

SENTENCIAS SUJETAS AL RECURSO DE CASACION CIVIL

Por: **HERNANDO MORALES M.**

1. El Decreto-ley 528 de 1964 introdujo reformas al sistema del Código Judicial vigente respecto al recurso de casación en materia civil, entre ellas en lo relativo a las sentencias que son objeto de él.

Por tanto, desde el punto de vista enunciativo conviene precisar cuáles son susceptibles de dicho recurso extraordinario a partir de la nueva norma, la que expresa en su Art. 50: "En materia civil pueden ser acusadas en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en los juicios ordinarios y en los especiales, cuyo fallo no sea revisable por la vía ordinaria, con excepción de los dictados en los juicios de que tratan los Títulos 21, 22, 31, 32, 36, 37, 41, 43 y 44 del Libro II del Código de Procedimiento Civil. En uno y otro caso se requiere que la cuantía del interés para recurrir sea o exceda de cien mil pesos. También pueden ser objeto de recurso de casación las sentencias proferidas en el mismo grado por los Tribunales en juicio ordinario que versen sobre el estado civil".

De lo transcrito se infiere que pueden ser acusadas en casación al reunirse los requisitos derivados del factor funcional de la competencia y de la cuantía o valor establecido para el mencionado recurso: a) Las sentencias dictadas en juicios ordinarios; b) Las sentencias dictadas en juicios especiales con dos restricciones: 1ª Que no sean revisables en juicio ordinario, o sea que no hagan tránsito a cosa juzgada material (Títulos 27, 33, 34 y 35 del Libro II del C.J. y ley 28 de 1932, Art. 8º); 2ª Que no estén expresamente exceptuadas del recurso, conforme a la enumeración taxativa que trae la propia disposición legal. Obviamente las excepciones permiten efectuar una clasificación en virtud de los motivos que determinaron la exclusión, como adelante se verá.

No es menester hacer un apartado contentivo de las sentencias dictadas en juicios sobre estado civil, pues tramitándose éstos por la vía ordinaria

de mayor cuantía, quedan incluidas en el primer grupo, o sea el conformado por todos los juicios ordinarios.

2. El juicio ordinario puede provenir: a) O de que la relación sustancial que es objeto del proceso no tenga determinado un procedimiento especial, por lo cual sigue el proceso típico u ordinario (C.J. Art. 734); b) O de que comenzados por juicio especial asuman el carácter de ordinarios; c) O de que la ley expresamente ordene tramitar por juicio ordinario determinadas controversias como sucede con las que versan sobre la nulidad del matrimonio civil (Art. 782); el divorcio en el mismo (Art. 784); la interdicción del disipador (Art. 818); la remoción del guardador (Art. 828) y otros que figuran en leyes especiales, además de los que recaigan sobre el estado civil de las personas (Arts. 736 del C.J. y 50 del Decreto 528 de 1964).

En cuanto al juicio sobre remoción del guardador, no hay duda de que la sentencia de segunda instancia es materia de casación, a pesar de que el juicio mismo se regula en el Título 21 del Libro II del C.J. que es uno de los exceptuados para efectos de dicho recurso por la nueva ley, en consideración a que la excepción alude a las sentencias dictadas en los juicios especiales que se hallen incluidos en los respectivos Títulos, y aquel no se ventila por procedimiento especial sino por el ordinario, de modo que queda cobijado por la regla general de que las sentencias dictadas en los juicios de dicha índole, sin distinción, pueden ser acusadas en casación. Igual pasa con la interdicción del disipador.

3. Los juicios especiales que pueden asumir el carácter de ordinarios, esto es que comenzados como especiales se transforman u originan procesos ordinarios son (G.J.T. LXXII, pág. 477):

a) Los que se denominan técnicamente procesos por edictos públicos, es decir el de declaración de bienes vacantes y mostrencos, el de capellanías y el de pertenencia adelantada por el procedimiento especial cuando surge un opositor a las declaraciones respectivas (C.J. Arts. 824 y 849 y ley 120 de 1928, Arts. 10 y 11);

b) El de deslinde y amojonamiento cuando algún interesado no se conforma con la resolución que señala la línea divisoria en la diligencia respectiva (C.J. Art. 870);

c) El que se promueve con el fin de declarar resuelto un contrato de compraventa por no haberse pagado el precio y por razón del pacto comisorio, si el demandado se opone (Art. 1096), y

d) El de rendición de cuentas cuando el responsable no asiente a las objeciones formuladas por el demandante (Art. 1132).

