

## Casación y error jurídico en el estado constitucional

### Las pruebas mercantiles en sede de casación

Luis Armando Tolosa Villabona (1)

#### Introducción [\[arriba\]](#)

El tratamiento del derecho probatorio aun cuando tiene unos principios generales, reviste particularidades en las distintas áreas específicas del derecho. Por ello puede hablarse de una teoría general de la prueba, del derecho probatorio civil, probatorio penal, penal militar, contencioso-administrativo, mercantil o pruebas mercantiles, in fine. Importan aquí, de consiguiente, las pruebas mercantiles, que para los propósitos específicos, se abordan frente al recurso extraordinario de Casación.

Este recurso es parte y desarrollo del derecho fundamental de la tutela judicial efectiva; a su vez, se ubica en el campo del derecho de impugnación, espacio en el cual se distinguen los recursos ordinarios y los extraordinarios. Como adelante se caracteriza, tiene una trayectoria y origen ligado con la aparición del capitalismo y el Estado Nación moderno, junto a las vicisitudes de la Revolución Francesa.

Casación y derecho probatorio se encuentran íntimamente interconectados, especialmente en los sistemas casacionales mixtos, que como la mayoría de los existentes hoy, permiten discutir las cuestiones de hecho en el juicio. Entendiendo, que un sistema puro, exclusivamente discute aspectos de puro derecho, siendo intrascendente cualquier disquisición sobre la prueba en el marco del recurso, mientras que un sistema mixto, a la par de que disputa temas de puro derecho, admite censurar asuntos probatorios o de hecho.

Son variadas las controversias en las que están comprometidos intereses mercantiles, por ello resulta necesaria, por no decir oportuna, la investigación de la incidencia de las pruebas mercantiles en sede de casación.

Existen múltiples facetas que se interconectan. Empero, el punto de estudio aquí, tiene que ver solamente con el error probatorio en que incurre la sentencia objeto de recurso, cuando están comprometidos yerros en las pruebas aducidas por los comerciantes, con la forma de evidenciar el error, la manera de denunciarlo y de demostrarlo, utilizando el método deductivo para avanzar de aspectos generales a particulares.

Se hará una breve referencia a la doctrina más connotada, la jurisprudencia y por supuesto, con apoyo en el derecho mercantil.

#### El problema [\[arriba\]](#)

Como ya se anticipó, dentro de los grandes sistemas de casación encontramos los sistemas puros y los mixtos o híbridos, según permitan controvertir o no cuestiones probatorias por medio del recurso. Una sentencia de instancia (llámese de única, de primera o de segunda) puede contener errores de puro derecho, o de puro juicio jurídico, independientemente de los supuestos de hecho; al mismo tiempo, puede cometer errores jurídicos por causa de elementos fácticos (entiéndase probatorios); y también puede incurrir en equivocaciones eminentemente procesales.

La sentencia es un acto político como manifestación de la voluntad política del Estado a través de una de las ramas del poder público, encarnada en una persona (el juez); es además, el acto jurisdiccional por excelencia; también es un acto epistemológico y lógico; pero adicionalmente, es un acto humano, y como quienes administran justicia son seres humanos falibles, pueden incursionar en diferentes desaciertos, como los ya esquematizados, denunciables por vía de los recursos. Siendo así, corresponde al jurista, en la relación derecho probatorio - mercantil, por vía del recurso de casación plantear, analizar y resolver los múltiples, disímiles, novedosos y continuos errores que a diario se presentan en el ejercicio de la tutela judicial efectiva.

El problema jurídico, en forma concreta, que a continuación se expone, versa sobre el modelo de casación vigente, tomando como referente la institución en Colombia, para responder, si el instituto casacional ¿permite discutir errores probatorios mercantiles por vía de esta impugnación extraordinaria? Si ello es así, surge un segundo y definitivo interrogante ¿cuál es la forma de discutir los yerros probatorios en sede de casación?

### **1. Concepto de casación** [\[arriba\]](#)

El recurso de Casación forma parte del derecho de impugnación, es extraordinario, discrecional, reglado y taxativo. Pretende quebrar, anular y romper una providencia judicial afectada de desaciertos legales y procesales, y en consecuencia, violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal. Se deriva del verbo francés CASSER, que significa casar, anular, romper o quebrar. Casser es proveniente de la expresión latina casare, de casus que significa desprovisto de valor, vano o nulo.

Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo (Corte Suprema de Justicia en Colombia, o Tribunal de Casación o Corte de Casación en otros ordenamientos) con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales, probatorias o sustanciales inmanentes(2), sentencias que conculcan el derecho objetivo y de contera los derechos subjetivos, por haber incurrido en errores iuris in iudicando, facti in iudicando o in procedendo. Se interpone también para enmendar sentencias que infringen las garantías y los derechos fundamentales de las personas, el patrimonio público o el ordenamiento convencional internacional de los derechos humanos.

### **2. Evolución histórica** [\[arriba\]](#) (3)

El conocimiento de los orígenes de la Casación tiene una importancia esencial para la comprensión, el análisis, la investigación y la práctica de este recurso. El umbral es discutido por muchos autores, y ante todo, por quienes han estudiado la historia de la génesis del recurso.

Para Piero Calamandrei, el importantísimo investigador florentino, discípulo de Chiovenda, sería inútil ver en instituciones anteriores al Decreto de la Asamblea Francesa, la concurrencia de los elementos caracterizadores del Instituto de la Casación. En su obra cumbre sobre este instituto, La Casación Civil, escrita en honor a Carlos Lessona, hace un ponderado estudio de la historia del recurso.

En Colombia, el profesor, Álvaro Pérez Vives explica que la Casación, “tal y como ha sido conocida en nuestros días, sólo puede explicarse dentro del proceso histórico de la revolución burguesa de 1789”(4).

Sin duda, el recurso de casación encuentra su fuente inmediata en la revolución francesa, al paso del nacimiento del Estado - Nación. Sus raíces no pueden rastrearse en el Derecho romano ni en sus fases ulteriores, sino en el derecho francés al interior de la familia del Civil Law.

### *2.1 El Decreto Fundacional del Tribunal de Casación*

La Casación surge de las entrañas de la Revolución Francesa; y entre sus mentores se encuentra, Robespierre. En el año 1790 comenzaron los debates para la creación de un juez especializado en el recurso, los cuales culminaron con la expedición por parte de la Asamblea Constituyente Francesa del Decreto de 27 de noviembre, 1 de diciembre de 1790, que irrumpe como la norma básica de la Casación francesa, creadora del Tribunal de Casación con el fin de invalidar los procedimientos en los cuales las normas fueran violadas, y contra toda sentencia incurrida de contravención expresa al texto de la ley. En efecto, el Decreto prescribe:

“1.1 Il aura un Tribunal de Cassation établi auprès du Corps Législatif”.

« (...)

“3. Il annulera toutes procédures dans lesquelles les formes auront été volées et tout jugement qui contiendra une contravention expresse au texte de la loi”

« (...)

“Après avoir cassé... le jugement, il renverra le fond des affaires aux tribunaux qui devront en connaître”.

“(...) Si le nouveau jugement est conforme à celui qui a été cassé, il pourra encore y avoir lieu à la cassation. Mais lorsque le jugement aura été cassé deux fois, et qu'un troisième tribunal aura jugé en dernier ressort de la même manière que les deux premiers, la question ne pourra plus être agitée au Tribunal de cassation, qu'elle n'ait été soumise au Corps Législatif qui en ce cas portera un décret déclaratoire de la loi; et lorsque ce décret aura été sanctionné par le roi, le Tribunal de cassation s'y conformera dans son jugement(5)” (Artículo 21, párrafo 2).

Este plexo normativo se convierte en Ley Fundamental de la Institución, excepto en lo relativo al nombramiento de sus magistrados o jueces. En forma expresa consagra como motivos de Casación, la violación de la ley por errores in iudicando y por los errores in procedendo. Plasma el Tribunal de Casación con funciones meramente negativas, esto es, con el cometido de casar o de quebrar una sentencia judicial, sin que pudiese decidir de fondo el proceso, dictando la sentencia substitutiva de la anulada. Es decir, en ejercicio de su tarea casacional, no dictaminaba como consecuencia de la abolición de la sentencia recurrida, la de reemplazo, sino que debía remitir el proceso al ad quem o al a quo, según el caso. Esta labor, desde entonces a hoy, es conocida como reenvío (voluntario u obligatorio) del juicio o negocio al Tribunal o juez de instancia que lo había conocido o sustanciando, con

antelación a la interposición del recurso de casación y que por haber cometido el error, debía subsanarlo y decidir, profiriendo el nuevo fallo.

De consiguiente, el Tribunal de Casación, no analizaba el fondo del asunto, sino que ventilaba el antagonismo sentencia-ley para dar coherencia al sistema jurídico de la Nación, ejecutando el ajuste o interpretación nomofiláctica en forma abstracta al respectivo sistema jurídico vigente; remitiendo luego, una vez casada la sentencia, al Tribunal de origen, el asunto para que dictara el fallo sustitutivo. Sobre el particular el Decreto determinó, en el art. 3, inciso tercero:

«Sous aucun prétexte et aucun cas, le tribunal ne pourra connaître du fond des affaires: après avoir cassé les procédures ou le jugement, il renverra le fond des affaires aux tribunaux qui devront en connaître, ainsi qu'il sera fixé ci-après(6).

El texto del artículo transcrito, permite inferir que el Decreto Fundacional, consignaba un sistema genuino de casación en estricto sentido, atendiendo el criterio de la competencia funcional(7) otorgada al juez a quien corresponde conocer y decidir el recurso de casación; defiriendo, entonces, a los falladores de instancia, el juzgamiento de la cuestión de hecho litigiosa, al excluir claramente la posibilidad de proferir el fallo sustitutivo por el propio Tribunal de Casación. Esa labor del nuevo ente, quedó circunscrita al análisis de la coherencia del sistema jurídico, como función nomofiláctica, tras comparar la sentencia con el ordenamiento, para invalidarla cuando llegare a quebrantarlo a fin de materializar el Estado de Derecho y mantener la unidad del sistema jurídico y el respeto a la ley y a la Constitución.

Al mismo tiempo, exigía motivar el fallo, como requisito necesario para la fundabilidad de la decisión.

2.2. Los fines de la casación en relación con los errores de las sentencias. Protección de los derechos fundamentales y la función de la casación en el Estado constitucional.

En el Decreto Fundacional como en la doctrina construida alrededor del recurso de Casación desde su nacimiento se fijaron como metas esenciales de su dogmática: 1. La protección del derecho objetivo materializada por medio de la tarea nomofiláctica, 2. La unificación de la jurisprudencia, y 3. La reparación del agravio.

Empero, en la estructura constitucional contemporánea del Estado Social de Derecho se imponen como propósitos especiales: 1. El principal y prelativo, consistente en ser medio de protección de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales, 2. La protección del derecho objetivo, 3. La unificación de la jurisprudencia, y 4. La reparación del agravio(8).

El tránsito del Estado de Derecho al Estado Constitucional y social de Derecho marca una transformación de la óptica del recurso de Casación, traduce necesariamente la obligación de anteponer la protección de los derechos fundamentales y de las garantías de las personas como el primer faro y cimiento de la reelaboración de la teoría contemporánea de la Casación.

La Casación surgió originariamente en el contexto decimonónico, como instrumento idóneo y eficaz para materializar el paso de los sistemas políticos edificados en la premisa “Rex fons regem”, en los cuales la Monarquía y la autoridad personal se

imponía como la fuente suprema del establecimiento, para dar el paso a un nuevo paradigma, que eclosiona, apertura y transforma las estructuras y formas feudales, personalistas y arbitrarias que concentraban el poder en el señor feudal o en el Rey, como soberano del todo y sobre todo; con el fin de redimensionar y reconstruir la comunidad política y jurídica, como auténtico Estado de Derecho, que afianza como cimiento de la sociedad el principio “Lex fons regem”, según el cual desde entonces, es la Ley, la fuente de donde dimana el régimen, la autoridad y el poder como desarrollo de las tesis de Montesquieu y Rousseau. La Ley, surge, por lo tanto, como elemento normativo e ideológico que ubica a todos los ciudadanos en pie de igualdad, y que permite conquistar los axiomas liberales de “la igualdad, la legalidad y la fraternidad”, trasladando el debate político y jurídico a la persona como centro de la protección legal.

La Casación nace entonces, connaturalmente como el recurso y el juez ideal para la protección de la legalidad o del derecho objetivo, de la libertad y de las garantías de las personas. Sus finalidades, y en consecuencia, las causales o motivos, son entonces, el medio para apalancar el Estado de Derecho; por ello, se reglamenta como instrumento procesal que permite denunciar las sentencias que infrinjan en forma directa o indirecta la ley material o la ley procesal, vigente en una determinada República, ante la Corte de Casación para que como autoridad jurisdiccional suprema corrija los yerros de falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de la ley; para que ejerza su función nomofiláctica, para que cumpla la labor de unificación jurisprudencial y consecuentemente, disponga la reparación del agravio; axiología, a la cual apuntan precisamente las causales genéricas de casación previstas en los ordenamientos legales.

Hoy la Casación, con el advenimiento de las nuevas configuraciones políticas y democráticas de los Estados Constitucionales se reestructura en la misma dirección para proteger prelativamente los derechos fundamentales y las garantías como desarrollo del derecho fundamental de tutela judicial efectiva; para demandar el cumplimiento en los casos particulares de la Constitución y la ley, y como consecuencia, los derechos subjetivos de todas las personas, razón por la cual, ordenamientos como el colombiano, han impuesto legislativamente la tarea principal de arraigarse también como un recurso judicial de control constitucional, convencional(9) y legal ante los yerros en los cuales incurran los jueces del Estado Social de Derecho en sus providencias judiciales y ante la violación de los derechos y garantías fundamentales(10) o ante los graves atentados contra el patrimonio público y ambiental, tal como uno de los recientes códigos, lo asienta: “El recurso extraordinario de casación tiene como fin defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales (...) en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida”(11).

## *2.2 La Casación en Colombia*

Es con la Constitución Política de 1886 cuando se consagró constitucionalmente el recurso en la República de Colombia. En efecto, según el artículo 151 atribuyó a la Corte Suprema de Justicia la facultad de actuar como Tribunal de Casación, consignando, en el numeral 1, que es de su competencia funcional: “Conocer de los recursos de Casación, conforme a las leyes”. Cosa similar ocurrió en la penumbra del siglo XX con la Constitución de 1991, que insertó en forma expresa un texto sobre

el mismo medio de impugnación arrojando a la Corte Suprema de Justicia, en el artículo 235 de la Carta, la función de “actuar como tribunal de Casación”.

