

LA CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO CIVIL

SONIA YARITZA COTES MENA

HEIDY PATRICIA MERIÑO PUA

CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE LA COSTA, "CUC"

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA

2004

LA CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO CIVIL

SONIA YARITZA COTES MENA

HEIDY PATRICIA MERIÑO PUA

PLUTARCO QUIROZ VEGA
Asesor

CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE LA COSTA, "CUC"

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA

2004

NOTAS DE ACEPTACIÓN

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, junio del 2004

RESUMEN

El recurso de casación por su formalidad y su esquema es absolutamente dispositivo, ha sido tema de muchos cuestionamientos, por el exceso de formalidades con que anteriormente se manejaba.

Con la reforma de 1991 encontramos la disminución de esos formalismos que en realidad eran, algo exagerados, pero sin eliminarlos del todo.

La casación tuvo su origen en Francia de ahí la palabra casser-casare que significa romper en francés, en este caso lo que se rompe es la sentencia de segunda instancia.

Con el recurso de casación se busca la unificación de la jurisprudencia nacional, promover a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos y repara los agravios inferidos a las partes con la sentencia recurrida, este agravio debe determinarse al momento de proferida la sentencia.

Este recurso solo procede contra sentencia de segunda instancia proferida por los tribunales superiores, pero no contra todas las sentencias sino aquellas que se encuentra señaladas en el artículo 366 del código de procedimiento civil y seda solo por las causales estipuladas en el artículo 368 código de procedimiento civil.

PALABRAS CLAVES

1. Casación: proviene de la voz francesa casser, que quiere decir, romper, quebrar, anular.
2. Casacionista: Persona que recurre en casación.
3. Causales: Motivo o fundamento por el cual procede el recurso de casación.
4. Instancia: Etapa del proceso.
5. Jurisprudencia: Conjunto de la sentencia de los tribunales que constituyen un precedente para justificar otros casos no regulados por ninguna ley.
6. Recurrente: Persona que interpone recurso, quien sufre el perjuicio con la sentencia.
7. Sentencia. Decisión tomada por un juez sobre las pretensiones y las excepciones de la demanda.

ABSTRACT

The cassation resource for its formality and its scheme is absolutely a device, it has been a topic of many questions, for the excess of formalities with which previously he was managing.

With the reform of 1991 we find the decrease of these formalisms that in fact were, slightly exaggerated, but without eliminating them completely.

The cassation had its origin in France hence the word *casser* - I will marry that it means to break in French, in this case what breaks is the judgment of the second instance.

With the cassation resource one thinks about how for the unification of the national jurisprudence, to promote to the achievement of the objective right in the respective processes and repairs the indignation inferred to the parts with the appealed judgment, this indignation the judgment must decide at the moment of dropped.

This alone resource proceeds against judgment of the second instance dropped by the Superior Courts, but not against all the judgments but those that one finds indicated in the article 366 of the code of civil procedure and it sedates only for the grounds stipulated in the article 368 code of civil procedure.

Key-words:

1. Cassation: there comes from the French voice *casser*, which it means, to break, to fail, to annul.
2. Casacionista: Person who resorts in cassation.
3. Grounds: I motivate or base for which the cassation resource proceeds.
4. Instance: Stage of the process.
5. Jurisprudencia: Set of the judgment of the courts that constitute a precedent to justify other cases not regulated by no law.
6. Appellant: Person who interposes resource, who suffers the damage with the judgment.
7. It pronounces itself. Decision taken a judge on the pretensions and the exceptions of the demand.

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCION	17
2. RECURSOS.....	18
3. RESEÑA HISTÓRICA DEL RECURSO DE CASACIÓN	23
3.1 CASACION EN FRANCIA	23
3.2 LA CASACIÓN EN ALEMANIA, ITALIA Y ESPAÑA.	26
3.3 LA CASACIÓN EN COLOMBIA	28
4. CONCEPTO DE LA CASACIÓN.....	32
4.1 DEFINICIÓN.....	32
4.2 OBJETIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN	33
4.3 LA CASACIÓN NO ES UNA TERCERA INSTANCIA	35
5. PARÁMETROS DE PROCEDENCIA DE LA CASACIÓN.....	37
5.1 EN QUE MOMENTO SE INTERPONE EL RECURSO	40
5.2 QUIENES SON LOS LEGITIMADOS PARA INTERPONER EL RECURSO	41
6. TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN.....	43
6.1 SENTENCIA.....	49
6.2 CARACTERÍSTICAS DE LA DEMANDA DE CASACIÓN	50
7. CAUSALES QUE DAN LUGAR A LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO.....	51
7.1 VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL	51
7.2 SENTENCIA INCONGRUENTE	55
7.3 SENTENCIA CONTRADICTORIA.....	58
7. 5 NULIDAD PROCESAL	59
8. LA CASACIÓN PER SALTUM	60
9. LA JURISPRUDENCIA FRENTE AL RECURSO DE CASACIÓN	62
10. LEY 794 DEL 2003 Y SUS AVANCES EN MATERIA DE CASACIÓN	74
11. INDEBIDA UTILIZACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN	76
12. EL RECURSO DE CASACIÓN Y SUS LIMITACIONES EN LAS DIFERENTES DOCTRINAS.....	79
13. CRITICA AL FORMALISMO DE LA CASACIÓN EN COLOMBIA	81
CONCLUSIONES	83
BIBLIOGRAFIA.....	100

1. INTRODUCCION

Hemos fundado nuestra investigación en el recurso de casación, el cual se encuentra plasmado en los artículos 365 al 376 del Código de Procedimiento Civil Colombiano.

En nuestra monografía se resaltarán aspectos tales como el formalismo, la reforma y las críticas entre otros; que han atacado a este recurso durante los últimos años.

El objetivo de este trabajo consiste en analizar el desarrollo del recurso de casación y su aplicación dentro del proceso civil.

En este trabajo trataremos de mejorar el mal manejo que los litigantes le han dado a la casación. Y se obtendrá de igual forma un material bibliográfico que le servirá a cualquier persona, que necesite conocer y desarrollar este recurso.

2. RECURSOS

Con el fin de enmendar los errores en que puede incurrir el juez, la ley establece medios para impugnar las providencias judiciales, denominados recursos.

Estos medios de impugnación que la ley le concede a las partes para reparar la injusticia en las resoluciones judiciales, o para corregir las irregularidades procesales contenidas en ellas y remediar la violación de la ley. Son procedimientos técnicos de revisión o examen, a fin de corregir las desviaciones de las providencias dictadas por el juez.

Por regla general, la resolución judicial objeto del recurso queda privada de sus efectos mientras este se decide.

La sentencia que no satisface las necesidades de la justicia puede ser sustituida con otra, pero en este campo es menester combinar el factor social de certeza, que no requiere los actos jurídicos particulares, con la exigencia de que no subsistan decisiones jurisdiccionales violatorias a la ley. Por esta razón esta limitado el tiempo para proponer el recurso, a fin de que el proveído llegue a adquirir firmeza definitiva.

Todos los tratadistas anotan que los recursos se confían al interés de la parte agraviada, en forma que si esta no impugna la providencia correspondiente, el vicio de que está revestida queda en última subsanada.

Los medios de impugnación se deciden generalmente por el superior del juez que dicta la providencia recurrida (verticales), aunque exista algunos como la reposición y la suplica (horizontales), que son resueltos por el propio juez que a proveído.

Tradicionalmente los recursos se dividen en ordinarios y extraordinarios según su naturaleza; los primeros miran primordialmente al interés de las partes, mientras que los últimos obedecen principalmente al interés de la observancia de la ley, y en ciertos casos buscan la unificación jurisprudencial. Hoy no se puede negar que tanto los unos como los otros coexisten un interés público y uno privado; pero los extraordinarios se inspiran en un interés público preeminente y diverso al de la parte agraviada.

Son Recursos Ordinarios:

- La apelación
- La reposición
- La suplica y
- La Queja

Son Recursos Extraordinarios

- La Casación
- La Revisión y
- La Anulación de los Laudos Arbitrales

La consulta no es propiamente un recurso pues no proviene de la parte interesada, sino el propio juez que la concede de oficio, sino del propio juez que la concede de oficio, por lo cual le falta el requisito esencial de derivarse del interés de la parte vencida. Por eso nuestra ley la llama segundo grado de jurisdicción o de competencia jurisdiccional.

Casi siempre los recursos extraordinarios presuponen agotamiento de los ordinarios; sin embargo, el recurso de casación per saltum de la cual trataremos mas adelante, es una excepción a este principio.

Lo que configura que el recurso extraordinario se autoriza por motivos específicos y restringidos, es decir por causales. Además, el tribunal que lo decide debe resolver dentro del circulo que el recurrente le traza y le esta vetado rebasarlo, lo que no sucede con el recurso ordinario, en el cual es posible que se resuelva por motivos no previstos por el recurrente, si ellos se justifican por vicios que se descubran en la providencia recurrida. Por esta causa, si la sentencia sujeta a recurso extraordinario está viciada, pero el recurrente no invoca el motivo preciso autorizado por la ley para impugnarla, ella quedará vigente.

La doctrina moderna denomina medios de gravamen (correspondientes a los medios ordinarios) y acciones de impugnación (correspondientes a los medios extraordinarios).

El medio de gravamen o recurso ordinario, cuyo ejemplo típico es la apelación, es un instituto procesal estrictamente vinculado con el principio de la pluralidad de instancias, por medio de la cual la parte vencida pide que se vuelva a juzgar, o sea que provoca el reexamen inmediato de la controversia en una nueva fase procedimental, cuya apertura impide que el pronunciamiento emitido en la fase precedente pase a ser cosa juzgada. El juez de segunda instancia, según esta teoría que se llama “renovatoria”, no está llamado a rescindir o anular un fallo ya formado, ni a indagar si aparece afectado por determinados vicios de fondo o de forma en relación con los cuales merezca ser confirmado o renovado, que es lo que configura la teoría de la revisión de la providencia apelada y no propiamente de un nuevo juicio, teoría que sigue nuestro código procesal.

Según Ugo Focco, no es que la resolución de primera instancia dependa de la segunda en virtud de una condición suspensiva o resolutoria, por que la primera se refiere a la existencia y la segunda a la falta de persistencia de los efectos jurídicos, lo cual no se puede predicar de la sentencia de primer grado, por cuanto lo segundo jamás tiene la virtud de hacer que nazca o se extinga los efectos jurídicos del fallo de segunda instancia sino que lo que ocurre es que la sentencia sujeta a recurso de apelación es un acto jurídico perfecto con efecto limitado mientras sea posible otra diversa declaración de derecho, o sea la sentencia de segunda instancia.

EL recurso extraordinario o acción de impugnación, con un mecanismo similar al que existe en las acciones dirigidas a rescindir o anular un negocio jurídico

anulable sustancialmente, tiende a quitar vigor al fallo ya formado, en cuanto aparezca viciado por determinadas causales que lo hagan anulable con dicho recurso extraordinario se lleva ante el juez la impugnación pero no inmediatamente y directamente la cognición de la controversia ya decidida en la sentencia materia del recurso, sino la cognición de una diversa controversia referente a la existencia del vicio que es causa o motivo para la anulación del fallo. Si se rompe o quiebra la sentencia y se remueve por ende el obstáculo que se oponía al reexamen de la controversia originaria, podrá hacerse dicho reexamen en los límites en que sea realizada la anulación y en la que sea producida la necesidad de colocar una nueva sentencia por el vacío dejado por la anulada, es decir de sustituirla.

3. RESEÑA HISTÓRICA DEL RECURSO DE CASACIÓN

3.1 CASACION EN FRANCIA

En Francia, desde la institución del duelo judicial o reto al juez que profería la sentencia que se estimaba violatoria de la norma, no se distinguía en un principio entre la nulidad y la apelación. En la época feudal, los Etablissements de Saint Louis vieron a ser realmente un recurso, pues permitían suplicar ante el rey la revisión de un juicio y la reforma del fallo proferido por los tribunales locales. Sin embargo, ésta era más bien una facultad personal del monarca que la institución de una jurisdicción permanente, regular y constantemente abierta a los querellantes.

Luego, los parlamentos constituyeron verdaderos organismos jurisdiccionales a quienes se delegó por el soberano la función de juzgar, quien la poseía en su condición de tal.

Entre el rey y los parlamentos, que se arrogaban también facultades legislativas, surgió una dura contienda por el predominio político y, en consecuencia, como un medio de contención de las actividades del parlamento fue creado el recurso contra la resolución de ellos, en forma que el rey podía anularlas, ya fuera por errores in procedendo, o por desobediencia a una orden regia o por infracción a

una norma procesal abstracta emitida por el monarca, todo ello a través de las llamadas cartas de chancillería y posteriormente de las suplicaciones.