Todos estos juicios, salvo según algunos el de capellanías que parecería de acuerdo con la letra de la ley que siempre se convirtiera en ordinario, lo que no se acompaña a la finalidad de la transformación que implica que se presente controversia sobre mejor derecho a la capellanía, principian siempre como especiales, pero terminan como ordinarios cuando surge el fenómeno que en relación con cada cual produce la transformación o el nacimiento de la forma ordinaria. Por ello únicamente cuando se hayan convertido o hayan engendrado juicios ordinarios son verdaderos procesos de

esta naturaleza, no solo por el trámite que se les imprime a raíz de la conversión o nacimiento, sino para efectos del recurso de casación.

4. Para completar la noción de juicios especiales que asumen el carácter de ordinarios como decía el Art. 519 del C.J., es menester fijar las dos categorías que realmente existen en ellos a saber: Unos implican una transformación de especiales en ordinarios, o sea que las formas del último se aplican a partir del momento de la conversión (bienes vacantes y mostrencos, capellanías, resolución por pacto comisorio), mientras que los restantes dan lugar a todo el trámite ordinario cuando en el curso del juicio especial se produce el momento adecuado para ello, lo que determina que el juicio especial concluya y sobre él se origine el ordinario. Aquí se puede subdistinguir entre los de rendición de cuentas y de deslinde cuyo trámite especial queda acabado, de modo que lo que engendra el ordinario son las consecuencias de lo declarado en el proceso especial y el de pertenencia en que el trámite queda trunco, pues no llega a proferirse sentencia especial.

Mas con la nueva reglamentación puede presentarse una posibilidad, que en su lugar examinaremos, cuando el juicio especial no dé el salto a ordinario por no haber aparecido el evento que implica el cambio, vale decir que culmine como especial, lo que antes no daba margen a pensar en la casación, pues dichos procesos no tenían acceso a esta, pero que hoy día sí permite discurrir al respecto, porque ninguno de ellos ha quedado expresamente exceptuado del recurso extraordinario conforme al Art. 50 del Decreto 528.

5. Para dar por finalizado este punto debe recordarse que el juicio de separación de bienes es el único que puede seguirse, a opción del demandante, por el procedimiento especial (C.J. Art. 796) o por el ordinario (Art. 799), por lo cual actualmente en ambos casos la sentencia de segunda instancia puede ser impugnada en casación, pues si el proceso ha sido ordinario queda comprendido dentro de la regla general y si ha sido especial no está excluido por la ley al respecto. Anteriormente la diferencia en los trámites implicaba que la sentencia del juicio especial no accediera a casación, de modo que la sumariidad sacrificaba la posibilidad del recurso extraordinario.

6. Los juicios especiales dan lugar a casación contra las sentencias de segundo grado, con las salvedades que siguen:

a) Que no se trate de aquellos revisables en vía ordinaria, porque no sería técnico abrir la puerta al enjuiciamiento de la sentencia cuando no se han agotado los medios comunes para lograr el restablecimiento de la ley y la reparación de los agravios inferidos a las partes.

Los juicios cuyas sentencias no hacen tránsito a cosa juzgada material, pues son revisables por el procedimiento ordinario, implican que la sentencia del ordinario cuando se ha intentado la revisión sea la que dé entrada al recurso de casación. Tales sentencias son: Las de excepciones, de pregón y remate de bienes del deudor en juicio ejecutivo (Art. 1030 del C.J.); la proferida en el juicio de venta de cosa hipotecada o dada en prenda (Art. 1197); la de prelación de créditos en juicios ejecutivos (C.J.T. LIII, pág. 315); la que falla el juicio especial de servidumbre (C.J. Art. 876) y la que decide el juicio sumario en que se ventilan cuestiones entre cónyuges de acuerdo con el Art. 8º de la ley 28 de 1932.