Desde el punto de vista de los desarrollos legales o legislativos del recurso, la Ley 61 de 1886(12) lo reglamentó, asignándole como fin cardinal unificar la jurisprudencia y enmendar los agravios inferidos a las partes, procurando aplicar la ley debidamente. Desde entonces, la Casación indefinidamente ha estado vigente en el derecho patrio con las posteriores modificaciones relacionadas con diferentes temas, propios de ella, como las causales, la cuantía del interés para recurrir, providencias acusables, y otros factores. En materia de errores judiciales, cuanto hoy es error de hecho, en principio, se reservó únicamente para los casos en los cuales las pruebas consistieran en documentos auténticos.

A partir de esa época, hasta hoy, el recurso de Casación en materia Civil ha perdurado en forma expresa y permanente en el ordenamiento colombiano, con causales precisas y autónomas para recurrir, motivos que han oscilado desde el excesivo casuismo hasta una formulación más comprensiva, general y técnica. Sin embargo, la civil, a diferencia de la prevista en las demás especialidades, es la modalidad que en el régimen colombiano siempre ha tenido presencia y es, la que mayor número de motivos para recurrir consigna. La Casación penal nace junto a la civil, pero desaparece temporalmente con ocasión de la supresión de la pena de muerte, mientras que la Casación laboral sólo adquirió presencia en Colombia a partir de 1944. También existe la casación para acciones de grupo conforme a la Ley 472 de 1998(13) Concorre la Casación Penal Militar, pero existió en forma efímera en el derecho contencioso-administrativo un sistema de casación puro previsto en el recurso extraordinario de Súplica; no obstante, hoy en la disciplina del derecho administrativo el recurso de Unificación Jurisprudencial se introdujo con objetivos casacionales con la determinación de buscar solución a las decisiones judiciales dispares y encontradas en el juzgamiento de casos análogos o con circunstancias fácticas similares.

### **3. Las causales de casación [\[arriba\]](#)**

Dentro de la teoría general de la Casación, doctrinariamente podemos ubicar las causales para impugnar por ese medio en dos grandes motivos o bloques(14).

#### *3.1. Causales que se aglutinan como errores o vicios in iudicando*

Son causales generadas por violación de la ley material o sustancial que ventilan errores de juicio, de hecho o de derecho, en la resolución del caso concreto en la sentencia. Surgen con ocasión de vicios de juzgamiento o de la acción intelectual del juez en el proceso de subsunción normativa, los cuales se presentan propiamente en la sentencia, de modo que si se llegan a demostrar, obligan al juez de Casación a construir una nueva decisión o a reenviar el asunto para que se dicte nuevamente la providencia definitiva del litigio acorde a lo casado. En Colombia, con ocasión de la prosperidad de alguna de estas causales, la Corte como Tribunal de Casación, invalida la sentencia atacada y se convierte en juez de instancia para proferir la sustitutiva o reemplazatoria. Son típicas causales in iudicando, la violación de la ley sustancial y la reformatio in peius.

En los ordenamientos civil, penal y laboral, la causal primera de Casación aparece como un motivo típico de error in iudicando, pero demostrado el vicio, es la misma

Corte la autorizada para proyectar y aprobar la nueva decisum, de tal manera que ejerce la doble función de juez de Casación y de juez de instancia.

En la Casación Civil formaban parte de este grupo de causales las señaladas en el derogado artículo 368 numeral primero del C. de P. C.(15), que prescribía:

“Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial”.

“La violación de una norma de derecho sustancial, puede ocurrir también como consecuencia de error de derecho por violación de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, de su contestación o de determinada prueba”. Del mismo modo, para su naturaleza, también se integraba el desconocimiento de la “reformatio in peius”.

En el nuevo Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012(16), los motivos no cambian y corresponden, según el artículo 336 a los siguientes:

“1. La violación directa de una norma jurídica sustancial.

“2. La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba.

“(…).

“4. Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación del apelante único”.

En Casación Penal, de conformidad con la Ley 600 de 2000(17), el precedente Código al ahora vigente, en su artículo 207, plasmó como causales por vicios in iudicando(18) las siguientes:

“1. Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial. Si la violación de la norma sustancial proviene de error de hecho o de derecho en la apreciación de determinada prueba, es necesario que así lo alegue el demandante”.

La Ley 906 de 2004(19), Código Penal de tendencia acusatoria en el art. 181 en sus numerales 1 y 3 las consigna así, el 1 para la violación directa de la ley sustancial y el 3 para la indirecta, a saber: “1. Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso (...). 3. El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia”.

En materia laboral, en el artículo 87 del C.P. del T.(20), modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 la causal primera de Casación, corresponde también a una modalidad que forma parte de los vicios in iudicando. Precisamente en el artículo 87 del C.P. del T.(21) aparece como causal primera de Casación:

“1. Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea.

“El error de hecho será motivo de Casación Laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular; pero es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en tal error y siempre que éste aparezca de manifiesto en autos”(22). (Artículo 7 de la Ley 16 de 1969(23), que modificó al artículo 23 de la Ley 16 de 1968(24), el que a su vez modificó el inciso segundo del numeral 1 del artículo 60 del Decreto 528 de 1964).

Es también causal por error in iudicando, en el procedimiento laboral, el desconocimiento de la reformatio in peius.

### *3.2 Causales que se aglutinan como vicios o errores in procedendo*

Corresponden a un conjunto de causales que surgen con ocasión de adulteración de la ley procesal, en consecuencia, son constitutivas de vicios procesales, que en ocasiones pueden conllevar la anulación y, por consiguiente, la renovación del proceso. Son llamados, también, errores in procedendo, generados por defectuosa o incompleta actividad judicial que por regla general, menoscaban la estructura y garantía de un juicio; por excepción, pueden anidar en la sentencia recurrida, o muchas veces, pueden hallarse en las etapas procesales anteriores a la misma por la irregular construcción del proceso, como por ejemplo, con relación a los presupuestos procesales; pero adquieren importancia cuando trascienden a la parte resolutive de la sentencia afectándola, repercutiendo en el debido proceso y eventualmente originando nulidad procesal. Son fallas que infringen por acción u omisión la ley del proceso, viciando la relación jurídico-procesal.

En la ley de Casación colombiana, forman parte de este grupo de causales, entre otras, las siguientes:

En materia civil, de las causales descritas en el artículo 368 del C. de P.C.(25), son de ese grupo:

“2. 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.

“3. Contener la sentencia en su parte resolutive declaraciones o disposiciones contradictorias.

“(…).

“5. Haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado(26)”.

En el nuevo Código General del Proceso artículo 336, Ley 1564 de 2012(27), corresponden:

“3. 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.

“(…).

“5. Haberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados”.

En el procedimiento penal, de acuerdo al artículo 207 del C. de P.P.(28), Ley 600 de 24 de julio de 2000(29), aparecen:

“2. Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación.

“3. Cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad”.

La Ley 906 de 2004(30), permite fundar los vicios in procedendo en el numeral 2 del art. 181: “Desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes”. En procesal laboral se han excluido las causales por vicios in procedendo en la casación colombiana tras considerar que el juicio del trabajo llega completamente depurados de yerros adjetivos a la fase casacional.

#### **4. Violación directa de la ley sustancial [\[arriba\]](#)**

La violación directa generalmente se encuentra en la causal primera de la norma y constituye un error en la selección de una disposición sustancial. Sólo se discute la selección del precepto legal o constitucional y la valoración o alcance jurídico de ella en una cualquiera de las tres formas especiales. Es una transgresión de forma inmediata, sin desvío, en la que necesariamente se deben aceptar íntegramente la totalidad de los hechos que declara probados la sentencia, o de las pruebas que permiten demostrarlos; por lo tanto, no admite debates ni reproches probatorios ni constituye el motivo o instrumento para denunciar yerros fácticos.

Las tres formas, conocidas también como conceptos o sentidos de violación directa de la ley sustancial, que corresponden a una quaestio iuris exclusivamente, son las siguientes:

1. Falta de aplicación de la ley sustancial. Ocurre esta violación cuando el sentenciador niega en el fallo la existencia de un precepto, lo ignora frente al caso juzgado. Es error contra ius, es rebeldía y desconocimiento de la norma. Constituye error de existencia de la norma por exclusión de ésta, en la sentencia.

No se trata de la interpretación errónea porque no hay exégesis equivocada de una disposición jurídica que no se aplica.

2. Aplicación indebida de la ley sustancial. El Juez utiliza una norma que no es llamada a regular, gobernar u operar en el caso controvertido; por eso se llama también error de selección. Se trata de una sentencia injusta, y el yerro es error de subsunción o de aplicación de la norma. La norma es entendida rectamente pero se aplica a un hecho no subsumible en ella, haciéndole producir efectos no contemplados en el precepto. Normalmente los problemas de aplicación de la norma son conocidos como errores de subsunción.

3. Interpretación errónea. Es un error normativo iuris in iudicando, y aun cuando el sentenciador selecciona el precepto correcto, incurre en inexactitud en la

determinación del alcance jurídico del texto. Es un problema de hermenéutica, con relación al alcance jurídico e inteligencia del texto normativo.

## 5. 5. Violación indirecta [\[arriba\]](#) (31)

Es la violación de la ley sustancial que comete el juez en la labor de juzgamiento como consecuencia de los errores de apreciación probatoria, incurriendo en falsos juicios sobre las pruebas, porque rechaza o altera total o parcialmente los hechos probados o porque infringe la ley probatoria; del mismo modo, puede presentarse en los sistemas procesales que requieren o admiten la formulación demanda principal o de reconvencción y de la contestación en su caso, por causa de los efectos probatorios que a estas piezas procesales asigna el derecho probatorio.

Se ha señalado que en la violación directa ocurre infracción o vulneración de la ley, sin consideración a la prueba de los hechos, por cuanto la norma sustancial aplicable se infringe por indebida aplicación, por falta de aplicación o interpretación errónea. La violación indirecta de la ley sustancial, se genera, restrictivamente, como consecuencia de errores de derecho por violación de una norma probatoria, o por errores de hecho manifiestos y evidentes en la apreciación de la demanda, de su contestación o de determinada prueba.

Tratándose de la vía indirecta, la discordancia versa sobre la existencia de los hechos debatidos que generan una transgresión mediata o indirecta de la normatividad, a causa de yerros manifiestos como secuela de defectos de valoración probatoria. Esta causal, también conocida como error facti in iudicando, se aloja en la premisa menor del silogismo. Ahora bien, como la adulteración de la prueba genera la violación de la ley sustancial, por lo tanto, repugna la interpretación errónea.

Para algunos doctrinantes como Chioyenda y Hugo Rocco, la Casación debe ceñirse exclusivamente a cuestiones de derecho, o errores iuris in iudicando, y, por lo tanto, los aspectos fácticos deben estar excluidos. No obstante, el ordenamiento colombiano en materia penal, civil y laboral, contiene un sistema ecléctico que permite denunciar esta forma de transgresión de la ley, a partir de los hechos, y es precisamente cuanto se recoge en la violación indirecta de la ley sustancial, de manera que si el fallador parte de hechos ilusorios o inexistentes o ignora hechos probados, puede llegar en forma mediata o indirecta a la violación de la ley sustancial.

Aquí se plantea un aspecto de hecho, donde la prueba, la demanda o la contestación tienen trascendencia en la esfera del recurso si afectan el ámbito de la ley sustancial. Es un régimen de excepción tocante con la regla de la autonomía de los hechos y de respeto de la forma como los jueces de instancia enfrentan la cuestión fáctica. Normalmente en este medio de impugnación no le corresponde a una Corte de Casación ocuparse de los hechos, sino en casos muy poco frecuentes, como cuando el fallo de instancia viola la ley sustancial en forma patente.

En la violación indirecta de la ley sustancial, evento que aquí nos ocupa, el quebrantamiento legal de la sentencia puede hallarse en el concepto de falta de aplicación o en el de aplicación indebida y prima facie, se excluye la interpretación errónea. La infracción legal de hecho o de derecho, en esta órbita se presenta esencialmente en la prueba, por lo cual no hay duda en calificar el error, como facti in iudicando, porque el juez altera la historia concreta que llega al estrado judicial, a causa de la comisión de errores en los medios de convicción que allegan las partes,

para reproducirla y para que sea objeto de juzgamiento por el Estado a través de la rama judicial del poder público.

Por ello, también se habla de errores históricos porque los hechos reales del acontecer humano, son los que diariamente impactan y llegan a la judicatura como objeto de juzgamiento, cuando alteran la convivencia humana y afectan los derechos fundamentales, los derechos subjetivos y las relaciones obligatorias; tarea sublime que en la democracia contemporánea se otorga al juez. Cuando esa vida diaria o esos hechos son puestos en conocimiento del juzgador, o el Estado los aprehende oficiosamente, cada uno de ellos o todos, llegan henchidos por los diferentes medios probatorios que actúan como vasos comunicantes de la vida real. No obstante, con frecuencia en la apreciación real o jurídica de ellos se cometen errores que inciden en la aplicación de la ley, razón por la cual, se infringe el ordenamiento abstracto también, pero mediata o seguidamente, por cuanto el primer error se presenta en la apreciación de los medios probatorios y, posteriormente el error se refleja en la ley que debe gobernarlos.

Cuando la impugnación escoge la vía indirecta, es deber ineludible enunciar los desaciertos que comete el fallador, y las pruebas inapreciadas o erradamente valoradas, demostrando que quien emite el fallo extrajo conclusiones fácticas contrarias frontalmente a la objetividad de la prueba, explicando lo que cada una de estas dice, exponiendo el yerro en que se incurrió y su trascendencia o reflejo en la parte resolutive del fallo; debe indicarse, además, cuando sea del caso, si el error surge de la apreciación de la demanda o de su contestación.