En dicha institución puede percibirse el germen de la casación, aunque difiere de ella en caracteres esenciales. El soberano procedía de oficio, hasta cuando apareció la diferencia entre ordenanzas de interés público y privado, época en la cual se concedió a los particulares la facultad de recurrir respecto a las últimas.

En 1302 ante muchas peticiones para inferir los fallos feudales, el rey, Felipe el Hermoso organizó por primera vez el procedimiento para el recurso que se tramitaba ante el consejo del rey, contra los fallos de los parlamentos y que buscan la revocación o la correcta interpretación. Al comienzo aquella corporación como tribunal de instancia primordialmente por el aspecto de hecho, pero en 1334 se dijo que quien invocaba el recurso debía proponer las tachas que tuviera contra la sentencia recurrida.

Como puede apreciarse, en realidad eran razones de orden público las que prevalecían en el instituto de que venía tratándose y no había lugar mediante él a buscar la unidad jurisprudencial, pues la jurisdicción no era propiamente una función pública, de modo que se perseguía mantener la voluntad subjetiva del monarca y no la norma objetiva general. Por esta causa no puede afirmarse que existiera todavía un recurso de derecho, sino la anulación era el producto de la lucha entre los parlamentos y el soberano.

La revolución en un principio conservó, con restricciones, el consejo; pero la ley de 27 de noviembre de 1970 dictada por la asamblea vino a constituir, como se ha repetido, el acta de nacimiento del moderno instituto de la casación. Esta ley en su artículo primero 1º creó un tribunal de casación al lado del cuerpo legislativo, con la misión de anular “todos los procedimientos en los cuales las formas hubiesen sido violadas y toda sentencia que contuviere una contravención expresa al texto de la ley”.

Se organizó así un supremo tribunal, no como parte del poder judicial, sino como apéndice del parlamento, encargado de defender la ley, o sea de impedir la intromisión del propio poder judicial en el legislativo el cual gozaba de completa autonomía. Dicho tribunal conocía ante la denuncia de cualquier persona y declaraba la violación directa de la ley por falta de aplicación o por aplicación indebida, pues no se mencionaba siquiera que los jueces tuvieran potestad para interpretar la norma legal, ya que invadirían la función legislativa. Nunca fallaba el litigio sino que enviaba a los tribunales judiciales el asunto para su decisión, después de casar el que era objeto de la queja o denuncia. En ciertas ocasiones se acudía ante la asamblea para que mediante un referé legislativo, se interpretara la norma para el caso en concreto.

Desde la era napoleónica se dio entrada a la viciosa interpretación como fundamento de la casación y se reconoció el carácter jurisdiccional de ella, aboliéndose el referé y estableciéndose el principio de que únicamente los jueces podían interpretar la norma para el respectivo caso. En aquel tiempo sólo el error

jurídico era base para la casación pero ya se vislumbraba que dicho error pudiere aparecer en la premisa menor del silogismo, o sea en la apreciación de la cuestión de hecho.

La ley de 1º de abril de 1837 fue la que configuró la casación como verdadero recurso judicial en busca de la jurisprudencia y, desde luego, en interés primordial de la ley. En ese instante la denuncia contra la sentencia, que anteriormente podía provenir de cualquier persona, se trocó en medio de impugnación contra ella, y la facultad general de poner en conocimiento del tribunal de casación las infracciones legales para que proveyera lo pertinente, desapareció para dar campo al recurso interpuesto exclusivamente por la parte agraviada.

3.2 LA CASACIÓN EN ALEMANIA, ITALIA Y ESPAÑA.

En Alemania la revisión busca la unidad jurídica nacional, siguiendo muchas de las características de la casación francesa; sin embargo en determinados, en determinados casos se aparta de ella, como ocurre cuando el tribunal revisa o anula la sentencia, ya que no hay lugar al reenvío, sino que aquél se convierte en juez de instancia y resuelve el litigio en definitiva. La revisión germánica equivale a una tercera instancia en derecho, por lo cual puede revisarse con base en errores jurídicos no denunciados por el recurrente. Y en todo caso implica la aplicación del derecho al hecho por el tribunal de revisión.

Mattirolo estima que la casación tiene sus primeros orígenes en Italia, a través de las suplicaciones de los que se decían ilegalmente lesionados por un fallo judicial ante el consejo real instituido en 1442 en Nápoles por Alfonso el magnánimo, aunque reconoce que si ella no fuera sino imitación francesa siempre merecería especial acogida en virtud de su merito intrínseco. En Italia se acogió igualmente la mayor parte de los principios franceses, pero se instituyó el recurso de casación per saltum, fundado exclusivamente en violación o falsa aplicación de la norma sustancial o sea la que tenga fuerza de ley.

En España por primera vez se entronizó la casación en 1838, pero sólo para determinados negocios provenientes de las colonias de ultramar, dentro de ciertas restricciones, aunque algunos pretenden encontrar la institución por primera vez en la constitución de 1812. La ley de enjuiciamiento civil de 1855 la adoptó para lograr la unidad jurisprudencial, o sea en guarda de la ley, mas también con el propósito secundario de reparar agravios inferidos a las partes. Además, se estatuyó la casación en interés de la ley, de que se ha hecho mención anteriormente, la cual puede proponerse en cualquier tiempo. Siguiendo la inspiración francesa, vedó las cuestiones de hecho y de prueba como base del recurso, con la salvedad de la falsa apreciación de los documentos auténticos. Dentro de esta legislación si se casa la sentencia, el tribunal de casación, en decisión distinta, falla la controversia materia de litis, asumiendo así las funciones de tribunal de instancia. La ley de 18 de junio de 1870 y más tarde otras de 1878 y 1893 desarrollaron y extendieron los principios anteriores, siempre en función de que las normas se apliquen e interpreten rectamente porque el interés público

prevalece sobre el privado, aunque éste se beneficie con aquél. Desde luego, la diferencia entre error in iudicando y error in procedendo tiene toda su eficacia.

3.3 LA CASACIÓN EN COLOMBIA

Antes de 1886 no existió en Colombia el recurso de casación, por que el régimen federal imperante era contrario a la unificación jurisprudencial, ya que los estados soberanos tenían su legislación propia. El artículo 151 de la constitución del mencionado año expresó por primera vez que la corte suprema operaria como tribunal de casación.

En desarrollo de este precepto, la ley 61 de dicho año organizo el recurso, el cual tuvo como fin principal unificar la jurisprudencia, pero también enmendar los agravios inferidos a las partes. La casación tenia cabida en los negocios de segunda instancia fallados por los tribunales superiores cuya cuantía fuera de \$5.000.000 más, y las causales, en síntesis, consistían en la violación de la ley sustantiva o de la doctrina, en la incongruencia entre lo pedido y lo fallado y en otros errores in procedendo que afectaran los principios esenciales del juicio. En cuanto a los hechos, se estableció la posibilidad de ataque por error de derecho en la apreciación de pruebas o en error de hecho en la misma apreciación siempre que tales pruebas consistieran en documentos auténticos, esto es que prevaleció la orientación española sobre el particular.

La ley 57 de 1887 disminuyó la cuantía para la casación a \$1.000.00 e incluyó dentro de los juicios susceptibles del recurso, que versaran sobre el estado civil de las personas. La ley 105 de 1890 continuó con el criterio de las precedentes, pero circunscribió a los juicios ordinarios la pertenencia del recurso cuando la cuantía llegara a \$3.000.00, como también a algunos especiales. Otras leyes regularon la casación mas tarde, con orientación semejante, pero en ellas se variaba la cuantía, como reflejo de las circunstancias económicas que iba atravesando el país; igualmente se suprimió la exigencia de que el recurrente debía indicar las causales al interponer el recurso, y se abrió el campo a todas las pruebas para engendrar motivo de casación en caso de falsa apreciación.

El código de procedimiento civil, vigente desde el 1º de julio de 1971, en su artículo 365 dice: “El recurso de casación tiene por fin primordial unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos; además procura reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida”. Destaca así las tres finalidades del recurso, o sea la unidad jurisprudencial, la nomofilaquia o restablecimiento de la ley y el interés privado que el código anterior, según se dijo, no incluyó explícitamente, y sin el cual no funcionaria el recurso, ya que siendo un medio de impugnación requiere la interposición de la parte perjudicada con la sentencia, pero sólo cuando el interés privado coincida con el público.

El código además extendió la causal básica del recurso a la violación de una norma de derecho sustancial, en vez de restringirla a la ley en sentido formal, con

lo cual armoniza la institución con los artículos 8º y 13 de la ley 153 de 1887 que ordenan la aplicación, a falta de ley, de las reglas generales de derecho y la costumbre, que requieren por tanto que al ser violadas por el juez se restablezcan, así como que su interpretación se unifique en lo pertinente.

Las causales se fijaron en cinco, cuatro in procedendo y una injudicando, y dentro de las primeras, a más de las tradicionales se estableció específicamente la violación de la prohibición de la reformatio in pejus. Igualmente se entronizó la casación per saltum por la primera causal; se redujeron las sentencias especiales susceptibles del recurso; se elevó su cuantía y se precisó que depende de la relación sustancial; se reglamentó la admisión y se mejoraron otras disposiciones, todo lo cual se explica en sus respectivos lugares.

3.3.1 Reseña Histórica Del Recurso De Casación en Colombia

Establecen los diversos tratadistas que el recurso de casación tiene su origen en el país de Francia. La figura actual mantiene una gran similitud con la original.

En Colombia se puede determinar que el recurso de casación tuvo su orígenes con su implantación en el año 1886, pero al igual que en la legislación francesa son muy pocos los cambios sustanciales que se le han dado.

La reglamentación que se le dio a la casación en el año 1886 fue realmente completa, a esto obedece los pocos cambios trascendentales que ha enfrentado.

Los lineamientos para la viabilidad del recurso de casación se han mantenido casi iguales con el transcurso de los años, lo que ha permitido que la jurisprudencia anterior a las pocas reformas que se han presentado sigan siendo útil.

Con la aparición del decreto 2282 de 1989 se intento realizar cambios con lo que respecta a la viabilidad del recurso, pero en términos sustanciales se mantuvieron los lineamientos generales.

En el mes de noviembre de 1991 se realiza una nueva reforma al recurso de casación, estas modificaciones puede tomarse como reales cambios a lo que venia ocurriendo en la vida jurídica.

Dentro de los cambios más fundamentales de la reforma de 1991 encontramos la disminución de los formalismos que en realidad eran algo exagerado pero sin eliminarlos de todos.

En la mayoría de los países occidentales, el recurso de casación presenta exceso de formalismo y rigurosidades para su presentación y aceptación lo que lo convierte en un elemento jurídico de difícil manejo.

4. CONCEPTO DE LA CASACIÓN

4.1 DEFINICIÓN

Calamandrei define la casación como “un instituto judicial consistente en un órgano único en el estado (corte de casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dadas por los tribunales al derecho objetivo examina, solo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de casación), utilizable solamente contra las sentencias que tengan error de derecho en la solución de mérito”.

Según Morel, el recurso de casación es “un recurso extraordinario que tiene por objeto hacer anular por la corte de casación la sentencia dictada en violación de la ley”.

Nuestro código de procedimiento civil (artículo 365) expresa que el recurso de casación “tiene por fin primordial el de unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos”.

Por lo expuesto, puede decirse que la casación es un recurso extraordinario contra sentencias de segunda instancia por regla general, en los casos previstos por la

ley, a iniciativa de parte, con el objeto de quebrar o anular la sentencia recurrida, y proveer en su lugar al predominio de la sentencia y el cumplimiento de las formas procesales esenciales sobre la sentencia que los ha violado, persiguiendo siempre la unificación de la jurisprudencia nacional.

4.2 OBJETIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El principal objetivo de la casación es el restablecimiento de la ley o sea del derecho, de modo que por medio de la institución se ejerce un control jurisdiccional sobre los actos de los tribunales de instancias que estén sujetos al recurso.

El fin primordial del instituto es, pues contener a los tribunales y jueces en estricta observancia de la ley, de manera que la corte de casación casa o quiebra la sentencia.

El objetivo de la casación esta inmerso en la legislación procedimental en el articulo 365, en el cual se establece que con el recurso de casación se busca la unificación de la jurisprudencia nacional.

Los funcionarios judiciales en lo que respecta a jueces y magistrado, tiene la facultad de interpretación de la ley bajo los lineamiento de la sana critica, pero no podemos desconocer la ayuda que brinda la jurisprudencia debido a que son los conceptos de los superiores.

En muchos casos la jurisprudencia puede llegar a decidir el curso de un proceso, debido a la importancia que le brindan los funcionarios judiciales al obtener con la sentencia lineamientos íntegros, claros y funcionales, para la decisión de las providencias, en los diversos procesos se obtiene la descongestión judicial, la equidad y la no vulneración de los derechos de los conciudadanos.

La jurisprudencia no choca con la ley debido a que no la desplaza, si no que la explica y muestra de forma objetiva. No interfiere la jurisprudencia con la actividad evolucionante de la ley por los constantes cambios del mundo.