7. En cuanto a los juicios especiales exceptuados de casación las razones determinantes de la exclusión permiten un ensayo de clasificación, que podría ser el siguiente:

a) Los procesos comprendidos en el Título 21 del Libro II del C.J., es decir los referentes a licencias de los representantes de incapaces (o en veces de estos mismos) para realizar actos sobre bienes o derechos de sus pupilos según la ley civil y los que implican beneficios como la habilitación de edad, la interdicción del demente o sordomudo y la rehabilitación respectivas, así como los de provisión y discernimiento de guardas son de jurisdicción voluntaria, por lo cual la sentencia es precaria y no hace trámite a cosa juzgada material (C.J. Art. 473), de manera que existe un medio ordinario para enmendar sus errores. Tal vez solo las quejas contra el guardador y la emancipación judicial (Arts. 827 y 813) pueden revestir carácter contencioso, pero la urgencia explica que se descarte el recurso extraordinario.

b) Los juicios de alimentos (Título 22) tampoco hacen tránsito a cosa juzgada material, pues la propia ley autoriza que se varíe la situación a instancia del alimentante o del alimentario (C.J. Art. 837), por lo cual la decisión está sujeta a provisionalidad y existe un medio ordinario para conseguir la variación sin que haya que acudir a la casación.

c) Los juicios de autorización para que el hecho debido se ejecute por persona distinta al deudor y a sus expensas, de pago por consignación y de tenencia (Títulos 31, 32 y 37 del Libro II del C.J.) y los consignados en los Títulos 36, 41, 43 y 44 son procesos de predominante función ejecutiva, cuya naturaleza requiere sumariidad para poner fin a una situación injurídica, que presupone obligación expresa y exigible que no se adapta al juicio ejecutivo propiamente dicho.

Dentro de las excepciones deben incluirse también aquellos juicios en que por disposición expresa se excluye el recurso de casación y que son el verbal (Art. 1212), el arbitral (Art. 1225) y el de quiebra (Art. 28 del Decreto 750 de 1940), pues la norma especial prefiere a la general dice el Art. 5º de la Ley 57 de 1887, fuera de que el Decreto 528 de 1964, según el Art. 70, no regula íntegramente la materia.

La exclusión del recurso de casación por la naturaleza del proceso y por cuantía siempre ha tenido origen en que aquel tiene cabida cuando el interés privado coincide con el público y sin pasar de ese límite.

8. No sobra precisar que en los juicios especiales que asumen el carácter de ordinarios, es factible que la transformación no se efectúe, por lo cual aquellos pueden terminar como especiales.

Tal sucede con los de bienes vacantes y mostrencos, adjudicación de capellanías y pertenencia cuando no hay oposición. Mas ello no implica que la sentencia tenga que ser estimatoria de la demanda, ya que si no se demuestran los requisitos axiológicos de las correspondientes pretensiones el juzgador tendrá que negar éstas, caso en el cual el demandante está legitimado para recurrir en casación contra la de segunda instancia, porque de ellas fue exceptuada del citado recurso. Además, si el de pertenencia se resuelve positivamente, el Agente del Ministerio Público como representante

de la sociedad podría introducir el recurso extraordinario, no como interesado en la cuestión de la propiedad misma que no la hubo por ausencia de opositor, sino respecto a los requisitos sustanciales a la declaratoria de la usucapión, en que está de por medio el interés público.

En los otros casos mencionados la sentencia positiva no daría pie al recurso de casación, porque en el primero de ellos el Agente del Ministerio Público no interviene como representante de la sociedad sino del Municipio dueño de los bienes vacantes y mostrencos (ley 153 de 1887, Art. 82), por lo cual al prosperar la demanda el municipio no sufre perjuicio, y la oposición del curador *ad litem* de los posibles opositores en juicio de capellanía apenas representa un interés que no se cristalizó, pues de lo contrario habría venido la transformación en juicio ordinario.

9. En el juicio de deslinde la sentencia del juicio especial es la que deja en firme la línea divisoria trazada en la diligencia, pero no se puede dictar sino en el supuesto de que en los diez días siguientes no se formule oposición, por lo cual el medio de impugnación contra ella es la demanda ordinaria que implica un juicio completo de esta índole. Y si no se aduce demanda ordinaria, quiere decir que se consiente implícitamente la sentencia de primer grado, lo cual descarta la apelación y por ende la casación.

En caso de que el Juez se negara a deslindar por no encontrar probados los presupuestos materiales o formales al efecto, dicha medida tendría que tomarse por medio de auto, pues la sentencia especial solo es la que declara en firme el deslinde (J.J. Art. 871), por lo cual si este no se practica no habría contenido para ella. Y ya se sabe que los autos no son objeto de casación en Colombia así lleguen a producir, como en este supuesto, los efectos de sentencia, aunque precaria, porque no sería obstáculo para nuevo juicio de deslinde, ya que si la acción es imprescriptible mal podría negarse otra posibilidad para ejercerla.