Se genera una violación mediata de la ley sustancial porque la infracción se da por medio de la prueba. Se comete inicial y directamente un yerro fáctico, que engendra ulterior y consecuentemente una violación mediata o indirecta de la ley sustancial. La impugnación por este sendero parte del supuesto de rechazar total o parcialmente los hechos probados en la sentencia. Esta transgresión generalmente ha sido plasmada en el derecho colombiano en la causal primera pero en el cuerpo segundo de la norma. No obstante, por la identidad propia de esta modalidad de error fáctico, y para diferenciarlo de otros, los últimos ordenamientos, como el procedimiento penal de la Ley 906 de 2004(32) y el nuevo Código General del Proceso, han extraído la causal para ubicarla en un numeral u ordinal, independiente, a fin de que luzca su carácter autónomo y especial o para que no se confunda con los demás motivos.

La técnica del recurso, cuando se trata de error de derecho de carácter probatorio, distingue las normas fin que constituyen el derecho sustancial vulnerado y las normas medios que componen el derecho probatorio violado, razón por la cual, cuando se trata de denunciar errores de derecho apoyados en los elementos fácticos, es deber ineludible para el censor indicar, adicionalmente, las normas probatorias o medios afrentadas por la sentencia, en consonancia, con el carácter formal que aún pervive en la estructura del recurso.

#### *5.1. Las dos modalidades de violación indirecta de la ley sustancial: Falta de aplicación y aplicación indebida.*

Este tipo de contravención de la ley sustancial tiene dos sentidos o conceptos específicos: La falta de aplicación y la aplicación indebida de la norma.

Como introito debe precisarse que en la vía indirecta no existe interpretación errónea de un precepto o norma sustancial porque este tipo de error hermenéutico es un fenómeno ajeno a la falsa o errónea apreciación probatoria, en consecuencia, la violación indirecta no puede emerger, ni tener como propósito demostrar la adulteración de un precepto sustantivo por interpretación errónea; en adición, porque este concepto de quebrantamiento de mandatos materiales, no corresponde a un problema de selección normativa, porque se supone que el sentenciador hizo uso de la pertinente, sino que ejecutó una equívoca exégesis del contenido en el pensamiento, en el alcance o en la finalidad de la disposición. Sobre el particular expresa el Dr. Humberto Murcia Ballén, en su eminente obra de Casación Civil: “Por cuanto la infracción de la ley sustancial, en este concepto de interpretación errónea, supone que, independientemente de toda cuestión de hecho, se aplique la norma al caso litigado, pero con un sentido o alcance que realmente no le corresponde, esta forma de quebranto sólo puede darse en la violación directa y no en la indirecta”(33).

En materia laboral, frente a la vía indirecta, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia colombiana entiende la falta de aplicación generalmente como una aplicación indebida porque en criterio de la Corte casi nunca se opera la falta de aplicación. Es decir, cualquier impugnación a una sentencia que acuda a la vía indirecta en ese campo, debe fundarse en la aplicación indebida, así sea que el recurrente se encuentre frente a la falta de aplicación. Por el contrario, en materia penal y civil las dos modalidades de violación indirecta en el derecho colombiano, esto es, falta de aplicación o aplicación indebida de un precepto sustancial, se admiten sin objeción o interpretación distinta a la propuesta por la doctrina, que diferencia en forma clara y distinta, los dos sentidos de violación legal.

A la violación indirecta se llega generalmente porque el sentenciador incurre en dos tipos de errores que corresponden normalmente a falsos juicios sobre las pruebas: Los errores de hecho y los errores de derecho.

## **6. El error en casación [\[arriba\]](#)**

El error es la discordancia, la divergencia o noción equivocada entre la mente y la cosa, entre el pensamiento y la realidad o, entre el pensamiento y la verdad objetiva. En el juzgamiento acaece entre los razonamientos que realiza el juez o el juzgar y, el sistema jurídico objeto de aplicación o de los hechos objeto de juzgamiento; como cuando se compra una escultura de cobre creyéndola de oro o una escultura de un artista mediocre, estimándola un Botero auténtico. Al contrario, la ignorancia implica desconocimiento de la realidad porque es posición negativa de nuestra mente o inteligencia frente al ser o la realidad. Por tanto, el error de derecho en sentido amplio, es ante todo, divergencia de la mente con el texto y contenido de una norma de carácter jurídico.

El error en Casación, tiene una especial importancia por cuanto el sentenciador puede cometer despropósitos de derecho en estricto sentido censurables por medio de la causal primera de Casación, tanto en la vía directa como en la vía indirecta, fundando un motivo suficiente para acudir por vía del recurso extraordinario cumpliendo determinados presupuestos. Lógicamente, cualquier decisión judicial, también puede padecer equivocaciones propiamente procesales, sin embargo, estas se denuncian por medio de las causales constitutivas de vicios in procedendo.

Compendiando, como atrás se expuso: los errores pueden ser:

- Iuris in iudicando o de puro derecho,
- Facti in iudicando o de carácter probatorio que inciden subsunción legal, e
- In procedendo en la aplicación de las leyes de procedimiento.

Por antonomasia, hay una relación directa entre error judicial y Casación, motivo por el cual, este medio de impugnación fulge como el instrumento para denunciar los yerros que contenga la sentencia o el proceso; empero, dentro del variado conjunto de errores, son los de naturaleza probatoria o fáctica, los que edifican la fuente que legitima la denuncia de la sentencia por vía indirecta.

### *6.1 Esencia del error en casación*

El error en la sentencia debe ser trascendente para que sea objeto de impugnación y debe incidir en la parte resolutive del fallo, de manera que directamente el juzgador incurra en yerro de juicio o de facto (de carácter probatorio) con suficiente virtualidad de engendrar directa o indirectamente la violación de la ley sustancial. El desacierto meramente jurídico sin relación o mediación alguna de la prueba, por falta de aplicación, por aplicación indebida o interpretación errónea engendra la violación directa de la ley sustancial.

El error sobre las pruebas o la demanda, consistente en una discordancia de carácter fáctico, puede dar lugar a la falta de aplicación o aplicación indebida, sin que le sea dable predicar como motivo de acusación la interpretación errónea de la ley sustancial, genera violación indirecta. El concepto interpretación errónea en la violación indirecta de la ley, como ya se explicitó, excluye cuestiones de hecho y no puede presentarse como consecuencia de inexactitudes probatorias.

### *6.2 Carácter determinante y trascendente del error*

Para que el error pueda acusarse en Casación debe influir causalmente en la decisión, ser determinante y trascendente en la parte resolutive del fallo. Puede existir un error, pero si no trasciende en la decisum de la sentencia o no ha servido para motivar o fundamentar la resolutive del fallo, resulta inane e intrascendente. El recurrente entonces debe demostrar la importancia del error en la parte resolutive, porque de no hacerlo, a lo sumo podría dar lugar a corrección doctrinaria.

Lo expuesto, atendiendo que cuanto finalmente obliga a las partes o a los justiciables cobijados por la sentencia e intervinientes es el segmento resolutive de la decisión, porque la parte motiva, esencialmente es, el raciocinio judicial y el conjunto de explicaciones o de motivaciones que apoyan la conclusión concreta inserta en la decisum. Claro, otras son las consecuencias de las sentencia de contencioso objetivo o de inconstitucionalidad de actos de contenido general o de las leyes y actos legislativos.

### *6.3 Pasos básicos para la demostración del error*

Jurisprudencialmente se exige que para acusar una sentencia deben seguirse como mínimo, los siguientes pasos:

1- Plantear el error y demostrarlo.

2- Establecer y deducir la violación de la ley sustantiva. Si se trata de error de derecho, un paso previo es el establecimiento y deducción de las leyes probatorias vinculadas con dicho yerro.

3- Incidencia del cargo sobre la parte resolutive de la sentencia.

#### 6.4 Error en la vía directa

Ocurre error en la vía directa, cuando independientemente de cuestiones fácticas o probatorias, se genera error jurídico en la premisa mayor del silogismo judicial (sentencia), respecto de una ley sustancial, al aplicar indebidamente un texto jurídico, al dejar de aplicarlo o al interpretarlo erróneamente. Aquí el error jurídico estriba en la proposición jurídico-sustancial puesto que se engendran falsos o erróneos juicios sobre las normas sustanciales, tal como se dejó expuesto *ut supra*.

#### 7. Error en la vía indirecta [\[arriba\]](#)

En la vía indirecta, los errores tienen su fuente en la prueba, pudiéndose incurrir frente a ella en errores de hecho o de derecho. El error de hecho se relaciona directamente con el aspecto objetivo o material de la prueba, ya porque el sentenciador la ignora, la supone o la altera fácticamente, o del mismo modo, con la demanda o con la contestación, en casos excepcionales. Éste error de hecho debe ser manifiesto<sup>(34)</sup>.

El de derecho se comete cuando se infringen las normas de derecho probatorio que regulan los diferentes medios de convicción, por ello, no versa sobre la objetividad o materialidad de la prueba, sino sobre su legalidad. El legislador lo concreta a la divergencia de la noción o creencia equivocada en la mente del juez frente al texto o contenido de una ley respecto de una determinada prueba que obra dentro del proceso, y que tratándose de una cuestión de legalidad de las prueba, trasciende a la parte resolutive de la sentencia para desconocer o alterar un derecho subjetivo.

De modo que en la violación de la ley sustancial por vía indirecta a causa de error de derecho el juez aprecia objetivamente una prueba, pero le altera o niega el alcance que le da la ley probatoria, desconociendo o tergiversando normas demostrativas. Es decir, el juez comete errores en la premisa menor del silogismo judicial (hechos materia de juzgamiento), en la relación jurídica: pruebas - ley probatoria. Por tanto, hay falsa noción de la ley probatoria bajo cuya luz u óptica se examina una prueba.

Se engendra el error de derecho frente a la prueba cuando el juez le da al material probatorio determinado poder de convicción que la ley no le asigna o permite su aducción y producción sin llenar los requisitos legales de derecho probatorio. Se infringen las reglas sobre la prueba.

El error en materia de Casación, en la vía indirecta, es el que cobra importancia aquí y consiste en un yerro de estimación probatoria. Este error es caracterizado por el profesor Hernando Morales de una forma muy puntual en el siguiente texto: “En toda apreciación probatoria hay dos momentos: Uno objetivo en que el juez contempla la prueba por sí misma, para verificar su existencia, sus contornos y contenido; el otro subjetivo, pues la prueba se coloca en la balanza que la pondera para medir su

fuerza de convicción, de acuerdo al sistema legal predominante en cada país. En el primer evento el juez puede incurrir en error de hecho, en el segundo de derecho”(35).

### *7.1 Los dos tipos particulares de error en la vía indirecta*

A la violación indirecta de la ley sustancial se llega generalmente porque el sentenciador incurre en dos tipos de errores frente al material probatorio o a la demanda, que corresponden normalmente a falsos juicios sobre las pruebas: Los errores de hecho y los errores de derecho. Se habla de falsos juicios por oposición a los verdaderos, por cuanto estos últimos, reflejan coherencia, congruencia y correspondencia entre la prueba y los hechos reales que demuestran en términos de objetividad; o entre el respectivo medio probatorio y la ley, en el silogismo de legalidad.

#### 7.1.1 Error de hecho

El error de hecho en materia de Casación es una creencia o noción equivocada del juez frente a los hechos revelados por la prueba, la demanda, la reconvención o contrademanda y la contestación de ellas, que se percibe de forma inmediata y que comporta subsecuentemente la violación indirecta de la ley.

Se refiere al examen material de la prueba o aspecto exclusivamente fáctico o probatorio; por lo tanto, se concibe como falsa noción del hecho del cual la prueba da cuenta o creencia equivocada de que ha sucedido un hecho, cuando no es así, o de que no ha ocurrido, estando plenamente acreditado en el proceso. El error de hecho tiene lugar cuando el sentenciador no ve la prueba que obra en el expediente o en la investigación válidamente incorporada, o supone la que no existe. En este caso el error también debe ser manifiesto, evidente y trascendente.

Por tanto versa sobre la objetividad o existencia material de la prueba en el proceso. En materia penal ha dicho la Corte Suprema de Justicia colombiana: “se manifiesta por falsos juicios de existencia y de identidad”(36).

La jurisprudencia ha elaborado tres (3) clases de errores de hecho que a continuación se señalan:

a- Errores de hecho, por preterición o existencia de pruebas, porque el sentenciador deja de apreciar o ignora una prueba de manera que si la hubiera valorado, habría definido el proceso en sentido diferente. El medio de convicción o la prueba obra en el proceso y el juzgador omite su contemplación o análisis. Se incurre en falsos juicios de identidad.

b- Errores por suposición absoluta o relativa de pruebas, también de existencia, porque el sentenciador presume, supone, imagina o adiciona la presencia de una prueba de naturaleza preponderantemente conclusiva. Supone, imagina una prueba que no obra en la actuación procesal fundando la decisión en pruebas imaginadas o inexistentes.

c- Errores de identidad, tergiversación o cercenamiento de pruebas. El sentenciador distorsiona, recorta, amplía, falsea, cercena, adiciona, tergiversa el sentido objetivo de una prueba en que funda su juicio, de modo que su interpretación traduce o vale lo mismo que haberla supuesto o suprimido. Falsea la expresión

fáctica de una prueba para hacerla producir efectos probatorios que no se derivan de su contexto, alterando su convicción fáctica.

En consecuencia:

- El juzgador ha tenido como probado un hecho que evidentemente no existió porque ignoró o supuso la existencia de un medio probatorio dentro del proceso.
- El juzgador ha tenido como no probado un hecho que evidentemente existió porque ignoró o supuso la existencia un medio probatorio dentro del proceso.
- El juzgador altera un hecho porque tergiversa un medio probatorio dentro del proceso.
- El juzgador tiene como probado un extremo en virtud de un medio probatorio que no obra dentro del proceso.
- El juzgador tiene como no probado un extremo por virtud de un medio probatorio que obra dentro del proceso.

En síntesis, el error versa sobre la existencia, inexistencia o identidad de un medio probatorio con el cual se trata de probar un hecho.

En este tipo de errores de hecho se incurre en falsos juicios de existencia o de identidad y tienen que ver con la contemplación del material probatorio; atendiendo que cuanto se discute es la facticidad o existencia material de la prueba.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha ahondado y avanzado en la aplicación de la teoría de los falsos juicios de existencia, los falsos juicios de identidad y los falsos raciocinios, distinción importante para la demostración de los errores de hecho con miras a la prosperidad del recurso de Casación Penal.

a. Los falsos juicios de existencia corresponden a la ignorancia o suposición de pruebas. Un juicio de existencia desde el punto de vista jurídico-probatorio lo podemos definir como el reconocimiento fenoménico de un hecho mediante la prueba. Es falso cuando desconoce el hecho por ignorar la existencia procesal o material de la prueba o lo reconoce por creer que ésta obra en el proceso, es decir:

1- El juzgador desconoce el hecho que revela la prueba por ignorar la existencia procesal de ésta.