Debido a los factores antes anotados, es importante que los altos funcionarios de las cortes, traten de mantener una uniformidad crítica en sus decisiones con el fin de no crear contradicción en sus decisiones que antes de ayudar en la vida jurídica lo que crearan es conflicto.

Cuando una decisión jurisprudencial entraña un cambio en los lineamientos anteriores de la jurisprudencia debe realizarse un estudio y análisis pormenorizado, con el objeto de evitar improvisaciones y desvirtuar el orden legal.

La casación logra al igual que la unificación de la jurisprudencia nacional, establecer un medio de hacer justicia en aquellos procesos donde la verdad objetiva no ha sido obtenida.

La casación para poder obtener su fin primordial de unificar la jurisprudencia, depende de la vulneración de un derecho debido a que si no existe tal factor no puede darse inicio a la casación.

4.3 LA CASACIÓN NO ES UNA TERCERA INSTANCIA

Algunos tratadistas vienen proponiendo desde hace algunos años que la casación se convierta en una tercera instancia, o una instancia más del proceso. Si la posibilidad de traer a la casación cuestiones sobre los hechos no fuera de algún modo limitada, la casación se convertiría en una tercera instancia, la que reclamaría posiblemente otra, y así sucesivamente hasta el infinito, es decir que además de que los pleitos no tendrían fin, la casación no atendería su finalidad primordial.

Por regla general, en el proceso fluyen dos instancias de las cuales conocen sucesivamente dos jueces de jerarquía distinta. Cuando la sentencia proferida por el juez a quo es apelada, la interposición de esta impugnación da lugar a la segunda instancia del proceso, en la cual el juez ad quem, revisa el proceso en todos sus aspectos, tanto de hecho como de derecho para pronunciar un fallo mediante el cual revoca, reforma, o confirma lo apelado. Y con este pronunciamiento se agotan las dos instancias que son posibles en el proceso, por tanto no podrá ser posible el estudio de otra instancia.

Que la casación no constituye una tercera instancia es principio procesal que a reafirmado la corte suprema en muchas de sus providencias emitidas como en la sentencia del 7 de diciembre de 1965 que dijo: "Por sabido se tiene que lo que se ventila en el recurso de casación no es litigio mismo, lo cual haría del recurso una tercera instancia no consagrada por la ley, si no que lo enjuiciado aquí es la sentencia del tribunal en si misma considerada, para que la corte se decida dentro de los limites de los cargos formulados, si la sentencia se conforma o no, con la ley sustancial"

En conclusión, la corte como tribunal de casación no se ocupa directamente del fondo mismo de los negocios, y su misión no es la de enmendar cualquier irregularidad o deficiencia de los tribunales superiores, si no la de examinar la sentencia recurrida en sus relaciones con la ley y dentro de los limites que proponga la demanda fundamental, pues es notable que no es una instancia mas del proceso, para afirmar la presunción de acierto que ampara el fallo impugnado, el recurrente en casación tiene que elaborar su demanda, sin olvidar que esta frente a un recurso estricto y extremadamente exigente.

5. PARÁMETROS DE PROCEDENCIA DE LA CASACIÓN

El recurso de casación para su interposición exige una serie de rigurosidades o elementos que son los que permiten que fluya a la vida jurídica.

El recurso de casación por norma general solo puede interponerse contra sentencia de segunda instancia proferida por los tribunales superiores, lo que indica que ya el desarrollo del proceso ha vivido dos instancias anteriores.

Por regla general cuando se interpone el recurso de casación con, con anterioridad dos funcionarios el a-quo y el ad-quen han tenido conocimiento del proceso, y han tomado determinaciones al respecto.

Indica además que para llegar al recurso de casación con anterioridad se ha gestado dentro del tramite procedimental del proceso sub- examine un recurso de apelación, con el cual se logra obtener llegar a la segunda instancia.

La excepción a la regla general de que la casación solo cobija a las sentencia de segunda la encontramos en la casación per saltum.

Para que pueda ser viable la casación per-saltum debe de cumplirse los siguientes aspectos:

Debe de interponerse el recurso contra una sentencia dictada en primera instancia, las cuales hayan sido dictada por jueces civiles del circuito.

Las partes de común acuerdo deben solicitar la aplicación de la casación per saltum .

En el código de procedimiento civil artículo 356 se establece la utilización del recurso de casación, también debe de tenerse en cuenta la cuantía.

Para la determinación si el proceso según la cuantía es susceptible del recurso de casación, debe analizarse es la cuantía de la resolución desfavorable.

Con el paso de los años la cuantía que debía tener el proceso para llegar al recurso de casación ha sido variable ejemplo:

En el año 1988 con el decreto 522 se estableció una cuantía de \$10.000.000

En el año 1990 se estableció una cuantía de \$ 14.000.000

En el año 1992 se estableció una cuantía de \$ 19.600.000

En el año de 1994 se estableció una cuantía de \$ 27.500.000

En el año de 1996 la cuantía era de \$ 38. 500.000, sin embargo dicho monto se va ajustando según la depreciación o pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

A partir del primero de enero del 2004 el monto de la cuantía para recurrir en casación equivale a una suma de \$ 152.150.000 teniendo en cuenta que el

salario mínimo mensual vigente se fijo en \$ 358.000 y que la resolución desfavorable al recurrente sea igual o mayor a (425) s m l v.

Existe un elemento de ayuda para la interposición del recurso cuando el que quiere recurrir no puede hacerlo debido a la cuantía. Radica dicha ayuda en que si la otra parte recurrió, teniendo derecho se concede igual derecho a aquella parte que por su valor sea inferior al establecido, siempre y cuando lo interponga en forma oportuna.

No puede tomarse la oportunidad especial de que gozan quien se ayuda con la interposición del recurso de casación por la presentación de la otra parte como una casación de tipo adhesiva.

Lo anterior debido a que quien aprovecha dicha oportunidad debe hacerlo dentro del término legal para presentarlo.

Dentro de los procesos que son susceptibles de que se les aplique el recurso de casación encontramos:

- Las sentencias dictadas en procesos ordinarios.
- Los procesos que asumen el carácter de ordinarios
- Las sentencias que aprueban particiones en juicios divisorios de bienes comunes.
- Liquidación de sociedades civiles o comerciales
- Liquidación de sociedades conyugales.

- Sentencias dictadas en procesos de nulidad de sociedades civiles o comerciales.
- Sentencias dictadas en procesos ordinarios sobre el estado civil de las personas.
- Sentencias de procesos adscritos a la jurisdicción de familia, en donde no se tendrá en cuenta la cuantía. Lo anterior a que los derechos que emanan del estado civil no son susceptibles de valoración pecuniaria

- Sentencias dictadas por tribunales superiores en los procesos que por responsabilidad civil se siguen a los jueces. En estos procesos tampoco se tiene en cuenta la cuantía.

Los procesos que se llevan en contra de jueces por concepto de responsabilidad son determinados como procesos de única instancia, lo que implica que la responsabilidad de llegar al recurso de casación engendra la posibilidad de ejercer justicia.

5.1 EN QUE MOMENTO SE INTERPONE EL RECURSO

El recurso de casación tiene dos momentos en los cuales puede interponerse:

- En el acto de la notificación de la sentencia cuando dicho acto se realice de manera personal.
- Por escrito que se debe presentar dentro de los cinco días subsiguientes a la notificación de la sentencia, esto ante el tribunal que dicto sentencia.
- Por escrito que se debe de presentar dentro de los cinco días subsiguientes a la notificación de la, esto es ante el tribunal que dicto la providencia.

Aunque se de la notificación de forma personal, no es imperativa la presentación del recurso casación en ese mismo momento; Se puede hacer uso dentro de los cinco días siguientes.

Cabe recalcar que el término de los cinco días deben de comenzar a ser contados no desde el mismo momento de la notificación sino desde el día siguiente en que esta se surtió ya sea que se haya realizado de forma personal o por edicto, caso en el cual se comienza a contar el término desde el día siguiente en que sea desfijado.

En los casos en que se realiza corrección o adición, el término para la interposición del recurso debe de contarse desde el día siguiente en que se surte la notificación de la providencia que realiza la corrección o modificación.

5.2 QUIENES SON LOS LEGITIMADOS PARA INTERPONER EL RECURSO

El punto fundamental para interponer el recurso de casación es que la sentencia recurrida ocasione un agravio al recurrente.

No puede interponer el recurso de casación aquella de las partes que no hizo debido uso del recurso de apelación, puesto que si no se utiliza dicho recurso y la sentencia es confirmada, mal puede después interponer el recurso de casación.

Todo tercero que se esté vinculando a una sentencia se encuentra habilitado para interponer el recurso de casación, no tienen este favorecimiento los coadyuvantes.

También son parte con las facultades procesales entre las que encontramos la interposición de recursos, los intervinientes principales, forzados o voluntarios, el interviniente ad excludendo y litisconsorcial, denunciado en el pleito, el llamado en garantía o ex officio, el poseedor citado por el tenedor que lo nomina, debido a que ejercen derechos que se ven vinculados en la relación procesal, hasta el punto de que pueden adquirir la categoría de litis consortes del demandante o del demandado.

El coadyuvante no puede interponer el recurso de casación cuando con antelación la parte coadyuvada no lo ha hecho.

6. TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN

Presentada la interposición del recurso ante el tribunal, viene como segundo paso la determinación del agravio.

Dicho agravio debe cuantificarse mediante un estudio realizado por un perito abogado. Este dictamen solo será necesario cuando no aparezca determinado el valor del interés para recurrir. En caso de que el dictamen sea necesario, se les correrá traslado a las partes con el fin de que pidan aclaración o adición del mismo, el cual no es objetable.

Determinado el agravio, viene la concesión del recurso de casación por decisión de la Sala, lo que implica que todos los magistrados están en conocimiento de dicha solicitud.

Cuando exista lugar a negar la concesión del recurso de casación, en este caso la providencia solo debe de ser emitida por el magistrado ponente.

Si es negado el recurso de casación la parte perjudicada con dicha providencia cuenta con la opción de presentar el recurso de suplica.

La regla general es que la aceptación del recurso de casación no interrumpa la ejecución del fallo proferido en segunda instancia.

En legislaciones anteriores la aceptación del recurso de casación si daba lugar a suspender la ejecución del fallo de segunda instancia.

Existen casos exactos bajo la ocurrencia de los cuales no se da lugar a la no ejecución de los fallos sometidos a casación dentro de los cuales encontramos:

- Que la sentencia sea dictada en procesos que verse exclusivamente sobre aspectos del estado civil de las personas.
- Cuando se trata de sentencias meramente declarativas.
- Cuando la sentencia sea recurrida por ambas partes.
- Cuando en el transcurso del término de la interposición del recurso, el recurrente solicite la no ejecución de la sentencia.

Para el caso anteriormente estipulado, la parte que interpone el recurso y solicita la no ejecución de la sentencia debe de prestar una caución suficiente que cubra cualquier perjuicio que pueda causarse.

Dentro de los daños que debe de cubrir la caución se encuentran tanto los que corresponden a frutos civiles, como los que corresponden a frutos naturales.

El monto y la naturaleza de la caución deben de ser fijados por la sala en el auto que admite el recurso.

La parte que debe cancelar la caución cuenta con un término de diez días contados a partir de la notificación de la providencia que acepta el recurso.

La ley 794 de 2003 estableció que la no cancelación de la caución no da lugar a que se declare desierto el recurso, es mas, si no se cancela la caución simplemente se hace efectivo el fallo, pero el recurso sigue su curso.

La caución podrá prestarse con garantía bancaria, dinero o póliza judicial. Es al magistrado ponente a quien le compete establecer que tipo de caución debe de prestarse.

Para establecer si la caución quedó bien constituida, el magistrado ponente lo determinara así mediante auto, en el cual también indicará la suspensión de la providencia.

Si la caución no queda debidamente constituida, el magistrado ponente mediante auto lo determinará así.

La ejecución del fallo se dará ante el funcionario de la primera instancia, quien realizará todos los actos tendientes al cumplimiento de la providencia.

Es en la ejecución de la sentencia que es sometida al recurso de casación, en donde se basan los doctrinantes para establecer que la casación no es un recurso debido a que no suspende la ejecución del fallo.

Para establecer los daños ocasionados con la no ejecución se realizará un incidente, el cual será interpuesto ante el juzgado de primera instancia. Cuando solo se recurra una parte de la sentencia, la suspensión solo debe de ser realizada sobre los apartes de la sentencia que se recurre.

Cuando se interpone el recurso debe expresarse la parte que se quiere recurrir.

Luego de darse cumplimiento a lo que corresponde a las copias se envía el expediente a la corte y ésta deberá decidir si admite o no el recurso.

El examen de admisibilidad del recurso en la corte no será necesario en el caso de que este recurso sea concedido con posterioridad al de queja. En este caso en el análisis del recurso de queja se analiza la admisibilidad del recurso de casación.