10. El juicio sobre resolución de contrato por pacto comisorio cuando hay oposición se transforma en ordinario, pero cuando no la hay la resolución puede decretarse o no según la prueba allegada con la demanda, de modo que si es denegatoria de ésta consideramos que el actor no podrá llevar a casación la de segunda instancia, pues el juicio se encuentra en el Título 36 del Libro II C.J. que está excluido del recurso extraordinario, tratándose de juicio especial.

11. El juicio especial de rendición de cuentas constituye un proceso acabado que culmina con la sentencia respectiva. Su objeto es saber quién debe a quién y cuánto, por razón de determinada relación sustancial que implica administración de bienes ajenos. La etapa especial tiene como exclusivo contenido esta contención de conocimiento que puede finalizar positiva o negativamente, casos los dos que permiten la apelación y luego la casación. Si la ley no ha excluido del último recurso la sentencia especial mencionada, no es posible al intérprete excluirla.

Otra cosa es que con posterioridad a la ejecutoria del fallo la ley organiza un sistema de liquidación y ejecución de él, que puede originar una nueva contención sobre las cuentas rendidas mediante un juicio ordinario, cuya sentencia de segunda instancia puede acceder a casación. Se trata de

dos procesos sucesivos con contenido diverso, aun cuando vinculados jurisdiccional y materialmente, pues se adelantan ante el mismo juez y sobre el mismo expediente.

12. Al igual ocurre con el juicio de liquidación de sociedad conyugal proveniente del que la ha disuelto, sea por nulidad o divorcio de matrimonio civil o católico o por simple separación de bienes. El proceso de conocimiento que decreta la disolución por cualquiera de los motivos expresados, implica otro para efecto de liquidar la sociedad disuelta e ilíquida. Este nuevo proceso que surge como apéndice del anterior, pero que reviste completa autonomía y posee un objeto diverso del que determinó el primero, admite la casación contra la sentencia aprobatoria de la partición, que es la única providencia que reviste dicho carácter, pues pone fin al juicio, como sucede también en los juicios de sucesión y de división de bienes comunes, de modo que respecto a ellos la situación es igual a la anterior, así las expresiones legales hayan variado.

13. En suma, además de las sentencias en juicio ordinario, hoy son susceptibles del recurso de casación las sentencias de segunda instancia dictadas en los siguientes juicios especiales si el interés para recurrir llega a cien mil pesos. El de liquidación de sociedades (Título 19 y Art. 2141 del C.C.); el de separación de bienes (Título 20); los de bienes vacantes y mostrencos y capellanías si el fallo es negativo (Títulos 23 y 24); el de pertenencia (Ley 120 de 1928, Art. 9º); los de expropiación (Título 25); los posesorios generales y especiales (Títulos 28 y 29); el de sucesión (Título 30); los de rendición de cuentas (Título 38); los de cesión de bienes y concurso de acreedores (Título 34 y 35); los que versan sobre controversias entre condueños (Título 39); los divisorios (Título 40) y los comprendidos en el Título 45 del C.J., fuera de todo otro contenido en leyes especiales.

14. De ellos los de sucesión, división de bienes comunes, liquidación de sociedades y prelación de créditos en juicios de cesión de bienes y concurso de acreedores estaban previstos en la legislación anterior; el de separación de bienes no justifica el recurso, pues al promoverse como ordinario procede la casación, de modo que elimina la razón del juicio especial que es la sumariedad; los posesorios no se justifica que se les conceda casación, pues además de que primordialmente reposan en cuestión de hecho, su urgencia bastaría para descartarla, lo que igualmente ocurre con los de controversias entre condueños y los del Título 45 del Libro II del C.J. que tienen carácter sumario y descansan en la discrecionalidad del juzgador, generalmente. Se justifica el recurso en el de oposición al registro de marcas y patentes de invención y en expropiaciones por obvias razones, aunque en los últimos pueda contrariar la celeridad, por lo menos al seguirse el trámite del Código que no contempla entrega previa del bien respectivo.

Y si a ello se agrega que los juicios de bienes vacantes y mostrencos y capellanías tienen acceso a casación cuando se transforman en ordinarios y su contenido sustancial si culminan como especiales muy poca incidencia tiene en la unidad jurisprudencial, pues los casos prácticos son bastante reducidos, realmente el nuevo estatuto se acomoda a la técnica del recurso de casación solo al incluir como materia de él los juicios especiales de rendición de cuentas, pertenencia y oposición al registro de marcas y patentes.