2- El juzgador reconoce un hecho creyendo que la prueba obra en el proceso.

b. El falso juicio de identidad es desfiguración del contenido objetivo de la prueba. Desde el punto de vista jurídico-probatorio podemos definir el juicio de identidad como la coincidencia descriptiva del hecho probado con el hecho condicionante de una norma sustancial. Es, por consiguiente, falso el juicio de identidad, cuando tergiversa el contenido del hecho que revela la prueba o lo encuentra coincidente con el de una norma que no lo considera.

El fallador tergiversa o supone el hecho que revela la prueba “o lo halla compatible con una norma sustancial sin serlo”. El contenido del hecho se hace concordar con una norma que no lo contempla. Un ejemplo podríamos encontrarlo en la circunstancia de deducir de una inspección judicial el elemento violencia sin que éste aflore de la prueba, para tipificar el delito de hurto calificado.

También podría encontrarse cuando de los testimonios se deducen situaciones diversas de las vertidas por éstos, como por ejemplo, inferir la responsabilidad del procesado en un homicidio cuando de ninguna manera los testigos lo están sindicando de este hecho.

c. Falsos raciocinios. Una sentencia incurre en falsos raciocinios con relación a los elementos de convicción cuando el fallador vulnera los postulados de la sana crítica, las reglas de la lógica o las máximas de experiencia en la apreciación de las pruebas. Corresponde a una modalidad de error de hecho, tal como lo plantea en el proceso No. 15967, acta 24, la providencia del 21 de febrero de 2002, con ponencia del Dr. Edgar Lombana Trujillo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Inicialmente se denominaron “falsos juicios de raciocinio”, y cuando se aducen, compete al recurrente identificar el postulado o regla desconocida o adulterada por el fallo y que debió aplicarse; o debe señalar la regla correcta precisando los efectos y aportes de su aplicación en la situación de facto, y demostrando la trascendencia del yerro en la resolución (el porqué sería diferente sin la comisión del error); cumpliendo, igualmente, los restantes requisitos exigidos para el cargo, según las disposiciones generales en la presentación de demandas de casación cuando se censura una sentencia por errores de hecho.

#### 7.1.1.1 Requisitos que debe reunir el error de hecho para que pueda prosperar en Casación

Para que el error de hecho tenga trascendencia y pueda servir de fundamento para acudir en Casación, es necesario que se reúnan algunos requisitos o condiciones esenciales:

1. Evidencia: Que el error aparezca manifiesto en el proceso, plasmado en la afirmación o negación inexacta de un hecho alegado, como cuando se llama blanco a lo negro, desviando el raciocinio de la verdad a la mentira.
2. Perjuicio: El error debe ocasionar lesión a la parte recurrente.
3. Nexo causal: El error debe tener incidencia en la parte resolutive del fallo. No basta que se aloje en la motivación de la sentencia, sino que éste tenga relación de causa a efecto en la resolución del fallo.
4. Eficacia: La denuncia del error debe tener la virtualidad de casar o anular el fallo recurrido, atacando todos los soportes de la resolución recurrida. Es decir, un Tribunal puede incurrir en error de hecho al no estimar una prueba que señala el recurrente, pero no será suficiente para casar un fallo el error denunciado por el impugnante, cuando la sentencia se funda en otras pruebas que no han sido atacadas y las que por la presunción de acierto conservan su legalidad y firmeza en el fallo.
5. Violación de la ley sustancial: El error debe generar la violación de la ley sustancial en forma mediata. Si ello no es así, no tendrá ninguna importancia.

6. Fundamento: Para que exista el error de hecho debe fundarse en la falta de apreciación o defectuosa apreciación de una prueba, de la demanda o de la contestación.

7. Planteamiento y demostración: Si existe el error, debe denunciarse en el cargo, planteándose y comprobándose, señalando con claridad las pruebas defectuosamente apreciadas, ignoradas o no apreciadas, expresando las disposiciones indirectamente infringidas y el concepto de la violación, como su incidencia en la parte resolutive del fallo, demostrándose que si hubiese tenido en cuenta un elemento probatorio desechado, el fallo habría sido diferente.

#### 7.1.2 El error de derecho en las pruebas

El error de derecho en la violación indirecta de la ley sustancial es el que se presenta en la juridicidad de la prueba, tanto en su aspecto normativo, como en su forma valorativa, de convicción y de mérito. Por lo tanto, no se discute la existencia o inexistencia de la prueba, sino la violación de una norma de carácter probatorio, por lo cual, algunos lo llaman igualmente error valorativo, porque el fallador, viendo la prueba, la valora mal.

Apunta, pues, al aspecto normativo o violación de las normas encargadas de la regulación de la aducción, incorporación, producción, (admisión, decreto o práctica), pertinencia, conducencia y eficacia o evaluación de la prueba, o del acto probatorio. Este error debe ser trascendente y ocurre siempre que el juzgador, con violación de las normas de disciplina probatoria, le da a la prueba un alcance distinto al que le corresponde; es decir, se le hace decir a la prueba aquello que ella no expresa. El juez interpreta erradamente las normas legales que regulan la producción o eficacia de la prueba o su valoración en forma distinta al verdadero alcance de ellas.

Álvaro Pérez Vives, insigne jurista colombiano, nos da su concepto sobre el error de derecho: “(...) el quebrantamiento de las reglas legales de la prueba, de su estimación y alcance (clase de prueba, forma de producción y asunción, oportunidad y mérito probatorio), constituye el error de derecho que, de conducir a una infracción de la ley sustantiva, estructura el primer motivo de Casación. Bastará alegar y demostrar el error de derecho y la violación legal que de él se originó. Pero la Corte ha resuelto, unas veces, que la omisión de la cita del respectivo texto adjetivo no es óbice para que prospere el recurso, mientras que en otras ocasiones ha decidido lo contrario. La última tesis es la acertada, en nuestro sentir (...)” (37).

Cuando se impugna una sentencia por error de derecho se discute la validez jurídica de la prueba, su juridicidad o legalidad. La prueba existe y el juez la valora, de tal manera que se parte de la existencia de la misma. Por tanto, el error de derecho no es problema de existencia material, real u objetiva del medio demostrativo sino de juridicidad, legalidad o convicción del mismo. En este caso, el demandante en casación debe aducir las normas medio procesales que condujeron a la violación indirecta cuando el error planteado es de derecho.

Los principales errores de derecho se pueden presentar porque:

1. El sentenciador admite y le concede valor probatorio a un hecho o prueba aducida y producida en el proceso irregularmente, con omisión o preterición de las formalidades que la ley exige para su aducción o producción. Por lo tanto, ocurre la

aducción ilegal o errática cuando una prueba penetra al proceso sin el lleno de las exigencias legales o formales.

2. El sentenciador niega a una prueba el valor asignado por la ley.

3. El sentenciador valora un hecho probatorio y le otorga mérito superior o inferior al que fija la ley. Se trata de una errada valoración de las pruebas frente a las normas que regulan su mérito. Se asigna o reconoce el valor de prueba a una que carece de relevancia jurídica. Porque se niega, restringe, o excede el valor que la ley le atribuye o asigna a la prueba. Es decir se otorga a la prueba el valor diverso al que la ley confiere.

En materia de Casación Penal en Colombia, al estudiar los errores de derecho frente a la prueba, la Sala Penal de la Corte Suprema, señala que se puede llegar a él por dos tipos de falsos juicios:

1- Los falsos juicios de legalidad, y 2- Los falsos juicios de convicción.

Estos errores se relacionan con la legalidad o juridicidad de la prueba, los primeros; y los segundos, sobre la valoración o tasación que se le da a una prueba o que le asigna la ley para dar por demostrado un hecho o un acto jurídico.

#### 7.1.2.1 Falsos juicios de legalidad

Juicio de legalidad: Es el que evidencia el cumplimiento de las exigencias legales o de los presupuestos axiológicos de la prueba previstos por el legislador. Es falso cuando niega la validez jurídica de la prueba legalmente producida o le otorga mérito a la que no reúne los requisitos exigidos por la norma que establece su rito. Constituye error de derecho porque se genera en torno a las reglas jurídicas que regulan la aducción, incorporación, decreto o práctica de la prueba y pueden surgir cuando se niega la validez jurídica de una legalmente producida, o se le otorga mérito a una que no reúne los requisitos exigidos por la norma.

#### 7.1.2.2 Falsos juicios de convicción

Juicio de convicción<sup>(38)</sup>: Es el que atribuye el valor correcto o ajustado al ordenamiento jurídico y asignado por ley a una prueba. Es falso, cuando se le niega ese valor o se le da el que no le corresponde. Es el que se gesta en el ámbito de la valoración legal de la prueba y se produce cuando se le niega a esta el valor asignado por la ley o se le da el equivocado. Sobre este particular ha señalado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema: “Los medios probatorios como el testimonio y el peritazgo (indicios) no pueden ser impugnados por error de derecho, por falso juicio de convicción, en tanto que en nuestro actual sistema probatorio penal no existen medios de convicción sometidos a la tarifa legal” (Sala de Casación Penal . Cas. 24 de enero de 1990).

Tampoco pueden ser impugnados por esta vía: indicios, testimonios, peritazgos o dictámenes. Y ello, porque valor es sinónimo de valorización, de credibilidad, de convicción, y hoy de conformidad con los sistemas probatorios modernos, es evidente que la “convicción”, no es alegable, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia, no sólo en Casación Civil, sino también en la Casación Laboral y por supuesto en la Penal, al imponerse el sistema de la persuasión racional, en cuanto que el poder suasorio o de convicción pertenece al juez, quien debe guiarse por las

reglas de la sana crítica, lo cual, excluye en el derecho probatorio contemporáneo el error de derecho por falsos juicios de convicción, quedando reducido al error de derecho a los falsos o errados juicios de legalidad en torno a la prueba, tal como lo ratifica la Corte Suprema de Justicia de Colombia en su Sala de Casación Penal: “habida cuenta de la ausencia de tarifa legal, en el proceso de valoración de los diferentes elementos de juicio”(39).

#### 7.1.2.3 Incidencia del error de derecho en la parte resolutive del fallo

La trascendencia del error de derecho en la sentencia, no puede tratarse de cualquiera, sino del que constituya medio de infracción de una norma de derecho probatorio y conlleve la violación de una norma sustancial, la que debe citarse igualmente al denunciar la comisión del error, demostrando su quebrantamiento, siempre y cuando tenga una incidencia en la parte resolutive del fallo, a fin de que el cargo prospere. En síntesis, debe demostrarse la infracción de la norma de derecho probatorio y adicionalmente, la de la norma de derecho sustancial, con su significación en la parte resolutive del fallo.

### 8. Los errores de hecho y de derecho en pruebas mercantiles [\[arriba\]](#)

El artículo 366 del extinguido C. de P.C.(40) colombiano indicaba cuáles eran las sentencias acusables en Casación civil, al prescribir que el recurso “(...) procede contra las siguientes sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores, cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea o exceda de cuatrocientos veinticinco (425) salarios mínimos legales mensuales vigentes así:

“1. Las dictadas en los procesos ordinarios o que asuman ese carácter.

“2. Las que aprueban la partición en los procesos divisorios de los bienes comunes, de sucesión y de liquidación de cualesquiera sociedades civiles o comerciales y de sociedades conyugales.

“3. Las dictadas en procesos sobre nulidad de sociedades civiles o comerciales. “4. Las sentencias de segundo grado dictadas por los tribunales superiores en procesos ordinarios que versen sobre el estado civil, (...)”.

Hoy con mayor técnica, el artículo 334 del ahora vigente, Código General del Proceso(41), de estructura eminentemente oral, aun cuando deroga como susceptibles de Casación las previstas en el numeral segundo del art. 366 del C. de P. C.(42), dispone que el recurso extraordinario procede contra una categoría mucho más comprensiva, ampliando las que son susceptibles del mismo, al utilizar la expresión, las dictadas en “procesos declarativos”, e introducir, el importante grupo de las sentencias que se dictan para liquidar una condena en concreto, y su cuantía supere los 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes:

“1. Las dictadas en toda clase de procesos declarativos.

“2. Las dictadas en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria.

“3. Las dictadas para liquidar una condena en concreto.

“Parágrafo. Tratándose de asuntos relativos al estado civil sólo serán susceptibles de casación las sentencias sobre impugnación o reclamación de estado y la declaración de uniones maritales de hecho”(43).

De las reglas transcritas, se evidencia, que en materia civil y mercantil, todos los procesos que tengan el carácter de declarativos o los que asuman ese carácter, pueden ser debatidos en Casación. Empero, a pesar de la especialidad, en el ordenamiento laboral, así como en el penal, no puede ignorarse que se discuten aspectos que comprometen el acto de comercio o la actividad mercantil, caso en el cual indefectiblemente debe acudir a las pruebas mercantiles. Lo propio puede ocurrir en acciones de grupo cuando un conglomerado resulta afectado por actos de comercio realizados por personas naturales o jurídicas (productores, fabricantes, distribuidores, etc.). Y son variados los temas de carácter mercantil objeto de conocimiento de las Cortes de Casación: seguros y banca, responsabilidad del transporte terrestre, aéreo y marítimo, responsabilidades bancarias, fiducias, el gran mundo de las obligaciones y de los contratos mercantiles, falsedades, competencia desleal, derechos del consumidor, propiedad industrial, etc.

En todos los anteriores supuestos, bien pueden discutirse o impugnarse asuntos relativos al acto de comercio, y por lo tanto, la prueba materia de debate debe ser analizada, tanto en su existencia, identidad, legalidad, raciocinio y lógica, desde los particulares requisitos exigidos por el ordenamiento mercantil y no por otro tipo de criterios, pues menoscabaría la especialidad de la actividad desarrollada por los comerciantes y los sujetos profesionales de estas actividades.

Se cometerá error de hecho si se omite algunos de los medios probatorios en caso de que obrando en el plenario no se hayan apreciado, en el supuesto de que sin aparecer se den por existentes o por probados unos hechos, o en el evento de que sean tergiversados por ampliación, disminución o alteración del alcance probatorio.

Pero podrá cometerse error de derecho, si alguno de tales medios probatorios mercantiles, es analizado con prescindencia o violación de las reglas de derecho probatorio o infringiendo los sistemas de valoración de la prueba.