Con la llegada del expediente a la Corte la parte inicial es establecer si la demanda se encuentra debidamente suscrita. Si no estuviere suscrita, se enviará al tribunal para que la suscriban.

Posteriormente se analizan los requisitos de procedencia, en lo que atañe a la legitimación y la oportunidad, dejando a un lado lo atinente a la cuantía. En el caso que faltare algún requisito, quedará inadmitido el recurso.

El auto que expresa la inadmisión del recurso y la correspondiente ejecución del fallo de segunda instancia debe de ser dictado por la Sala.

Contra el auto proferido por la sala que inadmite el recurso de casación cabe el recurso de reposición.

El auto que admite el recurso en la corte solo debe de ser suscrito por el magistrado ponente. En el mismo auto que admita el recurso se ordenará dar traslado al recurrente por un término de treinta días, los cuales son hábiles. La finalidad de dicho término es para que se sede la correspondiente sustentación del recurso. La cual se dará mediante la demanda de casación.

En el evento de que las dos partes en el proceso hayan hecho uso del recurso de casación, se dará primero el traslado para sustentar a la parte demandante y posteriormente a la demandada.

Cuando sean varios los recurrentes, y todas tengan diversos apoderados se correrá traslado a cada uno. Cuando transcurrido el término de treinta días sin que se haya dado la correspondiente demanda de casación se declarará desierto el recurso.

Es el mismo magistrado ponente el que declara desierto el recurso, pero cuando sean varios los recurrentes la no presentación de la demanda solo afectará a la

parte que no haya presentado el escrito y realizará la correspondiente declaración en costas.

Luego de la presentación de la demanda se observará el cumplimiento de los requisitos de forma. Si la demanda no reúne los requisitos de forma exigidos por la ley será declarado desierto el recurso.

Admitida la demanda de casación la corte estipula a favor de la parte opositora un término de quince días con el fin de que responda la demanda. El escrito de contestación de la demanda no requiere requisito alguno, es mas no es obligatorio la presentación de dicho escrito.

El tramite del recurso de casación puede dar lugar a una audiencia publica la cual es potestad de la corte establecerla o no.

En el caso de que algunas de las partes solicite que se cumpla audiencia publica, es menester de la corte concederla o no.

El auto que estipula la realización de la audiencia debe de ser firmado por todos los integrantes de la Sala, debido a que es a esta a quien por ley le corresponde establecerlo.

Si las partes no concurren, el magistrado ponente prescindirá de la misma e impondrá una multa que equivale a cinco salarios mínimos mensuales vigente.

Solo en los casos en que las partes inasistentes demostraran la ocurrencia de fuerza mayor no habría lugar a la imposición de la multa.

6.1 SENTENCIA

La Sala examinará las causales alegadas por el recurrente, y si encuentra procedente algunas de ellas, Se pronuncia y contesta la sentencia con razón a los cargos propuestos por el recurrente, si prosperan los cargos casará la sentencia, de lo contrario condenará en costa.

Si la corte casa la sentencia recurrida, nos quedamos sin sentencia de segunda instancia, entonces es cuando la Corte baja de categoría a segunda instancia y hace las veces de tribunal y dicta sentencia de instancia.

Antes de dictar sentencia de instancia la sala podrá decretar prueba de oficio si lo estima necesario.

En caso de no necesitar prueba, casa la sentencia y ahí mismo resuelve la sentencia de instancia. Contra esta sentencia de segunda instancia no procede la casación, pero si el recurso de revisión.

Si la causal que prospera es la consagrada en el numeral 5° del artículo 368, la sala decretará la nulidad y remitirá el expediente al tribunal o al juzgado para que estos procedan a renovar la actuación anulada.

6.2 CARACTERÍSTICAS DE LA DEMANDA DE CASACIÓN

No es concreto determinar que el escrito con el cual se fundamenta la casación sea llamado demanda, debido a que con este escrito no se da inicio a ningún proceso, solo se sustenta un recurso interpuesto.

El escrito de la casación debe por obligatoriedad ser presentado de forma personal, lo que genera una discrepancia, pues se vuelve a dar la característica de demanda.

Dentro de los elementos que integran el escrito de la demanda de casación encontramos los siguientes:

- Determinación de la sentencia que se impugna
- Recuento o síntesis del proceso que se estudia.
- Explicación de forma coherente de los hechos
- Formulación de los cargos que se imputan sobre la sentencia recusada, estos cargos deben ser descritos y estipulados de forma clara e inequívoca.

Es a la Corte a quien le corresponde determinar si la demanda de casación cumple con los requisitos necesarios, el no cumplimiento de los requisitos da lugar a declarar desierto el recurso, aquí solo se observa los requisitos de forma.

7. CAUSALES QUE DAN LUGAR A LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

Las causales que dan lugar al recurso de casación en ningún momento pueden tomarse como causales excluyente.

Las causales para la interposición del recurso se encuentran señaladas de forma taxativa en el artículo 368 del código de procedimiento civil, y son las siguientes:

- 1- Violación de la ley sustancial.
- 2- Sentencia incongruente.
- 3- Sentencia contradictoria
- 4- Sentencia violatoria de la reformatio in pejus.
- 5- Proceso nulo

7.1 VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL

Se entiende en este caso cualquier violación que se realiza de las normas sustanciales, además los errores de derecho que se ocasionan por violación de norma probatoria, o por un error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, de su contestación o de determinada prueba.

Hay tres formas de violación de la ley sustancial:

- 1- Por falta de aplicación
- 2- Aplicación indebida e

3- Interpretación errónea

La violación de la ley sustancial por falta de aplicación se presenta cuando al dictar sentencia el juez no aplica la norma válida debiendo haberlo aplicado. Y como tal omisión implica el desconocimiento del derecho que claramente consagra el precepto legal, dicho texto resulta entonces vulnerado.

El concepto de violación por aplicación indebida se presenta cuando, entendida rectamente la norma de derecho en su alcance y significado.

Se la aplica a un caso que no es el que ella contempla. Emanada, entonces la indebida aplicación no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del error en que incurre el juzgador al analizar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica.

Muy distinta a las dos anteriores la violación por interpretación errónea de la ley. No se trata, en esta clase de quebrantos, como ocurre en las dos atrás analizadas de una relación entre el hecho específico concreto y el hecho hipotetizado por la norma jurídica, sino de un error acerca del contenido de esta. Por eso se afirma que hay interpretación errónea en los casos en que la norma se aplica, pero sin darle su verdadero sentido.

El organismo judicial, quien tiene que decidir cuál es el pensamiento latente en la norma, como medio único de aplicarla con rectitud, y ha de inquirir su sentido sin

desviaciones ni errores, pues cuando en ello se incurre, la casación pretende corregirlos subrayando el exceso cometido al formularlo.

Existen también dos forma de violación:

- 1- la directa y
- 2- la indirecta

La primera es cuando se viola directamente una norma sustancial, se da cuando esta se infringe derecha o rectamente, vale decir sin consideración a la prueba de los hechos. Y la segunda es cuando el tribunal comete un error en la apreciación de la prueba y este error conlleva a que se viole una norma sustancial. Cuando el juzgador de instancia trata de saber si los hechos materia del litigio están o no probados, es cuando puede acaecer la violación indirecta a causa de las equivocaciones que el sentenciador sufra en esa investigación.

En la indirecta hay dos clases de errores:

- Error de derecho y
- Error de hecho.

Hay error de derecho cuando el juez se equivoca en la aplicación de una norma del derecho probatorio ejemplo: en un proceso reivindicatorio o acción de dominio el demandante "A" para acreditar su calidad de propietario aporta al al proceso un documento privado al que se le da pleno valor probatorio al dictarse la sentencia. El demandado "B" recurre en casación, acusando a la sentencia por violación a la

norma 946 del código civil por aplicación indebida de la norma y violación indirecta por error de derecho.

Por otra parte hay error de hecho cuando el tribunal ve lo que no existe, o no ve lo que si existe, es un problema de visualización de la prueba.

Hay dos formas de error de hecho:

- 1- Suposición de la prueba y
- 2- Preterición de la prueba.

La suposición de la prueba se da cuando el tribunal no ve la prueba, si no que la supone, se tiene por visto algo que no esta en el expediente y entonces el juez funda su decisión con bases en unas pruebas que no existen.

El error por preterición de la prueba se da cuando el juez deja de ver lo que existe ejemplo: cuando en un proceso de petición de herencia el señor "A" para acreditar su calidad de heredero aporta como prueba el registro civil, pero el juez al examinar las pruebas no ve el registro y da por no probado el hecho, En este caso hay error de hecho por preterición.

Existen también otras formas de error de hecho:

- 1- La apreciación de la prueba y
- 2- Interpretación de la demanda

El error en la apreciación de la prueba se da cuando la valoración de la prueba no es razonable. Porque el error tiene que ser manifiesto, que hiera la vista.

En la interpretación de la demanda el error se da cuando las pretensiones no son claras, entonces el juez puede desentrañar lo que quería el demandante.

7.2 SENTENCIA INCONGRUENTE

La sentencia de los funcionarios judiciales debe de encontrarse conforme a lo solicitado, en la demanda y sus respectivas pretensiones.

Es la demanda la que delimita el actuar del juez en el momento de dictar sentencia, el funcionario dentro del ámbito del derecho procesal civil no esta en la capacidad de dictar fallos ultra o extra petita.

Se establece que una sentencia es incongruente:

- Cuando no se encuentra en consonancia con los hechos, esto implica que no concuerda lo dispuesto en la sentencia con los hechos que le fundamentan.
- Cuando no está en congruencia con las pretensiones de la demanda, lo que implica que lo solicitado en el marco de las pretensiones de la demanda, no concuerda con lo establecido en la sentencia.
- Cuando no esta de acuerdo con las excepciones interpuesta por el demandado.

-Cuando no está de acuerdo con las excepciones que el juez debió declarar de oficio.

Se puede considerar igualmente como incongruencia de la sentencia cuando el funcionario judicial, en la sentencia reconoce excepciones de oficio que debían ser alegadas por el demandado.

Existen dos clases de excepciones:

- Las excepciones propias y
- Las excepciones impropias

Las excepciones propias estas tienen que ver con la congruencia, el juez debe pronunciarse solo cuando son alegadas por el demandado.

Son tres excepciones:

- 1- La prescripción
- 2- La compensación y
- 3- La nulidad relativa.

Con la prescripción se extinguen las obligaciones por el solo paso del tiempo, no se puede declarar de oficio por que esto es un acto de voluntad en la que el juez no puede interferir.

- En la compensación media la voluntad de las partes, ya que existe compensación cuando entre las partes hay obligaciones reciprocas, y estas

obligaciones son exigibles, y de la misma o similar magnitud, entonces cuando el demandado no quiere proponerla el juez no puede declararla de oficio.

- La nulidad relativa tampoco se puede declarar de oficio por dos razones:

a. Por que esta nulidad es saneable y tiene que ver con el consentimiento de la celebración del contrato.

b. Las personas afectadas tiene que alegarla sino están convalidando el negocio.

- Excepciones impropias:

Son aquellas que el juez debe declarar de oficio, y son todas las demás excepciones.

Hay también incongruencia de la sentencia, si se acepta una excepción que fue presentada por fuera de los términos legales, debido a que esta debía tomarse como no presentada.

Igualmente hay sentencia incongruente cuando los demandados proponen las excepciones y el juez no se pronuncia sobre ellas.

Establece el tratadista Hernán López en su obra que antes del decreto 2282 la segunda causal rezaba: no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones de la demanda o las excepciones propuestas por el demandado.

El decreto 2282 lo estableció de la siguiente forma: No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio.

7.3 SENTENCIA CONTRADICTORIA

Toda providencia debe tener una parte resolutive y debe de ser motivada en forma lógica, congruente, entendible y por ningún motivo dentro de su texto debe de encontrarse aspectos que se contradigan entre si.

En la parte resolutive el funcionario judicial debe detallar y establecer de forma clara y certera las ideas con el fin de evitar errores.

De igual forma no es necesario para interponer el recurso de casación de que se haya hecho uso de la solicitud de corrección de la demanda, lo que indica que no es la corrección un requisito obligatorio para poder realizar la interposición del recurso.

Cuando en la parte motiva existan contradicciones que afecten de forma sustancial la parte resolutive, también habrá lugar a que se ejerza el recurso de casación.

7.4 VIOLACIÓN DE LA SENTENCIA DE REFORMATIO IN PEJUS

En la segunda instancia por ningún motivo puede hacerse más gravosa la situación de la parte que interpuso el recurso de apelación.

Igual ocurre cuando se surte consulta, no puede hacerse más gravosa la sentencia.

La agravación de la sentencia puede desarrollarse tanto en lo que corresponde a cantidad, esto puede ser sumas de dinero, entrega de bienes, entre otros, o lo que corresponda a la calidad.

