, y el reconvenicional, que es un hecho distinto que neutraliza o paraliza los efectos jurídicos de la causa petendi de la acción, como la compensación.

La excepción de cosa juzgada no es reconvenicional, pues no se basa en hecho distinto del litigioso ni tampoco extintiva, pues no reconoce que la acción haya existido sino excepción impeditiva porque se funda en la discusión judicial del mismo pleito, lo que impide su decisión en nueva sentencia.

**CASO IMPRESIONANTE.**—No es raro el caso de empresas que para librarse de litigios enojosos entreguen a los demandantes las sumas reclamadas y luego, al cabo de algunos años, sus gerentes son sorprendidos con mandamientos de pago cuyo título ejecutivo es la sentencia condenatoria de las sociedades, pronunciada en el viejo pleito arreglado, del que se olvidó desistir. En la ejecución de nada sirve al demandado presentar el documento de pago pues su fecha anterior a la de la sentencia condenatoria es documento insuficiente para restarle mérito.

La excepción es una acción en que rige la adición, es decir, el principio de que es forzoso ejercitarla para contrarrestar la acción. Todos sabemos que la acción está regida por el principio dispositivo en virtud del cual somos libres de reclamar judicialmente nuestros presuntos derechos, pero, en materia de excepciones, no somos libres de comprobarlos o no pues nuestras omisiones conllevan la sanción de impedir alegar los hechos exceptivos que llamamos en el juicio anterior. Por tanto, probar excepciones es una carga y su declaración judicial es necesaria aun oficiosamente, salvo casos conocidos, como el de prescripción.

**COSA JUZGADA.**—Cosa juzgada significa bien jurídico definido judicialmente. La cosa no es el corpus sino el jus no es el bien sino el derecho por lo que, en último análisis, la excepción de cosa juzgada no es sino la declinatoria de jurisdicción por incompetencia de los jueces para juzgar una cosa ya juzgada. Esto puede despertar la duda de que se trata de una excepción meramente formal, relacionada con el presupuesto procesal de la competencia. Esta vacilación termina si se considera que la excepción de cosa juzgada se funda en el hecho de la preexistencia de un litigio anterior que, como todo hecho, puede servir de causa petendi a la excepción de cosa juzgada. Por tanto, se trata de una excepción de fondo o material y no de simple incompetencia aunque, si prospera, lleva, como toda excepción, a la conclusión de desestimar la acción, en todo o en parte.

Ahondando un poco en la máxima de todos los maestros de que no hay cosa juzgada propiamente dicha en los juicios voluntarios y en las sentencias constitutivas anoto de paso, por mero discreto, que la acción constitutiva es contenciosa, pues versa sobre relaciones jurídicas, mientras que la voluntaria afecta el patrimonio o la persona de un solo titular. Por tanto, en ambos fallos se manifiesta la jurisdicción, para definir derechos unilaterales en los juicios voluntarios y bilaterales en los contenciosos. Y tales decisiones, necesariamente están revestidas de la autoridad de cosa juzgada para los litigantes. Dije anteriormente que se trata de un mero discreto pues todos los autores convienen en la fuerza obligatoria de las sentencias, así voluntarias como contenciosas.

**ROMA.**—Hubo en Roma tres sistemas procesales sucesivos. El de las acciones de la ley, el formulario y el extraordinario. El primero rigió en el derecho antiguo; el segundo en el clásico y el tercero en el imperial y Justiniano. En el derecho romano, casuístico en este punto, no se encuentra bien estructurada la teoría de las excepciones, hasta el punto de que no se conocieron en el sistema de las acciones de la ley. Su apareamiento coincide con el sistema formulario, para contrarrestar la intención, que es la pretensión del demandante.

Por este motivo, he procurado en esta monografía dar una perfunctoria noción de la excepción de cosa juzgada, lo más sencilla posible, presentando la institución moviéndose al ritmo de las tres identidades que rigen toda la arquitectura jurídica. Así las sentencias aparecen como un milagro que ignoran los animales y los ángeles no sospechan, creado como instrumento para asegurar la convivencia social.

**RAFAEL MARTINEZ SARMIENTO**

□○□