Algunos de los medios probatorios mercantiles más importantes, que traducen una trascendencia estelar en casación, en forma enunciativa podrían ser los siguientes:

### *8.1. En la prueba documental*

Tiene una amplia aplicación en las pruebas mercantiles. De las documentales más significativas y que podría dar lugar a un estudio especializado, podrían ser las que a continuación se enuncian:

a- Los documentos y papeles de comercio. Para estos existe toda una vigorosa y clara legislación probatoria tanto en el Código General del Proceso, como en el C. de Co.(44) en el derecho colombiano, así como la hay, en otros sistemas jurídicos. Los libros deben estar registrados en el organismo competente para que puedan servir de prueba conforme al artículo 126 del D.R. 2649/93, y deben llevarse acorde al artículo 50 del C. de Co.(45) en idioma castellano, por el sistema de partida doble; deben suministrar una historia clara, completa y fidedigna de los negocios del comerciante, con sujeción a las reglamentaciones que expida la autoridad nacional. Y en ellos se prohíbe:

1. Alterar en los asientos el orden o la fecha de las operaciones allí referidas;
2. Dejar espacios que faciliten intercalaciones o adiciones en el texto de los asientos o a continuación de los mismos;
3. Hacer interlineaciones, raspaduras o correcciones en los asientos. Cualquier error u omisión se salvará con un nuevo asiento en la fecha en que se advirtiere;
4. Borrar o tachar en todo o en parte los asientos, y
5. Arrancar hojas, alterar el orden de las mismas o mutilarlos. Y de acuerdo al artículo 58 del mismo Código, por la infracción de estas prohibiciones, carecerán de todo valor legal como prueba en favor del comerciante que los lleve.

Precisamente el artículo 264 del Código General del Proceso(46), en referencia a los libros y papeles de comercio, más allá de la presunción legal con que los catalogaba el C. de P. C.(47), el nuevo enjuiciamiento les da el carácter de “(...) plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí” (Art. 264). Para los demás asuntos, por ejemplo, entre comerciantes, o entre comerciantes y particulares, “(...) solamente harán fe contra quien los lleva, en lo que en ellos conste de manera clara y completa, y siempre que su contraparte no los rechace en lo que le sea desfavorable”, según la misma disposición.

Claro, con personas no comerciantes, para las cuestiones mercantiles los libros apenas constituyen un principio de prueba a favor del comerciante, y por tanto, el asunto objeto de prueba deberá ser completado con otros medios de convicción.

En las diferencias que surjan entre comerciantes, el valor probatorio de sus libros y papeles se determinará según las siguientes reglas, previstas en el texto normativo recién citado:

“1. Si los libros de ambas partes están ajustados a las prescripciones legales y concuerdan entre sí, se decidirá conforme al contenido de sus asientos.

“2. Si los libros de ambas partes se ajustan a la ley, pero sus asientos no concuerdan, se decidirá teniendo en cuenta que los libros y papeles de comercio constituyen una confesión.

“3. Si los libros de una de las partes no están ajustados a la ley, se decidirá conforme a los de la contraparte que los lleve debidamente, si aquella no aduce plena prueba que destruya o desvirtúe el contenido de tales libros.

“4. Si los libros de ambas partes no se ajustan a las prescripciones legales, se prescindirá totalmente de ellos y solo se tomarán en cuenta las demás pruebas allegadas al juicio, y

“5. Si una de las partes lleva libros ajustados a la ley y la otra no los lleva, los oculta o no los presenta, se decidirá conforme a los de aquella, sin admitir prueba en contrario.

“Con todo, si una parte ofrece estar a lo que conste en los libros y papeles de la otra, se decidirá conforme a ellos”.

b- La Escritura Pública. Variados negocios mercantiles la requieren, caso en el cual se convierte en formalidad ad substantiam actus. De conformidad con el artículo 110 del C. de Co.(48) “La sociedad comercial se constituirá por escritura pública”, y en caso de no determinarse las facultades de los administradores de las sucursales, debe conforme al artículo 114 de C. de Co.(49), otorgarse poder por medio de escritura pública. Y a falta de ella surge la presunción legal de que “tales administradores están facultados, como los administradores de la principal, para obligar a la sociedad en desarrollo de todos los negocios sociales” (Art. 114). Y en general, toda reforma del contrato de sociedad comercial deberá reducirse a escritura pública que se registrará como se dispone para la escritura de constitución de la sociedad, en la cámara de comercio correspondiente al domicilio social al tiempo de la reforma. Igual acontece con la transformación, debiéndose insertar un balance general, que servirá de base para determinar el capital de la sociedad transformada, aprobado por la asamblea o por la junta de socios y autorizado por un contador público, al tenor del artículo 170 ibídem. Asimismo, se requiere escritura pública para la fusión, escisión, cesión de cuotas y actos disolutorios, y la liquidación cuando se hagan adjudicaciones de bienes para cuya enajenación se exijan formalidades especiales en la ley, las que deberán cumplirse por los liquidadores. De acuerdo con el art. 1228 del C. de Co.(50) la fiducia constituida entre vivos deberá constar en escritura pública registrada según la naturaleza de los bienes. La constituida mortis causa, deberá serlo por testamento. Los actos dispositivos sobre naves y aeronaves también deben constar por escritura pública.

Tratándose de sociedad de hecho, que lo es, cuando no se constituya por escritura pública, su existencia podrá demostrarse por cualquiera de los medios probatorios reconocidos en la ley, sin solemnidad alguna, al paso que la sociedad de derecho es solemne.

El poder para celebrar un negocio jurídico que deba constar por escritura pública, deberá ser conferido por este medio o por escrito privado debidamente autenticado.

c. Los acuerdos a que lleguen los promotores de conformidad con la Ley 1116/2006(51) artículo 68 deberán constar íntegramente en un documento escrito, firmado por quienes lo hayan votado favorablemente. Cuando el aludido convenio tenga por objeto transferir, modificar, limitar el dominio u otro derecho real sobre bienes sujetos a registro, constituir gravámenes o cancelarlos, la inscripción de la parte pertinente del acta en el correspondiente registro será suficiente sin que se requiera el otorgamiento previo de escritura pública u otro documento.

## *8.2. La prueba pericial*

La peritación procederá cuando la ley o el contrato sometan a la decisión de expertos, o a justa tasación, los asuntos que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, y conforme al artículo 231 de la Ley 222 de 1995(52), cuando deban designarse peritos, ésta la hará la cámara de comercio correspondiente al domicilio principal de la sociedad, de listas integradas por expertos en cada una de las respectivas materias. A esta prueba se debe acudir en múltiples escenarios de la actividad mercantil como cuando se averían cosas en el transporte marítimo, a la luz del art. 1627 del C. de Co.(53), o en el contrato de

consignación. De esta prueba debe darse traslado para que se adicione o complemento o se objete por los interesados.

### *8.3. La prueba indiciaria*

Muchos creen que ha caído en desuso. No hay tal porque sigue siendo un medio de convicción útil para toda clase de juicio o especialidad. El procedimiento penal nuevo la consigna y en la instrucción y juzgamientos penales resulta muy útil tanto para el abogado, como para el fiscal y el juez. En el Código de Comercio son muchas las actividades que la requieren ante la carencia de pruebas directas para establecer hechos y actos de comercio, así mismo, la Decisión 486/2000, Comisión de la Comunidad Andina(54), en su artículo 137 para eventos de competencia desleal deja expedito el camino. A juicio de las partes y de los jueces, son muchos los casos donde se pueden encontrar estructurados los indicios para verterlos como medios de convicción.

Como la prueba indiciaria es un medio de prueba indirecto y lógico que parte de lo conocido para llegar a lo desconocido, el razonamiento que pruebe el hecho desconocido, debe ser explicitado claramente por el juez en su desarrollo lógico:

1. La regla de la ciencia, de la lógica, de la experiencia o el sentido común que funda el razonamiento indiciario o que pretende aplicar para realizar la inferencia.
2. El hecho indicador o conocido, el cual debe estar plenamente probado, y 3. La conclusión o el hecho indicado o desconocido al cual se procura arribar. De no ser así, se infringe el derecho de defensa de las partes.

### *8.4. Las presunciones*

Es un catálogo amplio que puede aplicarse en pruebas mercantiles. Se enuncian algunas a continuación:

8.4.1. Dentro de las muchas presunciones relacionadas con los documentos en el Código General del Proceso y que repercuten en forma especial en la prueba mercantil para efectos de la Casación se hallan las previstas en el art. 244 ejúsdem cuando dispone “(...) se presumen auténticos(55) todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

“La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos”.

Las dos presunciones citadas tienen relevancia porque los títulos ejecutivos dentro de los cuales se hallan los títulos valores regulados por la legislación mercantil en los Códigos de Comercio, así como otra serie de documentos que cumplen los requisitos de títulos ejecutivos, adquirirán mayor credibilidad y harán un tráfico mercantil más ágil y seguro, porque basta que la obligación sea clara, expresa y exigible para que se presuma auténtico el documento que las contiene.

De otro lado, los mensajes de datos no podrán ser desestimados para las operaciones comerciales internas y externas, en el ámbito nacional e internacional porque para todos los efectos se presumirán auténticos, de modo que quien desee reprochar el valor probatorio a la prueba electrónica, deberá desvirtuar la presunción, en una

época donde la tecnología de los mensajes de datos es de uso corriente, masivo, creciente y diario.

8.4.2. De los libros y papeles de comercio se derivan un conjunto de presunciones, las cuales son de mucha utilidad, por supuesto, demostrando los supuestos de hecho que permiten fundamentar la respectiva presunción. El ya citado artículo 264 del C. G. del P.(56), señala claramente: “La fe debida a los libros es indivisible. En consecuencia, la parte que acepte en lo favorable los libros de su adversario, estará obligada a pasar por todas las enunciaciones perjudiciales que ellos contengan, si se ajustan a las prescripciones legales y no se comprueba fraude.

“Si un comerciante lleva doble contabilidad o incurre en cualquier otro fraude de tal naturaleza, sus libros y papeles solo tendrán valor en su contra. Habrá doble contabilidad cuando un comerciante lleva dos o más libros iguales en los que registre en forma diferente las mismas operaciones, o cuando tenga distintos comprobantes sobre los mismos actos.

“Al comerciante no se le admitirá prueba que tienda a desvirtuar lo que resultare de sus libros”(57).

8.4.3. Muy importante igualmente resulta el art. 244 del C. G. del P.(58) en Colombia, porque bajo la expresión: “Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso”, porque dentro de este espectro se hallan cobijados los libros de comercio debidamente registrados y llevados en legal forma, el contenido y las firmas de pólizas de seguros y recibos de pago de sus primas, certificados, documentos del mercado bancario y bursátil, bonos y títulos de inversión en establecimientos de crédito y contratos de prenda con éstos, cartas de crédito, contratos de cuentas corrientes bancarias, extractos del movimiento de éstas y de cuentas con aquellos establecimientos, recibos de consignación y comprobantes de créditos, de débitos y de entrega de chequeras, emitidos por los mismos establecimientos, y los títulos de acciones en sociedades comerciales y bonos emitidos por éstas, títulos valores, certificados y títulos de almacenes generales de depósito, y demás documentos privados; en fin todo el arsenal de esta índole de que disponen los comerciantes para su trabajo diario, sin que ahora, haya necesidad de realizar enumeraciones extensas, ante el imperativo contemporáneo de la buena fe como principio de estirpe constitucional.

La presunción antedicha, halla su cabal expresión y complemento en el art. 260 del Código General del Proceso colombiano, cuando señala: “Los documentos privados tienen el mismo valor que los públicos, tanto entre quienes los suscribieron o crearon y sus causahabientes como respecto de terceros”.

8.4.4. Para representantes, administradores, revisores fiscales de una sociedad existe presunción del ejercicio del cargo por estar inscritos en el registro mercantil, pero esta presunción como todas las legales se puede contraprobar para desvirtuar dicha calidad. Por ello, es posible concluir que la calidad de representante, administrador o revisor fiscal no depende del registro, sino de la efectiva posibilidad de realizar actos de representación, administración o revisión fiscal(59).

8.4.5. Hay presunción de culpa de los administradores conforme al art. 24 de la Ley 222/95(60), y “(...) responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros (...)”, y en los casos de “(...) incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

“De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos, el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

“Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal”(61).

Tan trascendente resulta esta presunción que da lugar a la acción social de responsabilidad contra ellos conforme al artículo art. 25 de la Ley 222(62) al consignar que “(...) corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, que podrá ser adoptada aunque no conste en el orden del día”.

8.4.6. La presunción de ser tenedor de buena fe el poseedor de un título valor de acuerdo con el artículo art. 625 del C. de Co.(63). Pero también la hay contra el banco librado por el pago de cheques falsos, de acuerdo a los preceptos del contrato de cuenta corriente, extremando el cuidado, a riesgo de que incurra en responsabilidad contractual, por incumplimiento de ese pacto. Pero el cheque, no sólo por lo dispuesto en el artículo 244 del Código General del Proceso, sino también por lo previsto en el art. 793 del C de Co., concordante con el art. 234 de la Ley 222 de 1995, en general para todos los títulos valores, da lugar al procedimiento ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firmas. De la misma forma hay presunción de autenticidad de acuerdo con el art. 1052 del Código de Comercio colombiano, en las firmas de las pólizas de seguro y de los demás documentos que las modifiquen o adicionen.

8.4.7. La presunción de solidaridad en los negocios mercantiles de los deudores plurales en obligaciones mercantiles conforme al art. 825 ibídem. es una regla probatoria, también un principio medular en la legislación mercantil que brinda seguridad principalmente en favor de los acreedores y usuarios de los sistemas mercantiles de contratación masiva y frente a los conglomerados económicos productores, fabricantes y distribuidores de toda clase de productos, y sobre todo, con relación a la protección de los derechos del consumidor.

8.4.8. La presunción de fuerza mayor o caso fortuito por secuestro para negocios mercantiles y en general obligaciones de conformidad con el artículo 10 de la Ley 986 del 2005(64), puesto que “(...) se presumirá sin necesidad de declaratoria judicial que la privación de libertad en tal circunstancia reviste las características de imprevisibilidad y de irresistibilidad. Tal presunción sin declaratoria judicial procederá exclusivamente para los efectos patrimoniales y sociales definidos en esta ley en beneficio de la víctima de secuestro (...)”. Muy útil, para situaciones de violencia generalizada.