En esta causal la parte afectada debe de demostrar de forma contundente el motivo de la agravación y establecer en que consistió el perjuicio.

7. 5 NULIDAD PROCESAL

Las nulidades el legislador las señala taxativamente en el artículo 140 del código de procedimiento civil.

La casación opera por nulidades procesales con el fin de asegurar el imperio de las normas procesales que garantizan el derecho de defensa y el debido proceso. Las nulidades insanables el juez debe decretarlas de oficio, ejemplo falta de jurisdicción, falta de competencia por el factor funcional, tramite inadecuado del proceso, y revivir un proceso legalmente concluido.

En casación para poder alegar la causal quinta la nulidad tiene que ser insaneable o que siendo saneable no fueron saneadas.

8. LA CASACIÓN PER SALTUM

El origen de la casación per saltum lo encontramos en el desarrollo del procedimiento laboral.

En el procediendo civil encontramos la figura de la casación per saltum ubicada en el artículo 367. En este artículo se establece que existe la posibilidad de que una sentencia emanada en primera instancia pueda ser llevada a casación y para ello se debe dar cumplimiento a una serie de requisitos.

Dentro de los requisitos que establece la ley para poder dar trámite a la casación per saltum encontramos los siguientes:

1-Que la sentencia de primera instancia haya sido proferida por un juez del circuito.

-Que el proceso en trámite admita la casación.

-Que la cuantía exceda la mínima para recurrir en casación.

2- Las partes deben de común acuerdo comunicar al juez su deseo de utilizar el recurso de casación. Para esta manifestación la ley estipula que debe de realizarse dentro del término de la ejecutoria de la sentencia.

3-Que la causal que se va invocar sea la causal primera. Esta es la violación de una norma de derecho sustancial.

Lo que se busca con la casación per saltum es la agilidad de los procesos, sobre todo cuando ya es sabido que algunos tribunales son reiterativos de las sentencias de primera instancia.

Muy a pesar de que la casación per saltum puede llegar a considerarse como una fuente para la descongestión de los tribunales y para la obtención rápida de la terminación de un litigio, es escasa la utilización del mismo.

La poca utilización podemos considerar que puede obedecer o al desconocimiento de la figura, o la desconfianza de los litigantes que piensan que es mejor agotar absolutamente todas las posibilidades de obtener favorable un proceso.

Cuando se da utilidad a la casación per saltum, el juez del circuito tiene facultad para la designación de peritos que avalúen el interés del recurso, es decir si lo declara desierto, entre otras facultades.

9. LA JURISPRUDENCIA FRENTE AL RECURSO DE CASACIÓN

La Corte Suprema de justicia en su Sala de Casación Civil, siendo magistrado ponente el doctor Pedro Lafont Pianneta y con fecha de enero 23 de 1996, esbozó en sentencia con numero de radicación: S-002-96, en la cual desarrolla la temática de la casación en lo que concierne al error de hecho y al error de derecho, al respecto lo siguiente:

“CASACIÓN- ERROR DE HECHO- ERROR DE DERECHO- NATURALEZA”

De la misma manera, se tiene por establecido, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que las dos especies de error (de hecho o de derecho), en que puede incurrir el fallador al apreciar las pruebas en las cuales funda la decisión, son de naturaleza y contenido por completo diferentes, como quiera que cuando se trata de error de hecho, ella se refiere a la fase objetiva o material en la estimación probatoria.

Si el error es de derecho, se refiere a la fase subjetiva o jurídica en la apreciación de las pruebas en que éste se radica, vale decir, en lo atinente a las normas de derecho probatorio, en cuanto a la admisibilidad, producción eficaz y valoración de los medios de prueba que obran en el proceso, razón ésta por la cual, tiene dicho esta corporación que, esta especie de error se refiere al desacierto en que incurre el fallador en la valoración de la prueba existe en el proceso frente a la regulación legal.

Al respecto de lo anterior se manejan las siguientes hipótesis:

Cuando tiene en cuenta que se han aducido sin la observancia de los requisitos establecidos para su producción o se desechan, luego de considerarlas en su realidad objetiva, por estimar que tales requisitos no se cumplieron estando satisfechos.

“Cuando se le da a un medio probatorio un valor que la ley no le reconoce para el caso o le niega el que si le otorga la ley, siendo el requerido para acreditar un hecho o acto jurídico o cuando da éste por demostrado con prueba distinta a la pertinente o cuando exige para probar un hecho o un medio que la ley no establece”¹.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, siendo magistrado ponente el doctor Nicolás bechara simancas y con fecha del 5 de febrero de 1996 bajo el No . de radicación: S-005-96, estableció aspectos básicos sobre la técnica de la casación con el fin de lograr que se desarrolle de la mejor forma al respecto estableció:

“CASACIÓN – TÉCNICA- CITA DEL PRECEPTO

Debe de establecerse la forma por la cual se vulnera la causal primera de casación, deben los recurrentes de citar lo infringido, esto es su deber.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sent. 25 de Febrero de 1988, G.J.T. CXCII, No. 2431, 1988, págs. 76 y 77.

Por lo menos debe de establecerse un solo precepto de derecho sustancial relativo al fenómeno simulatorio, con lo cual se evita que el ataque se coloque por fuera de las exigencias técnicas del recurso extraordinario, que obviamente así lo exigen, y cuya complementación no podría asumir oficiosamente la Corte, dado el carácter extremadamente formalista y dispositivo de la casación².”

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil siendo magistrado ponente el doctor. Javier tamayo jaramillo y con fecha del 19 de mayo del 1995, bajo el No. de radicación S-053-95 estableció técnicas para el recurso de casación:

“INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA- TÉCNICA DE CASACIÓN- VALORACIÓN PROBATORIA- CASACIÓN- ERROR DE HECHO- ATAQUE.

Cuando se alega en la demanda error de hecho, la censura tiene la carga de puntualizar en que consiste, es decir si hubo preteritención total o parcial o suposición, también total o parcial, por parte del fallador al apreciar las pruebas trascendentes del proceso”.

La Corte Suprema de Justicia siendo magistrado ponente el doctor Javier tamayo jaramillo y con fecha del 6 junio de 1995 bajo No de radicacion: S-056-95, esbozó las siguientes directrices:

CASACIÓN – OBJETO

VIOLACIÓN NORMA SUSTANCIAL- PRESUNCIÓN DE ACIERTO

² Corte Suprema de Justicia. Ponente Nicolas Bechara. Sentencia S-0005 de 1996

TÉCNICA DE CASACIÓN-

Como quiera que el objeto del recurso extraordinario de casación no es el pleito en si, sino la sentencia acusada, es sabido que para que salga adelante una casación por la vía indirecta (causal primera del artículo 368 del c de p.c).

Es indispensable además de que se demuestre que el fallador incurrió en error manifiesto y trascendente, que se ataque con éxito todos los fundamentos que sirven de soporte a la decisión.

Lo anterior tiene su razón de ser en el hecho de que, como la sentencia arriba a la casación amparada por la presunción de acierto y el fallador goza de una discreta autonomía en la apreciación de las pruebas, sus conclusiones al respecto son inmodificables en casación mientras que el impugnante no demuestre que aquel, al efectuar tal apreciación, incurrió en error manifiesto de hecho, o en violación de las normas legales que reglamenta la ritualidad y eficacia de los medios probatorios³.

La Corte Suprema de Justicia siendo el magistrado Ponente el doctor Hector Martín Naranjo, con fecha 6 de Febrero de 1995 bajo el No. de radicación: S-012-95 determino aspecto sobre la violación a norma sustancial para imponer el recurso de casación:

- “CASACIÓN - *VIOLACIÓN NORMA *SUSTANCIAL”

³ Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente. Javier Tamayo.S-0056-95

De manera exacta y constante, desde antes tiene definido la jurisprudencia de la Corte que las normas sustanciales, a cuyo quebranto se refiere precisa e invariablemente que la causal primera de casación, es aquellas que, en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación.

Por consiguiente, no tiene categoría sustancial, y, por ende, no pueden fundar por si sola un cargo en casación con apoyo en la causal dicha, los preceptos legales que, sin embargo de encontrarse en los Códigos Sustantivos, se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a descubrir los elementos de estos, o a hacer enumeración o enunciaciones; como tampoco la tiene las disposiciones ordinativas o reguladoras de la actividad in procedendo⁴.

La Corte Suprema de Justicia en diversas oportunidades ha tocado el tema de la casación técnica con el fin de impedir errores en los litigantes, es así como el magistrado Ponente el doctor Javier Tamayo Jamarillo con Fecha de 30 Octubre de 1995 bajo la sentencia No. de radicación: S-147-95, estableció algunas directrices:

“CASACIÓN.* TÉCNICA”

Existe una falencia de técnica, como quería que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 374 de C. de P.C. es deber inexcusable del recurrente en casación, cuando se ataque la sentencia por violación de una norma de derecho sustancial a

⁴ Corte Suprema de Justicia. Cas.Civ. 24 de octubre de 1975, G.J.T.CLI.P.254

causa de error de derecho, no solo señala las normas del régimen probatorio infringidas. Sino explicar en que consiste tal infracción, en el desarrollo de los cargos debe explicar en que consiste la infracción de tales preceptos.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil y Agraria siendo magistrado ponente el doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles y con fecha de 28 de Abril de 1998, bajo No. de radicación: 7120-98 estableció aspecto sobre la competencia del recurso de casación:

”CASACIÓN – competencia concesión recurso”

Colígese de los dichos, entonces, que compete a las salas de decisión de los tribunales proveer tanto sobre la concesión del recurso de casación, como lo referente a su denegación, determinación esta última que, en ese orden de ideas, no puede arrogarse para si el magistrado ponente, desde luego que si así fuese, surgirían pocos contrasentidos.

Piénsese, por ejemplo, que la atribución de resolver la reposición contra el auto denegatorio del recurso compete al funcionario que lo profirió, quien, de fructificar esa impugnación, se vería obligado no solo a revocar su propia determinación, sino también, a decidir lo pertinente a su concesión, usurpando de ese modo las atribuciones que no le corresponde.

No podría decirse que, en ese evento, incumbiría al ponente proveer únicamente sobre la revocación de auto y convocar a la sala para que este determine la

concesión del recurso, toda vez que sometería a su parecer el juicio de aquella, por supuesto que en esta hipótesis, revocada por el ponente la negación del recurso, nada tendría que examinar la sala como no fuera refrendar la determinación de aquel.

Al respecto de la cuantía para interponer el recurso de casación, la Corte Suprema de Justicia, siendo magistrado Ponente el doctor Rafael Romero Sierra y con fecha de 29 Abril de 1997, bajo No. de radicación: 6617-97, estableció la siguiente directriz:

***"CASACIÓN – cuantía – determinación**

No obstante, ese conflicto entre situaciones como anotada y el tradicional criterio con el que se delimita la cuantía para recurrir en casación no es más que aparente; porque, según se dejó expuesto, se ha considerado que el valor actual del interés para recurrir se encuentra ya determinado solo en aquellos casos en que su monto ha quedado establecido en el proceso; y esto sigue siendo cierto”.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido aspectos de procedencia del recurso de casación, tal es el establecido en la sentencia No. 6586 de 1997, donde fue Magistrado ponente. El doctor Jorge Antonio Castilla Rujeles, así:

- “CASACIÓN – improcedencia

De lo anterior se colige, sin lugar a equívocos, que de conformidad con la naturaleza de dicho medio de impugnación, las providencias que se profieran en el curso del mismo, carecen de todo recurso, incluyendo, desde luego, el de casación, el que siendo extraordinario, no procede sino contra las sentencias dictadas en segunda instancia, señaladas taxativamente en el artículo 366 del código de procedimiento civil, norma que insiste, excluye, entre otras, las proferidas en trámites de única instancia.

Pedro Lafont, siendo magistrado ponente de la sentencia No 5131 de 1998, estableció algunos puntos sobre los presupuestos procesales de radicación de radicación de en lo que respecta a la demanda de casación:

“PRESUPUESTOS PROCESALES”- Primera causal casación

Para denunciar una sentencia en casación por discrepancia sobre la existencia o inexistencia de los presupuestos procesales, ha de acudir a la primera causal de casación, ya que, en este caso, en el fondo se habrá producido un quebranto de normas de derecho sustancial por falta de aplicación o por aplicación indebida de las mismas.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil y agraria siendo magistrado ponente el doctor Silvio Fernando Trejos Bueno, con fecha 27 de julio de 1999, con número de radicación 5189-99, estableció los siguientes parámetros:

CASACIÓN- Causal 1 / VIOLACIÓN NORMA SUSTANCIAL / TÉCNICA DE CASACIÓN / VIOLACIÓN NORMA SUSTANCIAL / CASACIÓN- Ataque todos los fundamentos por vía de la causal primera de casación no cualquier cargo puede recibirse, ni puede tener eficacia legal, sino tan sólo aquellos que impugnan directa y completamente los fundamentos de la sentencia o las resoluciones adoptadas en esta; de allí que que haya predicado repetidamente que los cargos operantes en un recurso de casación únicamente son aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objeto de desvirtuarlas o quebrantarlas, puesto que si alguna de ellas no es atacada y por si misma le presta apoyo suficiente al fallo impugnado éste debe quedar en pie, haciéndose de paso inocuo el examen de aquellos otros desaciertos cuyos reconocimientos reclama la censura.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil y Agraria, siendo magistrado oponente el Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss y con fecha: 16 de Junio de 1999, bajo numero de radicación: 5162-99, establecieron parámetros concernientes a la congloencia en el recurso de Casación al respecto se planteó lo siguiente:

“CASACIÓN- Causales; Causal 1 y 2 / TÉCNICAS DE CASACIÓN – Entremezclamiento de causales / ERROR INPROCEDENDO E IN JUDICANDO / INCONSONANCIA – Modalidades / PRINCIPIO DE CONGEUENCIA / VIOLACIÓN NORMA SUSTANCIAL E INCONSONANCIA.