8.4.9. La presunción de buena fe. Es principio constitucional previsto en el art. 83 de la Constitución Política de Colombia de 1991 y concretado en el art. 835 del C.

de Co.(65), cuando expresa: “se presumirá la buena fe, aun la exenta de culpa. Quien alegue la mala fe o la culpa de una persona, o afirme que ésta conoció o debió conocer determinado hecho, deberá probarlo”.

8.4.10. De conformidad con el artículo 884 del Código de Comercio, modificado por la Ley 510/99(66), art. 111 cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente.

8.4.11. En la compraventa mercantil entre cónyuges se opera la presunción de buena fe y por lo tanto resulta válida entre los consortes, extendida, por supuesto, a los compañeros permanentes.

8.4.12. En la venta de cosas con garantía conforme al art. 933 del Código de Comercio: “Se presumen vendidas con garantía las cosas que se acostumbra vender de este modo”.

8.4.13. Hay presunción de culpa en el contrato de transporte para el transportador de conformidad con el artículo 992 ibídem., modificado por el D.E. 01/90, artículo 10 y “(...) sólo podrá exonerarse, total o parcialmente, de su responsabilidad por la inejecución o por la ejecución defectuosa o tardía de sus obligaciones, si prueba que la causa del daño le fue extraña o que en su caso, se debió a vicio propio o inherente de la cosa transportada, y además que adoptó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador según las exigencias de la profesión para evitar el perjuicio o su agravación. Las violaciones a los reglamentos oficiales o de la empresa, se tendrán como culpa, cuando el incumplimiento haya causado o agravado el riesgo. Las cláusulas del contrato que impliquen la exoneración total o parcial por parte del transportador de sus obligaciones o responsabilidades, no producirán efectos.

Por principio la culpa debe ser probada por quien la alega, por el fundamento subjetivo de la responsabilidad civil, pero no es absoluto el principio, porque existen una serie de excepciones que empalman con la regla distribuidora de la carga de la prueba y el sentido de equidad pues ocasiones hay en las que al perjudicado con el incumplimiento se le dificulta probar la culpa, razón por la cual se erige aquella presunción. El transportador puede exonerarse si demuestra dos circunstancias:

1. Que la causa del daño le fue extraña por hechos terceros, de la naturaleza; es decir, fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa de la víctima.
2. Que adoptó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador, según las exigencias de la profesión, para evitar el perjuicio o su agravación.

Aún en las hipótesis de responsabilidad objetiva, el transportador, ha de entenderse que puede liberarse de responsabilidad probando causa extraña.

Y en el siguiente precedente dijo la C.S.J.: “Con motivo de ser el transporte una clásica actividad peligrosa, que de suyo implica un riesgo para la sociedad, máxime cuando la conducción es de personas, la inejecución o ejecución defectuosa del contrato de transporte considera o presume la ley que obedece a culpa de quien lo explota y, por tal virtud, ha establecido que el transportador, para liberarse de

responsabilidad, le corresponde demostrar la ocurrencia de uno de los eventos siguientes:

“a) Que los daños ocurrieron por obra exclusiva de terceras personas;

“b) Que los daños se presentaron por fuerza mayor, sin que en ello hubiera tenido culpa el transportador; y

“c) Que los daños obedecieron a culpa exclusiva del pasajero, o por lesiones orgánicas o enfermedad anterior del mismo que no hayan sido agravadas a consecuencia de hechos imputables al transportador (C. de Co.(67), art. 1003).

“Según lo que se acaba de ver, en lo tocante con el transporte terrestre de personas, a la luz de las disposiciones del Código de Comercio, la obligación de conducir las sanas y salvas a los lugares o sitios convenidos, puede resultar incumplida, en cuyo caso el ordenamiento indica de culpable y responsable de tal hecho al transportador. Con todo, como dicha calificación la hace a manera de presunción simplemente legal o iuris tantum, permite que se desvirtúe cuando el transportador demuestra que el daño se produjo, ya por obra exclusiva de terceras personas, ora por fuerza mayor, bien por culpa exclusiva del pasajero, o por sus lesiones orgánicas, o enfermedad que padecía.

“De suerte que el nuevo Código de Comercio, siguiendo los principios generales de la mora creditoria, o sea, de la culpa del acreedor, ha establecido como causa exonerativa de responsabilidad en la ejecución del contrato de transporte de personas, cuando es el propio acreedor quien actúa negligentemente colocando al deudor en imposibilidad de cumplir con las obligaciones de su cargo. Por consiguiente, la responsabilidad del deudor por el incumplimiento de la obligación queda descartada cuando tal incumplimiento ha sido determinado por la propia conducta imprudente del acreedor o, como lo expresa el artículo 1003 del Código de Comercio, por culpa exclusiva del pasajero(68)”.

La anterior presunción de culpa para el transportador se acompaña con lo previsto para el transporte marítimo en las reglas 1718 y 1719 del mismo Código de Comercio al consignar la presunción de navegabilidad y de garantía.

8.4.14. En materia de transporte aéreo resultan de particular importancia las presunciones pues conforme a lo arriba expuesto y al art 1880 ibídem.: “El transportador es responsable del daño causado en caso de muerte o lesión del pasajero, con la sola prueba de que el hecho que lo causó se produjo a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque, a menos que pruebe hallarse en cualquiera de las causales de exoneración consagradas en los ordinales 1º y 3º del artículo 1003 y a condición de que acredite, igualmente, que tomó todas las medidas necesarias para evitar el daño o que le fue imposible tomarlas”. Dichas operaciones comprenden desde que los pasajeros se dirigen a la aeronave abandonando el terminal, muelle o edificio del aeropuerto, hasta que ellos accedan a sitios similares. Casos todos los del transporte que entrañan por regla general una obligación de resultados como consecuencia, en este caso, del gobierno del artículo 989 del C. de Co.(69).

8.4.15. En el contrato de prenda con tenencia, establece la presunción el artículo 1730 del Código Civil colombiano(70), de que siempre que parece la cosa, lo es, por hecho o culpa del deudor.

8.4.16. Conforme a la Ley 527 de 1999(71) sobre mensaje de datos, el artículo 17 consigna dos presunciones, la primera, sobre el origen desde el iniciador del mensaje de datos, al paso que el artículo 21 la establece para la recepción.

### *8.5. La confesión*

De acuerdo a las reglas generales del derecho probatorio la confesión es de recibo en pruebas mercantiles. Al tenor del artículo 67 del Código de Comercio: “Si el comerciante no presenta los libros y papeles cuya exhibición se decreta, oculta alguno de ellos o impide su examen, se tendrán como probados en su contra los hechos que la otra parte se proponga demostrar, si para esos hechos es admisible la confesión”. Este precepto se acompaña de una presunción: “Quien solicite la exhibición de los libros y papeles de un comerciante, se entiende que pone a disposición del juez los propios”, mientras que conforme al artículo 69 “(...) en las cuestiones mercantiles con persona no comerciante, los libros sólo constituirán un principio de prueba en favor del comerciante, que necesitará ser completado con otras pruebas legales”.

Y en materia de libros y papeles de comercio, conforme al artículo 70 del Código de Comercio, en las diferencias que surjan entre comerciantes, el valor probatorio de sus libros y papeles se determinará según las siguientes reglas:

“1. Si los libros de ambas partes están ajustados a las prescripciones legales y concuerdan entre sí, se decidirá conforme al contenido de sus asientos;

“2. Si los libros de ambas partes se ajustan a la ley, pero sus asientos no concuerdan, se decidirá teniendo en cuenta que los libros y papeles de comercio constituyen una confesión;

“3. Si los libros de una de las partes no están ajustados a la ley, se decidirá conforme a los de la contraparte que los lleve debidamente, si aquélla no aduce plena prueba que destruya o desvirtúe el contenido de tales libros;

“4. Si los libros de ambas partes no se ajustan a las prescripciones legales, se prescindirá totalmente de ellos y sólo se tomarán en cuenta las demás pruebas allegadas al juicio, y

“5. Si una de las partes lleva libros ajustados a la ley y la otra no lleva contabilidad o no la presenta, se decidirá conforme a los de aquella, sin admitir prueba en contrario”.

En la factura cambiaria de compraventa, su aceptación implica la confesión por parte del comprador acerca de la cumplida ejecución del contrato de compraventa, por lo cual, en caso de cobro judicial, no es admisible presentar excepciones con fundamento en violaciones del vendedor a sus obligaciones en cuanto a la calidad, cantidad u oportunidad de entrega de las mercancías.

### *8.6. Prueba testimonial*

Son múltiples los eventos que en materia mercantil admiten la prueba testimonial, esencialmente cuando no se exigen solemnidades. Conforme al art. 6 del C. de Co.(72), se probará como lo dispone el Código General del Proceso, en el artículo 179(73), o según las disposiciones que lo complementen o modifiquen, acudiendo a la prueba testimonial. Por tratarse de normas especiales, las del C. G. del P., son de aplicación prelativa, según se cita posteriormente.

Asimismo, el contrato de cuentas de participación no está sujeto para su formación a las solemnidades prescritas para la constitución de las compañías mercantiles. Ese acto jurídico no entraña per se la existencia de una persona jurídica, y como negocio jurídico, se somete a los medios comunes de prueba, incluyendo prueba de testigos. De igual manera, cuando alguien no puede o no sabe firmar, “lo hará otra persona a su ruego, dando fe de ello dos testigos, y se imprimirán en el documento las huellas digitales o plantares del otorgante” (art. 826 Código de Comercio). Y en el contrato de hospedaje de conformidad con el artículo 1198 del mismo Código: “Terminado el contrato por el empresario, éste procederá ante testigos, a elaborar y suscribir un inventario de los efectos o equipajes del cliente y podrá retirarlos del alojamiento”.

#### *8.7. Actos y hechos mercantiles ad probationem y ad substantiam actus o ad solemnitatem*

En muchos eventos existe libertad probatoria para establecer un suceso, un acto o un negocio jurídico, y de consiguiente, son de naturaleza ad probationem, en cuanto no se exige formalidad alguna para demostrarlos. En este sentido, dispone el artículo 861 del Código de Comercio: “la promesa de celebrar un negocio producirá obligación de hacer(74). La celebración del contrato prometido se someterá a las reglas y formalidades del caso”. Por lo tanto, si un negocio jurídico contiene derechos sometidos a una solemnidad prevista por ley, deben cumplirse los requisitos ad substantiam actus exigidos, cuando por disposición legal se ordena el acatamiento de una determinada solemnidad para la validez del acto o del hecho, con perjuicio de degenerar en la nulidad o inexistencia material del acto.

Es ad solemnitatem o ad substantiam actus, porque la formalidad o el documento es un medio de prueba necesario, cumpliendo una función probatoria; pero también es un requisito material o sustancial para la existencia y validez del acto jurídico, cumpliendo adicionalmente, una función constitutiva del negocio jurídico por ser solemne, de modo que no puede suplirse la requisitoria, como en el caso de la promesa de contrato de sociedad o la compraventa inmobiliaria, porque podría dar lugar a la ineficacia jurídica.

Es ad probationem, contrariamente, cuando no se demanda el cumplimiento de alguna formalidad, y en consecuencia, el documento, o el medio demostrativo del acto, simplemente cumple una función probatoria; de tal modo, que la prueba será libre, en obediencia a un principio de necesaria aplicación en los actos y hechos de comercio, consistente en que la regla general es la consensualidad, mientras que la solemnidad es la excepción. Esa caracterización probatoria, sigue prevista en el Código General del Proceso, cuando señala en el artículo 256(75): “Documentos ad substantiam actus. La falta del documento que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato no podrá suplirse por otra prueba”.

#### *8.8. La costumbre mercantil y su prueba*

Para efectos de la costumbre mercantil, el artículo 179 del Código General del Proceso(76), siguiendo la pauta del C. de Co.(77) colombiano y de los ordenamientos del civil law, señala la manera como se debe probar la costumbre mercantil y su vigencia:

“1. Con el testimonio de dos (2) comerciantes inscritos en el registro mercantil que den cuenta razonada de los hechos y de los requisitos exigidos a los mismos en el Código de Comercio.

“2. Con decisiones judiciales definitivas que aseveren su existencia, proferidas dentro de los cinco (5) años anteriores al diferendo.

“3. Con certificación de la cámara de comercio correspondiente al lugar donde rija”.

Y la misma disposición con relación a la costumbre extranjera, permite acreditar “(...) con certificación del respectivo cónsul colombiano o, en su defecto, del de una nación amiga. Dichos funcionarios para expedir el certificado solicitarán constancia a la cámara de comercio local o a la entidad que hiciere sus veces y, a falta de una y otra, a dos (2) abogados del lugar con reconocida honorabilidad, especialistas en derecho comercial. También podrá probarse mediante dictamen pericial rendido por persona o institución experta en razón de su conocimiento o experiencia en cuanto a la ley de un país o territorio, con independencia de si está habilitado para actuar como abogado allí.

“La costumbre mercantil internacional y su vigencia se probarán con la copia de la sentencia o laudo en que una autoridad jurisdiccional internacional la hubiere reconocido, interpretado o aplicado. También se probará con certificación de una entidad internacional idónea o mediante dictamen pericial rendido por persona o institución experta en razón de su conocimiento o experiencia (...)”.

#### *8.9. El juramento estimatorio y los hechos notorios económicos*

Este medio probatorio reviste real importancia cuando se presenta un litigio de naturaleza mercantil y exista dificultad para mensurar valores económicos materiales. Es en este aspecto, en donde radica su jerarquía probatoria, porque en Colombia con el Código General del Proceso en el artículo 206(78) le dio vida, entidad y una dinámica propia, fijando efectos decisivos al juramento estimatorio en las causas de todo orden. Esto traduce positivamente la posibilidad de probar en relación con los actos y hechos relacionados con la actividad mercantil cuando se discuta el reconocimiento de una indemnización, de una compensación, en fin, en todo lo relacionado con el ciclo económico de la producción, la distribución, el cambio y el consumo; en fenómenos jurídicos contractuales o extracontractuales que demanden la reclamación de daños y perjuicios. Justamente, el art. 206(79) del nuevo ordenamiento procesal civil, advierte: “Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

“Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

“Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido”.

La suma estimada se constituirá en baremo para determinar la condena judicial, pero el juramento estimatorio no podrá aplicarse para la “(...) cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz (...)”.

Finalmente, adquieren notabilidad probatoria, los indicadores económicos en el derecho probatorio mercantil, porque de acuerdo con el artículo 180 del Código General del Proceso, se pueden dar por demostrados los hechos que en la economía nacional, sean de esa naturaleza, sin que la parte tenga la obligación de allegar la prueba respectiva, porque por disposición legal estarán exentos de prueba.

#### *8.10. La incidencia de lo penal en lo mercantil probatoriamente*

En materia penal, diversos aspectos mercantiles se discuten, por ejemplo, en falsificación de marcas, en usurpación de derechos de propiedad industrial y

derechos de obtentores de variedades vegetales, en uso ilegítimo de patentes, en ventas con reserva de dominio, abuso de confianza, disposición de bienes gravados con prenda, estafas, falsificación de moneda, y otra serie de punibles relacionados con el patrimonio económico y la economía, porque son muchos los tipos penales que protegen bienes jurídicos que ponen en tela de juicio intereses y derechos mercantiles. En esta óptica, el régimen probatorio mercantil requiere un tratamiento profundo a fin de no menoscabar los derechos de las personas, ni desconocer el régimen especial que regula la actividad mercantil, y desde la perspectiva del ejercicio profesional del abogado para que el togado pueda tener éxito en la formulación del recurso de Casación cuando se afectan los derechos de los comerciantes.

En éste ámbito criminal, al discutir temas mercantiles, hoy con la Ley 906 de 2004(80), por ejemplo, resulta impertinente desarrollar una acusación por error en la apreciación de la demanda, pues para el sistema acusatorio, vigente en Colombia, no existe demanda de parte civil, sino incidente de reparación integral. Esta discusión sí resultaba eficaz al amparo de la Ley 600 del año 2000(81) cuando tanto en la instrucción como en el juicio podía presentarse la respectiva demanda.

#### *8.11. Error en la apreciación de la demanda o de su contestación*

En Casación Civil se genera, por regla general error de hecho(82) en la apreciación de la demanda, su contestación o la reconvencción; y sólo por excepción, habrá error de derecho.

Se comete error de hecho en la prueba cuando el juez incurre en noción o interpretación equivocada de la demanda como elemento material del contenido de las afirmaciones o negaciones insertas en ella o de los hechos (causa petendi) que la fundan, o del orden y prelación de las pretensiones (petitum) o porque se admite un

hecho distinto o contrario de lo que evidentemente resulta de ella. En estos casos, se incurre en error de hecho el cual, cuando es patente, puede conducir a la violación de normas de derecho sustancial por aplicación indebida o por falta de aplicación, porque se permite que se dirima el conflicto con fundamento en preceptos que no regulan la situación de facto, o porque no se aplican las normas pertinentes.

De consiguientes, la sentencia que juzga un acto o un hecho mercantil puede estar incurso en errores facti in iudicando, caso en el cual, podrá denunciarse y demostrarse el error de hecho o de derecho en la apreciación de la demanda, su contestación o la de reconvenición, vistas esas piezas procesales desde sus consecuencias probatorias, claro, exponiendo por el censor el error y su trascendencia en la parte resolutive.

### **Conclusión** [\[arriba\]](#) :

De lo planteado, puede concluirse que existen:

a. Sistemas puros de casación, al no permitir la discusión de aspectos probatorios en sede de Casación, pues sólo admiten el recurso para batallar errores iuris in iudicando, es decir, cuestiones de puro derecho, expuestas en esta argumentación como formas de violación directa de la ley sustancial, ya por aplicación indebida, ora por falta de aplicación o ya por interpretación errónea, con total independencia de las disputas probatorias.

b. Sistemas mixtos que amplían el marco del debate en sede de Casación agregando a los errores iuris in iudicando, la posibilidad de contender errores facti in iudicando y errores in procedendo. Los errores facti in iudicando, conocidos como errores cometidos en el haz probatorio o en los hechos, que son distinguidos doctrinalmente, también, como la vía indirecta, puesto que “por medio de”, “por causa de”, “por conducto los errores probatorios” se llega a la violación de la ley sustancial por falta de aplicación de un precepto legal o por indebida aplicación de un precepto de idéntica naturaleza. Y los errores in procedendo, son los surgidos por cuestiones eminentemente procesales, por ejemplo, carencia de los presupuestos procesales, nulidades procesales o constitucionales, desarmonía o disonancia de la sentencia, contradicciones en la parte resolutive del fallo.

Por lo tanto, con fundamento en el panorama expuesto, el sistema casacional colombiano es un sistema mixto, por no decir, ecléctico, que permite censurar, bajo la perspectiva de una serie de causales “numerus clausus” errores de puro juicio, errores probatorios y errores procesales.

En consecuencia, si en el campo de las pruebas mercantiles se incurre en la comisión de errores de hecho o de derecho, que trascienden en la sentencia de la parte motiva a la parte resolutive, su ataque o formulación en sede de Casación, sólo tienen como camino, la vía indirecta, esto es, la señalada para denunciar los errores facti in iudicando, a fin de que la doble función del raciocinio judicial en esta sede, cumpla sus finalidades nomofilácticas, de cumplimiento del derecho objetivo y de protección de los derechos fundamentales, a través del iudicium rescindens y el consiguiente, iudicium rescissorium.

Las pruebas mercantiles únicamente por la vía indirecta, o de los errores facti in iudicando, abrirán la senda para la materialización de la etapa del iudicium

rescindens (primera fase) que compara y examina la sentencia recurrida con la ley para decidir si la rescinde; deja sin efecto o aniquila la decisión impugnada, como si nunca hubiera existido, una vez comprobados los errores denunciados y demostrados. Si los errores probatorios denunciados son patentes, harán rodar por el piso la providencia objeto de Casación, la rescindirán, la casarán o quebrarán, acogiendo o rechazando la impugnación parcial o totalmente.

Quebrada la sentencia, la Corte de Casación, hará de la decisión casacional respectiva, fundamento, precedente histórico y lógico, eslabón y pórtico para la segunda fase: la del iudicium rescissorium, (segundo ciclo), donde se decide definitivamente el litigio fallado por la sentencia rescindida o aniquilada, ordenando rehacer la actuación (nulidad procesal) o dictando la sentencia sustitutiva o reemplazaría, profiriendo nuevo fallo de mérito para colmar el vacío dejado por la primera fase.

### **Bibliografía** [\[arriba\]](#)

Boré, Jacques. La Casación en Materia Civil. París, Edición Sirey, 1998.

Calamandrei, Piero. La Casación Civil. III Tomos. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1945.

Calderón Botero, Fabio. Casación y Revisión en Materia Penal. Segunda Edición 1985. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, D. C.

De La Plaza, Manuel. La Casación Civil. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1944.

De La Rúa, Fernando. El Recurso de Casación. Víctor de Zavalía Editor. Buenos Aires. 1968.

Duque Sánchez, José Ramón. Manual de Casación Civil, Caracas. Editorial Sucre, 1977.

Faye, Ernest. La Cour de Cassation, París, 1903.

Goenaga, Alberto. Recurso de Casación, Bogotá, Casa Tipográfica Fénix, 1962.

Halperin, Jean Louis, Le Tribunal de Cassation et les Pouvoires Sous la Revolution. Librería General de Derecho y de Jurisprudencia, París, 1987.

M. De Foulan, Manuel des Justices de Paix. Édition Dixieme. Tome Deuxième. Paris, 1831. P.p 25-28.

Morales Molina, Hernando. Técnica de Casación Civil. Ediciones Rosaristas, 1983, 2ª Edición, Bogotá.

Morón Palomino, Manuel. La Nueva Casación Civil. Editorial Colex 2001. Constitución y leyes S.A. Madrid.

Murcia Ballén, Humberto con Recurso de Casación Civil. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Sexta Edición Bogotá D. C.

Ortúzar Latapiat, Waldo. Las Causales del Recurso de Casación en el Fondo en Materia Penal, Editorial jurídica de Chile, 1958.

Pabón Gómez, Germán De la Casación y Revisión en materia Penal, ediciones Doctrinal y Ley Ltda., 1999.

Pérez Vives, Álvaro. Recurso de Casación en materias Civil, Penal y del Trabajo. Editorial Temis, Bogotá, 1966.

Rivarola, Mario. El Problema de la Casación en la Justicia Argentina. Buenos Aires, 1948.

Sentías Ballester, César. Tratado Práctico del Recurso de Casación, Editorial Nereo. Barcelona 1963.

Tolosa Villabona, Luis Armando. Teoría y Técnica de la Casación. Editorial Doctrina y Ley, Bogotá, D.C. 2005.

Torres Romero, Jorge E. y Puyana Mutis, Guillermo. Manual del Recurso de Casación en Materia Penal. Proditécnicas. Medellín, 1989.

Vásquez Sotelo, La Casación Civil, Ediser, Barcelona, 1979. VESCOVI, Enrique. La Casación Civil. Ediciones IDEA, Montevideo, 1979.

Zuleta Ángel, Eduardo. Conferencias de Casación de la Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, 1936.

## Notas [\[arriba\]](#)

1 Magistrado actual de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil; Exmagistrado elegido por concurso de méritos, inicialmente para el Tribunal Superior de Riohacha - Guajira; posteriormente para el de Tunja - Boyacá; Notario elegido para el Círculo Notarial de Bogotá D.C. también por concurso de méritos, cargo del cual declinó; Abogado, Licenciado en Educación-Filosofía y Letras; Magister en: Derecho Procesal y, en Modelos de Enseñanza Problemática; Especialista en: Derecho Público, Instituciones Jurídico Familiares, Derecho Económico Privado, Derecho Procesal Constitucional, Derecho Comercial, Derecho Penal y Criminología, actualmente profesor de la Universidad Colegio Mayor del Rosario del área de Derecho Civil - Obligaciones, y de la Especialización de Derecho Procesal en Bogotá y de la Facultad de Derecho de la Corporación Republicana; ha sido docente por más de veinte años en facultades de Derecho en pregrado y postgrados; simultáneamente, Par académico evaluador en estudios superiores de Derecho; también ha sido defensor público y ha ejercido la profesión de abogado; autor, entre otras obras, de Teoría y técnica de la casación; Charta, nuestra tierra, entre otras.

2 La expresión inmanente en el ámbito de la Casación significa que el recurso

discute vicios in iudicando o in procedendo que están presentes en la sentencia materia de impugnación o al interior del proceso dentro del cual se profirió la sentencia recurrida, a diferencia de lo que puede ocurrir en el recurso extraordinario de Revisión, el cual tiene en cuenta elementos trascendentes, es decir, que no se encuentran dentro del proceso materia de revisión, sino externos al mismo proceso objeto de juicio revisorio.

3 Calamandrei, Piero con La Casación Civil. III Tomos. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1945. Es la insuperable y descollante obra de la Casación Civil italiana, allí muestra la evolución del instituto. La obra clásica de la Casación Civil española, de De La Plaza, Manuel, exmagistrado del Tribunal Supremo español, La Casación Civil. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1944, centra su interés en aspectos técnicos de la Casación Española. En Colombia, han realizado estudios sobre el tema Pérez Vives, Álvaro. Recurso de Casación en materias Civil, Penal y del Trabajo. Editorial Temis, Bogotá, 1966; el trabajo del inolvidado magistrado en la toma del Palacio (cruento acto de poder contra la judicatura colombiana los días 6 y 7 de noviembre de 1985) de Justicia de Colombia, Calderón Botero, Fabio. Casación y Revisión en Materia Penal. Segunda Edición 1985. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, D. C. y la importantísima contribución de Murcia Ballén, Humberto con Recurso de Casación Civil. Igualmente puede consultarse mi obra, Teoría y Técnica de la Casación, editada por editorial Doctrina y Ley, edición 2005, donde profundizo al surgimiento y evolución de la Casación en el derecho Romano, en Francia y Colombia, y presento un análisis comparado de la Casación civil, penal, penal militar y laboral. En España, igualmente encontramos a Sentías Ballester, César. Tratado Práctico del Recurso de Casación, Editorial Nereo. Barcelona 1963, así como una importante y reciente obra del catedrático español, Morón Palomino, Manuel. La Nueva Casación Civil, a partir de la nueva LEC 1/2000 de 7 de enero; Vásquez Sotelo, La Casación Civil, Ediser, Barcelona, 1979; En Francia está la obra de FAYE, Ernest. La Cour de Cassation, París, 1903; BORÉ, Jacques. La Casación en Materia Civil. París, Edición Sirey, 1998; Halperin, Jean Louis, Le Tribunal de Cassation et les Pouvoires Sous la Revolution. Librería General de Derecho y de Jurisprudencia, París, 1987.

4 Pérez Vives, Álvaro. La Casación. Editorial Temis. 1966 p. 1.

5 M. De Foulan, Manuel des Justices de Paix. Édition Dixième. Tome Deuxième. Paris, 1831. Decreto o Ley Fundacional de la Casación de 27 noviembre de 1790, 1 de diciembre de 1790. Pp. 25-28.

6 Bajo ningún pretexto y en ningún caso el tribunal podrá conocer el fondo de los asuntos: después de haber casado el procedimiento o la sentencia, enviará los asuntos para ser decididos de fondo a los tribunales que deberán conocer, en la forma en que será definido de aquí en adelante. (Traducción libre del propio autor).

7 Se está significando que existe una diferencia funcional entre el juez de casación y el de instancia. El juez de casación únicamente conoce de este recurso, y ejecuta el análisis casacional para realizar el control constitucional, convencional o legal como fruto de la finalidad de coherencia y de unificación jurisprudencial asignada por el recurso de casación a las Cortes o Tribunales de Casación y como desarrollo de la guardianía de la arquitectura y de cohesión del sistema jurídico. El juez de la instancia es el encargado por regla general de resolver en forma amplia las controversias de todo tipo, en obediencia al principio de única o doble instancia o de sentencia de doble conformidad, según las reglas de competencia; sin embargo, están sustraídos del conocimiento del recurso de casación, pero que en todo caso, deberán cumplir las decisiones casacionales que con ocasión de los recursos interpuestos tome el juez de casación.

8 Tolosa Villabona, Luis Armando. Teoría y técnica de la Casación, Bogotá:

Doctrina y Ley, 2008.