CASACIÓN- Causales. ERROR IN PROCEDENDO E IN JUDICANDO:

Dada la autonomía de las distintas causales previstas en la ley para la procedencia del recurso de casación y el modo independiente como cada una de ellas debe de operar de acuerdo con la índole del error judicial de fondo o de forma que tienden a corregir, es claro que no queda al arbitrio de quien de quien a este medio de impugnación acude, hacer uso de dichas causales como mejor le parezca, tomándolas como un simple asunto de nomenclatura sin mayor importancia.

Existe diferencia entre los errores de juzgamiento y los que se presentan en la actividad procesal del fallador, vale decir según se originen en apreciar el mérito del derecho sustancial para dirimir el litigio o en adoptar determinado comportamiento en el trámite del asunto, de donde se sigue que para alegar en casación un vicio de la primera condición señalada, la ley establece las causales primera y cuarta de casación, al paso que en lo que atañe a los errores de actividad, consagra las restantes.

“INCONSONANCIA- MODALIDADES. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA”

La incongruencia como motivo específico de casación consiste, no en la falta de conformidad del fallo con los derechos subjetivos en el proceso ventilados, lo que sería materia propia de la causal primera, sino en la falta de correspondencia entre la resolución del tribunal y las pretensiones de los contendores, a su debido tiempo traídas al debate.

Cabe concluir, siguiendo estas directrices conceptuales, que son por principio tres las hipótesis en que el fenómeno referido puede ponerse de manifiesto, a saber:

La de ser la resolución impertinente por ocuparse con alcance dispositivo de extremos no comprendidos en la relación jurídico-procesal (extra petita).

La de ser deficiente por dejar de proveer, positiva o negativamente, acerca de puntos integrantes de la demanda o sobre las excepciones que, además de aparecer probadas, hayan sido alegadas, por el demandado cuando así lo exija la ley.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido criterios sobre los requisitos formales del recurso de casación. Mediante sentencia donde fue magistrado ponente el doctor Jorge Santos Ballesteros, radicado bajo numero 6831-97, expreso:

“REQUISITOS FORMALES DEL- RECURSO DE CASACIÓN”.

El recurso de casación participa con creces de ses carácter ritualista o formal, que se traduce, para el caso que se estudia, en la obligación para el recurrente de sustentarlo con el cumplimiento de los requisitos que impone el artículo 374 del código de procedimiento civil, referidos a la designación de las partes y la sentencia impugnada, la síntesis del proceso y de los hechos materia del litigio así como la formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con

los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa, cargos éstos que, deben enmarcarse dentro de las precisas y taxativas causales de casación que se contemplan en el artículo 368 del código de procedimiento civil.

No solamente se trata de que sean invocadas las causales de casación que trae la ley, sino que la labor del recurrente debe dirigirse, en lo fundamental, a desarrollar y demostrar la forma como la causal que invoca está patente en el fallo que combate, delimitándole así el ámbito de acción a la corte, la que no puede suponer cumplidos los requisitos o ignorar su pretermisión.

En otra sentencia la Corte Suprema de Justicia siendo magistrado ponente el doctor José Fernando Ramírez Gómez, radicado bajo el número: 6228-96, estableció:

“CASACIÓN”- requisitos

Por ser la casación un recurso extraordinario y eminentemente dispositivo, la demanda que lo sustenta debe cumplir con todas y cada una de las exigencias formales previstas en la ley, so pena de considerarse inepta y producir el aborto de su trámite, ya que su inadmisión apareja la deserción del recurso.

10. LEY 794 DEL 2003 Y SUS AVANCES EN MATERIA DE CASACIÓN

La ley 794 del ocho de enero del 2003, y cuya vigencia tuvo inicio el 8 de abril del 2003 lo que equivale a tres meses después, estructuró dentro de su articulado, cambios al sistema procesal civil.

En lo que respecta al recurso de casación, la ley 794 en su artículo 38 estableció un cambio que aunque corto en palabras, muy importante en lo tocante a los efectos del recurso de casación.

La ley 794, desarrolla en forma exacta el artículo 361 del código de procedimiento civil hasta llegar al final del párrafo quinto en donde su parte final inserta el siguiente texto:

“La no prestación de la caución no impedirá la tramitación del recurso de casación, evento en el cual el tribunal reemitirá copias de lo pertinente al inferior para efectos del cumplimiento del fallo requerido”

La legislación pasada establecía que no constitución de la caución acarrearía a que se declarara desierto el recurso, pero en la nueva legislación lo que acarrea la no constitución de la caución es que no se suspenda el cumplimiento de la sentencia.

Analizando lo anteriormente descrito se puede observar que la caución se da únicamente con el fin de suspender la ejecución de la condena, más no influye en el desarrollo de la casación.

Este cambio en la ley puede lograr que existan un mayor número de demandas de casación debido a que antes sino tenían el dinero para constituir la caución se abstenían de presentar el recurso debido a que se los declararían desierto, cosa que en la actualidad no sucederá.

Pero además de lo anterior puede ocurrir que se haga justicia en casos en los que las personas no podían interponer el recurso por falta de dinero, pero que si tenían el derecho y se les había obstaculizado.

11. INDEBIDA UTILIZACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Son múltiples las oportunidades en que la corte se ha expresado sobre la indebida utilización que realizan los litigantes del recurso de casación.

Muchos litigantes hacen uso indebido del recurso con el fin de generar que se aumente el tiempo en el cual deben de cancelar sumas de dinero o entrega de bienes.

La casación ha sido tomada como un mecanismo de dilación que genera pérdida de la búsqueda de la justicia y en el peor de los casos lo que ocurre es que se aumenten los agravios para la parte vencida, y todo por la negligencia de los litigantes.

Unido a lo anterior se encuentra que muchos de los litigantes presentan el recurso de casación como si se tratara de un escrito cualquiera, es mas ni siquiera son capaces de realizar un escrito coherente y legible.

La demanda de casación exige una serie de rigurosidades tanto en su redacción como en el análisis de las pruebas y las leyes con el fin de que pueda surtir efecto adecuado, pero es mal utilizada, su redacción en muchas oportunidades es inadecuada, y la apreciación de las formalidades que le dan origen es errada, la gran equivocación de los casacionistas, radica muchas veces en la falta de conocimientos, en el poco interés investigativo, y la falta de estudio de muchos

litigantes, conllevan siempre a muchos errores y a la mala aplicación de los recursos, especialmente en lo que a casación respecta, es así que se puede observar que en muchas ocasiones la corte en reiteradas sentencias, advierte y de forma didáctica le muestra al casacionista, dando ejemplo a los demás, de como se debe hacer uso de los recursos, la importancia de ellos, su aplicación y viabilidad de estos según los términos, los requisitos para interponerlos, constituyéndose de forma indirecta en reeducadores del litigante.

Otro aspecto importante que se debe tocar según lo anteriormente citado, es lo que respecta a la obstaculización del sistema judicial, la congestión que se genera con la mala apreciación de los preceptos legales que regulan en tal sentido la casación, deteriorando y agregando cargas a las altas cortes que habrían de soportar si se tuviera claridad con respecto al tema.

Es un álgido punto que se discute hoy día, el de la aplicación del recurso de casación como otra instancia más en la cual puede buscarse que se revoque, cambie o adicione la sentencia recurrida, tal como muchas veces se observa y en los apartes de muchos casos lo que se busca, no es que sea revisada la sentencia y ver si hubo una violación a un derecho sustancial, o si hubo una mala apreciación del acervo probatorio, o se le adicione y fue mas allá de lo que había en el proceso, y así, sin tener en cuenta los requerimientos para recurrir en casación. Ejecutan dicha actuación sin tener en cuenta estos preceptos legales, pretendiendo que la corte se constituya en otro tribunal para que se revoque la sentencia proferida por el tribunal.

Actuaciones como la descrita en el párrafo anterior, no que los litigantes se vean éticamente bien, debido a que su actuación pareciera que obedeciera más a un resabio por justificar sus honorarios que una sujeción a lo procesal o la aplicable legalmente.

Hechos como los anteriormente descritos, lo que logran es hacer más onerosa la situación del recurrente, ya que muchas veces la mala apreciación del litigante hace tejer falsas esperanzas en su poderdante dejando un lamentable sabor a falsa injusticia en los prohijados de una aplicación mala o indebida del derecho.

La corte ha expresado que el quebranto directo por interpretación errónea como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de la prueba, por cuanto no se vio la prueba idónea de los hechos que se estructuran la responsabilidad, es resumidamente el contenido del cargo formulado por la casacionista. Quien en desarrollo de el indica las pruebas que fueron omitidas en cuanto a su apreciación por el ad- quen.

El desarrollo dialéctico de la labor de impugnación debe darse en el marco estrictamente jurídico de los textos legales sustanciales que se consideran vulnerados por falta de aplicación errónea.

Cuando se trata de un quebranto de una ley sustancial se presenta como consecuencia de errores de hecho o de derecho cometidos por el juzgador de segundo grado en la apreciación de las pruebas.

12. EL RECURSO DE CASACIÓN Y SUS LIMITACIONES EN LAS DIFERENTES DOCTRINAS

La casación es un recurso eminentemente extraordinario, puesto que la ley prevé los específicos motivos o circunstancias no solo para la admisión si no para la procedencia de este medio de impugnación.

El carácter limitado de la casación esta reconocido por la doctrina tradicional; y dice, que esta vía de recurso extraordinario no le permite al juez conocer del conjunto del litigio. Dicho recurso solamente es procedente cuando los ordinarios se hayan agotado.

también reconoce el carácter delimitado de este recurso los tratadistas franceses quienes expresan que la corte no puede declarar el derecho con la misma libertad que corresponde al juez de instancia, puesto que ella se encuentra sometida a los motivos alegados.

Según la doctrina española la casación es un recurso limitado, por que no es viable sin apurar previamente los recursos ordinarios; además por que las partes no pueden acudir a ella a base de su simple interés, si no que tiene que contar con una causal legalmente determinada.

En Colombia la casación a sido y hoy continua siendo un recurso limitado, en nuestro país la casación continua presentando el carácter restrictivo nacional que a tenido desde siempre.

Esa legislación cerrada que le infunde al recurso de casación una categoría muy singular, viene inmersa con unas limitaciones que el juez competente para su conocimiento no puede rebasar como son:

La clase de sentencia susceptible de impugnarse; las causales que autorizan la modificación del fallo recurrido; y la actividad jurisdiccional del juez de casación.

13. CRITICA AL FORMALISMO DE LA CASACIÓN EN COLOMBIA

En nuestro país el sistema de la casación tiene un carácter formalista, no presenta el rigor que tienen otros países como Francia y España, los cuales han sido y seguirán siendo objetos de presentes censuras por abogados que rechazan su rigor formal y claman por una reforma de las normas reguladoras del instituto, buscando suavizar su tratamiento jurídico.

El procesalista Hernando Devis Echandía, recogiendo la opinión de hallarse la casación civil reglada con excesivos formalismos e interpretada además, con extremado rigor por la jurisprudencia, expresa: que se ha exagerado la exigencia de una técnica especial para la formulación de los cargos o motivos, por ejemplo, en una evidente violación de una norma legal sustancial, la corte desestima en la sentencia el recurso, por que tal violación fue calificada erróneamente al escoger las varias maneras como puede haber ocurrido: Directamente por falta de aplicación, por aplicación indebida, por interpretación errónea, sin consideración al aspecto probatorio; o indirectamente como consecuencia de errores de derecho o hecho en la apreciación de la prueba.

De esta misma manera pregona el profesor de derecho procesal que este formalismo es exagerado, inútil y perjudicial para los fines de la casación Y en consecuencia propone que si se aplica el contenido jurídico de la violación normativa, debe acogerse la acusación aun cuando no aparezca citado el texto que la contiene y con mayor razón cuando se cite otros conexos con aquel, y que no debe exigirse que se califique la violación de la norma legal de directa o

indirecta, ni de por falta de aplicación o por aplicación indebida, o por interpretación errónea, debe bastar con alegar la violación y explicar en que a consistido y afirmar que sin ella hubiera debido ser diferente la decisión adversa a la parte recurrente, con tenida en la sentencia objeto del recurso.

CONCLUSIONES

La casación en la actualidad es uno de los instrumentos con los cuales los litigantes intentan obtener justicia cuando los funcionarios de las instancias han desconocido los derechos de sus clientes.

Luego de todo el estudio de la temática hemos llegado a la conclusión de que el manejo de la casación debe realizarse siempre y cuando los litigantes se encuentren en la capacidad de manejarla debido a que esta presenta una serie de rigurosidades en su implementación, que exige que su manejo se de siempre y cuando esto se conozca y aplique.

La casación solo maneja determinados aspectos bajo los cuales se puede emplear, dentro de los cuales encontramos que la sentencia sea contradictoria, o que viole una norma sustancial entre otros, lo que implica que para ser uso de dichos factores deben de privarse de forma tal que no haya lugar a equivocaciones, para esto considero que se debe de manejar lo que corresponde al ámbito probatorio, y de conocimiento de la normatividad vigente.

No se puede permitir a nuestro modo de ver que los litigantes utilicen la casación con el solo fin de dilatar los procesos, debido a que con ello sólo logran crear una mayor congestión en las altas cortes, y obstaculizar la aplicación de justicia. Se debería en estos casos implementar una sanción severa con el fin de que se evitara este tipo de actos.

Los cambios legislativos que han renovado la casación se han dado a nuestro modo de ver con el fin de agilizarla y darle un mayor movimiento en el ámbito jurídico actual, eliminando algunas rigurosidades y dando la posibilidad de que se desarrolle, sin que medie el pago de la caución que en muchos casos es realmente alto.

Dentro de los principales logros personales se encuentra el haber obtenido afianzar los aspectos conceptuales que sobre la casación se desarrollan en la doctrina y la jurisprudencia.

De igual forma en la monografía se analizaron diversas temáticas conceptuales como prácticas de la casación dentro de los campos conceptuales que se analizaron se destaca el desarrollo legislativo de la misma, la cual se obtuvo con la ley 794 de 2003, en lo que corresponde a la caución y su incidencia en el seguimiento, curso y efectos del recurso.

De igual forma se desarrollan aspectos prácticos tales como la jurisprudencia en las cuales es posible observar el indebido uso que se hace del recurso de casación máxime, cuando los litigantes la utilizan para llenar vacíos que no desarrollaron durante las instancias anteriores y que pretenden remediar con la casación.

En el desarrollo de nuestra monografía se logro demostrar la importancia que tiene la casación siempre y cuando se le de la utilización debida, y no se exagere con su utilización.

Dentro de los aspectos que consideramos que deberían reevaluarse, se encuentran las rigurosidades del recurso de casación en lo que corresponde a la presentación. Esto es en cuanto a las necesidades formales.

Unido a todo lo anterior se encuentran el rigor que si deben de preservarse, que tienen relación con la fundamentación del recurso, con esto se logra que no exista congestión, pues quien no sustente, se somete a que se le sea negado el recurso.

Cabe recalcar que solo la casación puede solicitarse en virtud de dos aspectos específicos.

- El error de hecho
- El error de derecho.

Con lo anterior se logra identificar de forma clara y exacta de cuales procesos pueden acceder al recurso de casación y cuales no.

DESARROLLO DEL TRABAJO DE CAMPO

Hemos realizado nuestro trabajo de campo en el Tribunal Superior de Barranquilla, sobre el recurso de casación.

Para realizar este trabajo de campo sobre el recurso de casación en Barranquilla, se hizo una investigación previa en esta ciudad para fines de obtener las informaciones necesarias para la realización del mismo.

Nuestro propósito consiste en investigar a cerca del trámite que se le da al recurso de casación que en el tribunal de Barranquilla. Y gracias a la colaboración prestada por los funcionarios de dicha entidad, logramos adelantar nuestro estudio.

En el curso de nuestra investigación, nos tropezamos con algunas situaciones, que por momentos nos dificultó el desarrollo del trabajo, situaciones como la congestión procesal que vive actualmente la Corte Suprema de Justicia, y que no permite que la sentencia recurrida en casación, en los últimos tres (3) años (2002, 2003, 2004) no hallan sido resueltas.

También nos encontramos con que algunos recursos han durado hasta 6 y 10 años para ser resueltos y remitidos nuevamente al tribunal de origen.

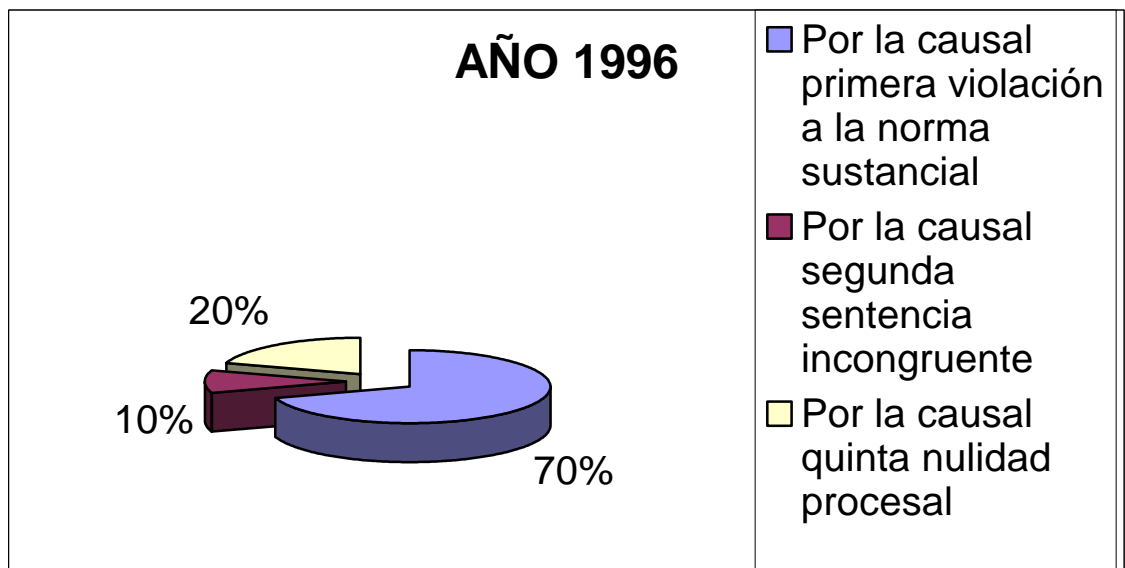
Por esta razón antes anotada, decidimos fundar nuestra investigación en el periodo de tiempo comprendido entre 1996, 1997 y 1998; ya que los recursos de casación concedido por los tribunales en estos tres (3) años ya fueron resueltos por la Corte.

Una vez definido el tiempo de la investigación, en el tribunal nos permitieron acceder a los estados de 1996, 1997 y 1998 para continuar con nuestro estudio y determinar cuantas casaciones fueron concedidas durante estos tres últimos años; entonces con el número de radicación, la clase de proceso y los nombres de las partes, nos dirigimos a los diferentes juzgados donde reposaban cada uno de estos expedientes, con el fin de obtener una información más completa con la cual se realizará una estadística que facilitará a los lectores futuros de esta monografía una mayor precisión o comprensión acerca de todo lo que concierne a este recurso.

1996			
MES	DIA	CANTIDAD	CONTENIDO
ENERO	13	1	Concede recurso de casación
FEBRERO	2-28	2	Concede recurso de casación
MARZO		0	No se concedió ninguno
ABRIL	21	1	Concede recurso de casación
MAYO	16-25	2	Concede recurso de casación
JUNIO	7	1	Concede recurso de casación
JULIO		0	No se concede ningún recurso
AGOSTO		0	No se concede ningún recurso
SEPTIEMBRE	15	1	Concede recurso de casación
OCTUBRE	3	1	Concede recurso de casación
NOVIEMBRE		0	No se concede ningún recurso
DICIEMBRE	12	1	Concede recurso de casación
En el año de 1996 el Tribunal Superior de Barranquilla concedió 10 recursos de casación.			

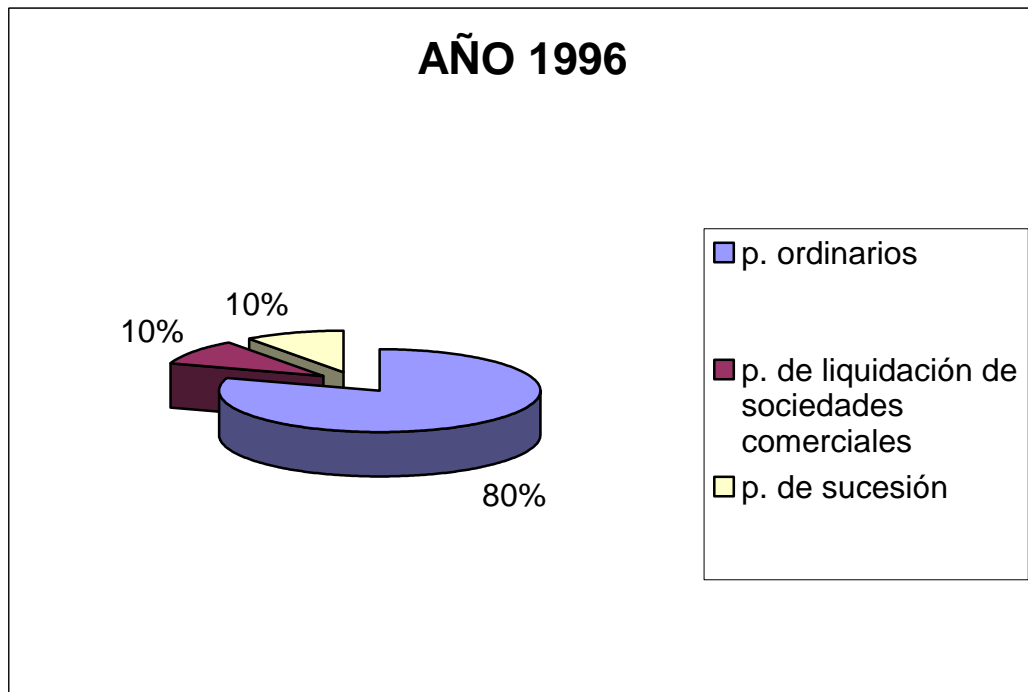
AÑO 1996

CAUSALES	CANTIDAD	PORCENTAJE
Causal primera violación a la norma sustancial	7	0,70
Causal segunda sentencia incongruente	1	0,10
Causal quinta nulidad procesal	2	0,20
TOTAL	10	100%



AÑO 1996

PROCESOS	CANTIDAD	PORCENTAJE
p. ordinarios	8	0,80
p. de liquidación de sociedades comerciales	1	0,10
p. de sucesión	1	0,10
TOTAL	10	100%



JUSTIFICACIÓN

En el año de 1996, se interpusieron ante el tribunal 19 recursos de casación, de los cuales se concedieron 10 recursos.

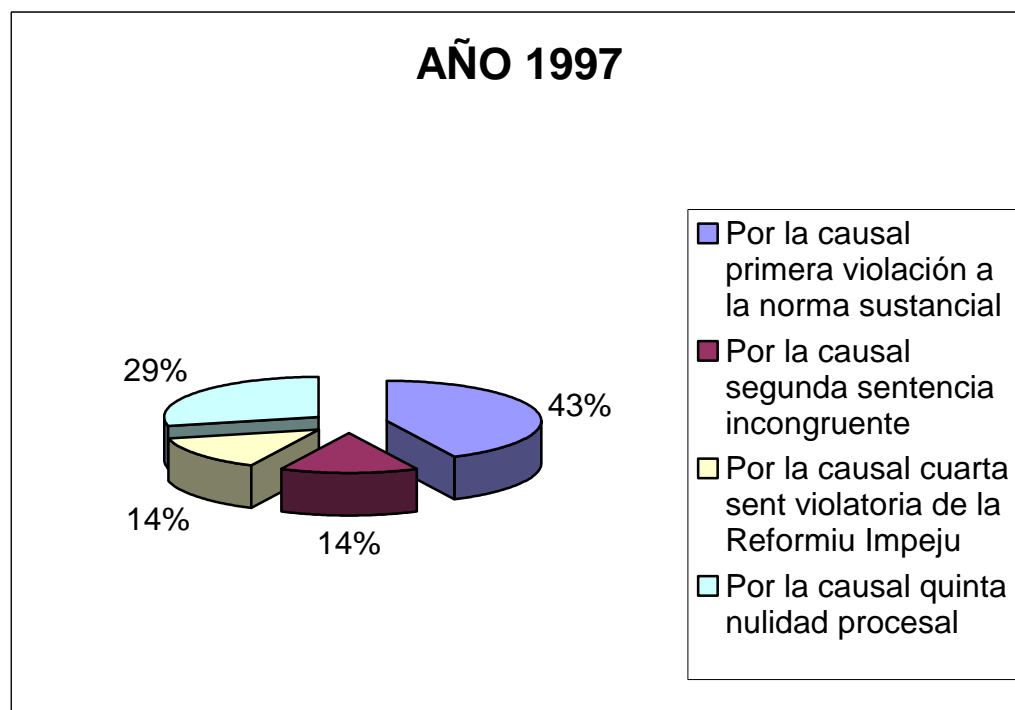
De estos 10 la Corte Suprema de Justicia, casò solo dos recursos; en el transcurso de este año la causal más alegada por los recurrentes fue la violación a una norma sustancial, luego la nulidad procesal y por último la sentencia incongruente.

El proceso que más se presentó fue el ordinario, liquidación de sociedades comerciales y por último los de sucesiones.

1997			
MES	DIA	CANTIDAD	CONTENIDO
ENERO	22	1	Concede recurso de casación
FEBRERO	12	1	Concede recurso de casación
MARZO	10-22	2	Concede recurso de casación
ABRIL		0	No concede recurso de casación
MAYO	18	1	Concede recurso de casación
JUNIO	8	1	Concede recurso de casación
JULIO	24	1	Concede recurso de casación
AGOSTO	17-27	2	Concede recurso de casación
SEPTIEMBRE	9	1	Concede recurso de casación
OCTUBRE		0	No se concede ningún recurso
NOVIEMBRE	16	1	Concede recurso de casación
DICIEMBRE		0	No concede recurso de casación
En el año de 1997 el Tribunal Superior de Barranquilla concedió 11 recursos de casación.			

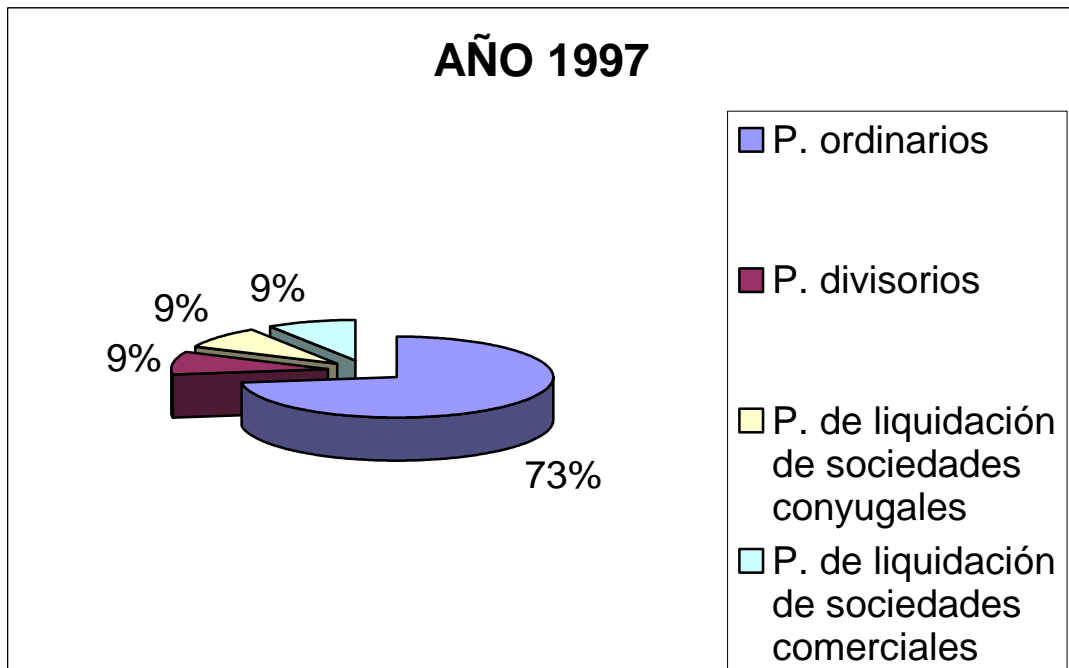
AÑO 1997

CAUSALES	CANTIDAD	PORCENTAJE
Por la causal primera violación a la norma sustancial	3	0,43
Por la causal segunda sentencia incongruente	1	0,14
Por la causal cuarta sent violatoria de la Reformiu Impeju	1	0,14
Por la causal quinta nulidad procesal	2	0,29
TOTAL	7	100%



AÑO 1997

PROCESOS	CANTIDAD	PORCENTAJE
P. ordinarios	8	0,73
P. divisorios	1	0,09
P. de liquidación de sociedades conyugales	1	0,09
P. de liquidación de sociedades comerciales	1	0,09
TOTAL	11	100%



JUSTIFICACION

En el año de 1997 se interpusieron ante el Tribunal 22 recursos de casación, de los cuales se concedieron 11 recursos, de estos 11 la Corte Suprema de Justicia casó 3 recursos.

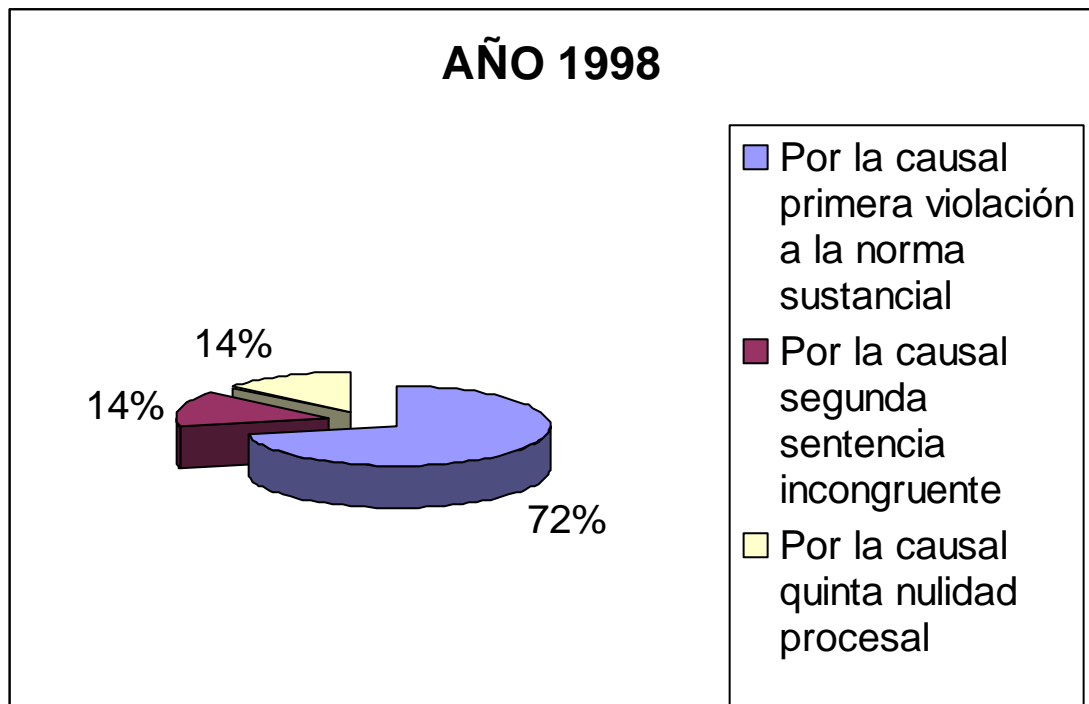
En el transcurso de este año, la causal más alegada por los recurrentes fue la primera violación a la norma sustancial, luego nulidad procesal, la sentencia incongruente y por último reformatiu impejju.

El proceso que más se presentó el recurso, fue el Ordinario seguido por el de liquidación de sociedades comerciales y por último procesos divisorios.

1998			
MES	DIA	CANTIDAD	CONTENIDO
ENERO	26	1	Concede recurso de casación
FEBRERO		0	No concede recurso de casación
MARZO	18	1	No concede recurso de casación
ABRIL		0	No concede recurso de casación
MAYO		0	No concede recurso de casación
JUNIO	12	1	Concede recurso de casación
JULIO		0	No concede recurso de casación
AGOSTO	8	1	Concede recurso de casación
SEPTIEMBRE	30	1	Concede recurso de casación
OCTUBRE		0	No se concede ningún recurso
NOVIEMBRE	17	1	Concede recurso de casación
DICIEMBRE	7	1	Concede recurso de casación
En el año de 1998 el Tribunal Superior de Barranquilla concedió 7 recursos de casación.			

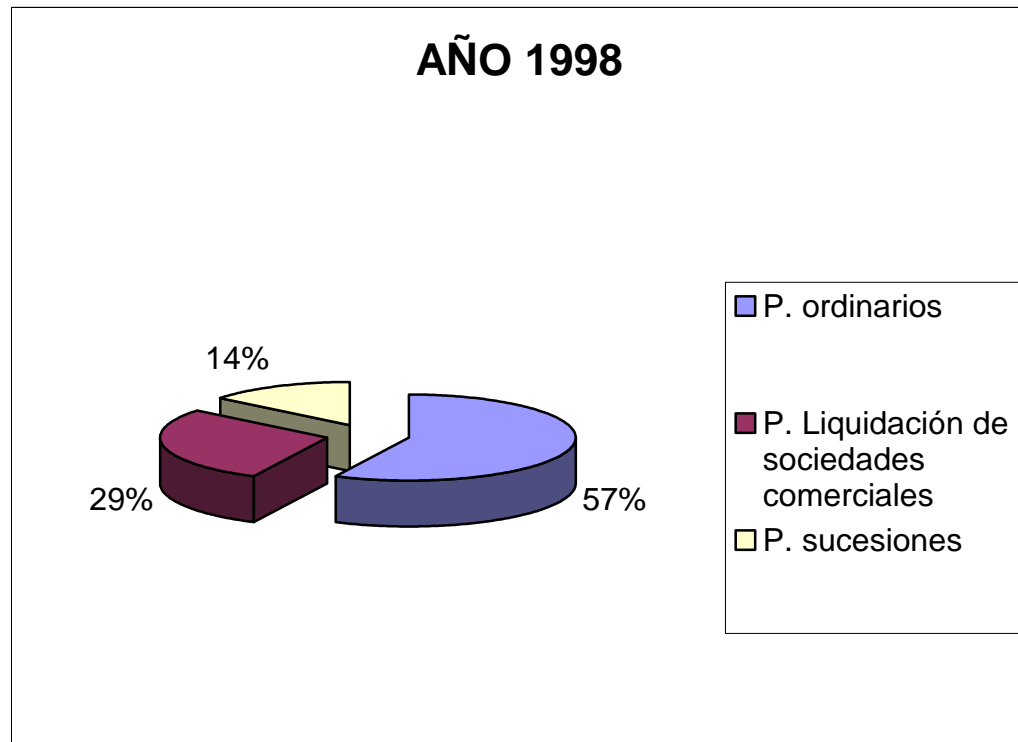
AÑO 1998

CAUSALES	CANTIDAD	PORCENTAJE
Por la causal primera violación a la norma sustancial	5	0,71
Por la causal segunda sentencia incongruente	1	0,14
Por la causal quinta nulidad procesal	1	0,14
TOTAL	7	100%



AÑO 1998

PROCESOS	CANTIDAD	PORCENTAJE
P. ordinarios	4	0,57
P. Liquidación de sociedades comerciales	2	0,29
P. sucesiones	1	0,14
TOTAL	7	100%



JUSTIFICACIÓN

Durante 1998, se interpusieron 12 recursos de casación de las cuales se concedieron 7 recursos, de estos 7 la Corte Suprema de Justicia solo casó dos (2) recursos.

En este año la causal más alegada continúa siendo la violación a la norma sustancial, seguida por nulidad procesal, y por último sentencia incongruente.

El proceso que más se presentó el recurso, sigue siendo el ordinario, seguido por liquidación de las sociedades comerciales, y finalmente proceso de sucesiones.

BIBLIOGRAFIA

AGUIRRE, Godoy. M. Recurso de Casación Civil, Guatemala. 1964.

CALAMANDREI. P. La Casación Civil. Buenos Aires. 1945 (Trad. S. Santis Melendo). Casación Civil Breviario Ejea, Buenos Aires, 1959.

CAMAÑO, ROSA. A. La Casación Penal Uruguay. Medio Siglo de Aplicación. La Justicia Uruguaya. T 43, Sec, Doct, Ps 57 y S.S.

DE LA PLAZA, M. La Casación Civil. Madrid, 1944.

DE LA RUA, F. El Recurso de Casación en el derecho positivo argentina. Buenos Aires, 1968.

DUQUE SANCHEZ, J. R. Manual de la Casación Civil, Caracas, 1977.

GELS. BIDART. A Primera Lectura de la Ley de Segunda Instancia y Casación, Montevideo. 1979.

MURCIA BALLEEN, Humberto, El Recurso de Casación Civil Editorial Temmis.