9 Para el caso del continente americano, se aplica principalmente el control dimanante de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida también como Pacto de San José de Costa Rica, firmada el 22 de noviembre de 1969, y cuyos artículos 1 y 2 imponen para los países adherentes a la misma, la obligatoriedad y perentoriedad de hacer efectivos los derechos y obligaciones allí previstos, en los ordenamientos internos; y por supuesto, además, en el marco de los procesos y acciones judiciales, finalidad que compete al recurso de Casación, por la misma naturaleza nomofiláctica de la institución.

10 *Ibidem*.

11 Colombia, Diario Oficial, No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Código General del Proceso, art. 333.

12 Colombia, Diario Oficial, No. 6.881 - 6.882 de 5 de diciembre de 1886.

13 Colombia, Diario Oficial, No. 43357 de 6 de agosto de 1998.

14 Carnelutti, Francesco en el Sistema de Derecho Procesal Civil, divide las causales de Casación en dos grandes motivos: 1- Causales por errores in iudicando, cuando la sentencia quebranta la ley sustancial. 2- Causales por errores in procedendo cuando infringe la ley procesal. El gran maestro de la Casación Civil, Piero Calamandrei, dedica todo el capítulo VII, del Tomo II de su obra, La Casación Civil, de las páginas 122 a la 183, edición de 1945, a demostrar de una forma exhaustiva y elaborada, la clasificación de los motivos de Casación, en dos grandes grupos; el primero, en vicios o Errores In iudicando en sentido lato, como defectos de Juicio del juez en la sentencia, y el segundo grupo integrado por Errores In Procedendo, como defectos de Actividad, por inejecución de preceptos procesales, dando mérito en esta clasificación a Chiovenda y a la ciencia procesal italiana con Ugo Rocco y Manzini (en materia penal), y por supuesto a Carnelutti, de quien afirma el gran maestro de la Casación Civil: “Acerca de la importancia práctica de esta distinción se manifiesta todavía muy indeciso Carnelutti”. (Calamandrei, Piero. La Casación Civil. Tomo II, p. 185 Nota 6). En este trabajo, dada la solidez del planteamiento de Calamandrei, seguimos sus líneas generales, teniendo en cuenta las particularidades del derecho moderno.

15 Colombia, Diario Oficial, No. 33.150 de 21 de septiembre de 1970. Código de Procedimiento Civil.

16 Colombia, Diario Oficial, No. 48.489 de 12 de julio de 2012.

17 Colombia, Diario Oficial, No. 44.097 de 24 de julio de 2000.

18 Un profundo estudio sobre las causales de Casación en materia penal en el derecho chileno y con rigor científico, se encuentra en la obra de Ortúzar Latapiat, Waldo. Las Causales del Recurso de Casación en el Fondo en Materia Penal, Editorial jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1958. 527 p.

19 Colombia, Diario Oficial, No. 45.658 de 1° de septiembre de 2004.

20 Colombia, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

21 *Ibidem*

22 Resulta necesario precisar someramente la génesis de esta primera causal de la Casación Laboral en Colombia. El artículo 87 del C. de P.T., consagrador de las causales de Casación en materia laboral, fue modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 consignando, entre otras, como causal primera de Casación, el siguiente texto: “1. Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea”.

“Si la violación de la ley proviene de apreciación de determinada prueba, es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos. Sólo habrá lugar a error de derecho en la Casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la

validez del acto, puesto que en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo”. Este inciso fue luego modificado por el artículo 23 de la ley 16 de 1968, señalando: “El error de hecho será causal de Casación Laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación de un documento auténtico; pero es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en tal error y siempre que éste aparezca de manifiesto en los autos. Queda así modificado el inciso 2 de numeral 1 del artículo 60 del decreto 528 de 1964. Derógase el numeral 3 del artículo 60 del mismo Decreto”. Sin embargo, al año siguiente, el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, modificó el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, expresando: “Artículo

7. El artículo 23 de la ley 16 de 1968 quedará así: El error de hecho será motivo de Casación Laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular; pero es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en tal error y siempre que éste aparezca de manifiesto en autos”. Éstos son los antecedentes más cercanos de la causal primera de Casación Laboral.

23 Colombia, Diario Oficial, No. 32.964 de 29 de diciembre de 1969.

24 Colombia, Diario Oficial, No. 32.467 de 29 de marzo de 1968.

25 Colombia, Diario Oficial, No. 33.150 de 21 de septiembre de 1970. Código de Procedimiento Civil.

26 Este aparte normativo fue cuestionado constitucionalmente en el expediente D-3293. La Corte Constitucional colombiana en fallo de 11 de julio de 2001, sentencia C-739/01 no lo excluyó del ordenamiento jurídico al considerar que es tarea obligatoria de todos los jueces, incluyendo a la Corte Suprema, cumplir la doctrina constitucional y la cosa juzgada constitucional, circunstancias pueden ser denunciadas en Casación, por vía de las causales primera o quinta, cuando hayan sido desconocidas en las instancias.

27 Colombia, Diario Oficial, No. 48.489 de 12 de julio de 2012.

28 Colombia, Diario Oficial, No. 44.097 de 24 de julio del 2000. Código de Procedimiento Penal.

29 *Ibidem*.

30 Colombia, Diario Oficial, No. 45.658 de 1° de septiembre de 2004.

31 Al permitir el sistema de Casación colombiano discutir errores fácticos o jurídicos sobre las pruebas o la demanda, también conocidos como errores sobre las *quaestio facti*, constitutivos de la forma indirecta, la violación de la ley sustancial se consagra como un sistema ecléctico o mixto de Casación, autorizando limitada y excepcionalmente que la Corte de Casación examine cuestiones fácticas frente a la sentencia recurrida para establecer si se ha violado o no el proceso de subsunción por parte del juez de la premisa menor (hechos) en la voluntad abstracta y soberana de la ley o si se ha engendrado la violación indirecta de la ley sustancial. El debate sobre los errores fácticos en Casación es excepcional, pero permite explicar, la teoría de los medios nuevos en Casación Civil y Laboral, controversia que surge por *antonomasia* en los sistemas eclécticos, como el sistema de Casación de Colombia. En esto se diferencian los sistemas eclécticos de los sistemas puros de Casación, en los cuales únicamente se discuten las *quaestio iuris* o errores *in iudicando* o cuestiones de derecho y el examen de las pruebas queda totalmente eliminado de la esfera jurídica de la Casación, sistemas en los que por tanto la actividad unificadora de la jurisprudencia se acata al margen de la controversia de los errores de apreciación probatoria que cumplan los juzgadores de instancia. La discusión histórico judicial o de la cuestión fáctica (probatoria) puede ser examinada y revisada en apelación en forma amplia, pero en Casación, los sistemas puros, se oponen para su tratamiento y cuestionamiento, por tratarse

de asunto reservado a las instancias. En España, al que algunos catalogan como sistema puro de Casación, la problemática del tratamiento de los hechos en Casación, no está del todo zanjada: “Determinado sector de la doctrina científica española destaca por su especial empeño en defender la intangibilidad de los hechos. Sin embargo, según se ha comprobado en el capítulo III, nuestro sistema de casación tradicional nunca fue opuesto a la posibilidad, cierto que relativa y condicionada, pero posibilidad al fin y al cabo, de contradecir en el recurso la premisa fáctica de la sentencia recurrida. Tampoco lo es el implantado en la Ley 1/2000, de 7 de enero”. Morón Palomino, Manuel. La Nueva Casación Civil, Madrid 2001 p. 168. Y nuestra Corte Constitucional, también ha terciado en este debate, en la sentencia C-1065/2000 con ponencia del Dr. Alejandro Martínez Caballero, al discutir la constitucionalidad del error de hecho manifiesto, consignado en la regla 368 del C. de P.C.

32 Colombia, Diario Oficial, No. 45.658 de 1° de septiembre de 2004.

33 Murcia Ballén, Humberto. Op. Cit. P. 307-308.

34 Este aspecto fue estudiado en la sentencia C-1065/2000 con ponencia del Dr. Martínez Caballero. La expresión “manifiesto” del error de hecho fue demandada, pero la Corte Constitucional, mantuvo su exequibilidad, argumentando que si en principio se pueden suprimir los errores de hecho como causa para recurrir en Casación, con mayor razón “puede la ley señalar que esos yerros fácticos deben tener una cierta entidad para que la sentencia atacada pueda ser casada.” Sin embargo, no puede dudarse que esta exigencia obstaculiza la efectiva defensa de un afectado por los errores judiciales, como por ejemplo, cuando el error es grave y no manifiesto; y en esto tiene toda la razón, el salvamento de voto de los Magistrados, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández.

35 Morales Molina, Hernando. Op. Cit. P. 155-156.

36 Colombia, CSJ. Cas. Rdo. N. 5799 de 26 de septiembre de 1991 Pon. Jorge Carreño Luengas.

37 Pérez Vives, Álvaro. Op. Cit. P. 122.

38 Refiriéndose a la convicción que genera la prueba en materia de Casación Penal, en providencia de 21 de febrero de 2002, con ponencia del Dr. Edgar Lombana Trujillo dentro del radicado 15967, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, sobre este punto señaló: “4.3-. Si la prueba existe legalmente y es valorada en su integridad, pero se le asigna una fuerza de convicción que vulnera los postulados de la sana crítica, en decir, las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia común y los aportes de las ciencias, se incurre en error de hecho por falso raciocinio”.

“Esta especie de error tiene su propia técnica, especialmente en cuanto exige al demandante demostrar cuál postulado científico, o cuál principio de la lógica, o cual máxima de la experiencia fue desconocido por el juez. A continuación deberá indicar la trascendencia de ese error, de modo que sin él el fallo hubiera sido diferente, y concomitantemente indicar cuál era el aporte científico correcto, o cuál el raciocinio lógico, o cuál la deducción por experiencia que debió aplicarse para esclarecer el asunto debatido.”

“5-. En cada evento el yerro demostrado en la forma antes señalada, en operación de causa a efecto, debe enlazarse con la verificación de su trascendencia sobre el sentido del fallo, y con la violación de determinada ley sustancial por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, todo en procura de verificar que la sentencia impugnada es manifiestamente contraria a derecho, pues se trata de cuestionar su estructura lógico-jurídica; no de reabrir el debate probatorio.

“6-. Como equivocadamente se hace en el caso que se examina, no es compatible dentro del mismo cargo y frente a la misma prueba mezclar indistintamente argumentos para defender la tesis del falso juicio de identidad y la del falso

raciocinio. En aquel, se insiste, el dislate se produce sobre el contenido material de la prueba y de ahí surge la distorsión en su sentido cabal e íntegro; en éste, en cambio, el problema se presenta porque la prueba se sopesa con distanciamiento de los parámetros de la sana crítica.

“El principio de limitación que rige en esta sede, impide a la Sala readecuar el contenido de la demanda, o complementarlo hasta tornarlo inteligible, pues la única excepción la constituye el pronunciamiento oficioso frente a situaciones generadoras de nulidad, que deben corregirse para no sacrificar derechos fundamentales de los sujetos procesales.”

39 Colombia, CSJ. Cas. de 4 septiembre de 1991 Sent. Mg. Pon. Dr. Guillermo Duque Ruiz.

40 Colombia, Diario Oficial, No. 33.150 de 21 de septiembre de 1970. Código de Procedimiento Civil.

41 Colombia, Diario Oficial, No. 48.489 de 12 de julio de 2012.

42 Colombia, Diario Oficial, No. 33.150 de 21 de septiembre de 1970. Código de Procedimiento Civil.

43 Colombia, Diario Oficial, No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Código General del Proceso, art. 334.

44 Colombia, Diario Oficial, No. 33.339 del 16 de junio de 1971. Código de Comercio.

45 *Ibidem*.

46 Colombia, Diario Oficial, No. 48.489 de 12 de julio de 2012. C. G. del P.

47 Colombia, Diario Oficial, No. 33.150 de 21 de septiembre de 1970. Código de Procedimiento civil.

48 Colombia, Diario Oficial, No. 33.339 del 16 de junio de 1971. Código de Comercio.

49 *Ibidem*.

50 *Ibidem*.

51 Colombia, Diario Oficial, No. 46.494 de 27 de diciembre de 2006.

52 Colombia, Diario Oficial, No. 42.156 de 20 de diciembre de 1995.

53 Colombia, Diario Oficial, No. 33.339 del 16 de junio de 1971. Código de Comercio.

54 Por la cual sustituye la Decisión 344 y adopta el Régimen Común sobre Propiedad Industrial.

55 El Código General del Proceso, en el derecho colombiano, continúa sosteniendo el criterio identificativo de los documentos auténticos, como se venía exponiendo en los enjuiciamientos civiles anteriores, y tal como lo define la doctrina internacional. Precisamente en el artículo 244 define: “Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento. “Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

“También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

“Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

“La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

“Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las

jurisdicciones”.

56 Colombia, Diario Oficial, No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Código General del Proceso.

57 *Ibidem*. Art. 264.

58 Colombia, Diario Oficial, No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Código General del Proceso.

59 Colombia, CSJ, Cas. Civil, Sent. feb. 1º/2006, Exp. 1997-01813-01. M.P. Manuel Ardila Velásquez.

60 Colombia, Diario Oficial, No. 42.156 de 20 de diciembre de 1995. Este artículo modificó el 200 del C. de Co.

61 *Ibidem*.

62 *Ibidem*.

63 Colombia, Diario Oficial, No. 33.339 del 16 de junio de 1971. Código de Comercio.

64 Colombia, Diario Oficial, No. 46.015 de 29 de agosto de 2005, Ley por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones.

65 Colombia, Diario Oficial, No. 33.339 del 16 de junio de 1971. Código de Comercio. El texto es concordante con los arts. 834 y 863 *ejúsdem*.

66 Colombia, Diario Oficial, No. 43.654 de 4 de agosto de 1999.

67 Colombia, Diario Oficial, No. 33.339 del 16 de junio de 1971. Código de Comercio

68 Colombia, CSJ, Cas. Civil, Sent. del 19 de abril de 1979. M.P. Alberto Ospina Botero.

69 Colombia, Diario Oficial, No. 33.339 del 16 de junio de 1971. Código de Comercio

70 Colombia, Diario Oficial, No. 2.867 de 31 de mayo de 1873.

71 Colombia, Diario Oficial, No. 43.673 de 21 de agosto de 1999.

72 Colombia, Diario Oficial, No. 33.339 del 16 de junio de 1971. Código de Comercio.

73 Colombia, Diario Oficial, No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Código General del Proceso.

74 En el punto para el derecho colombiano no puede ignorarse que el Código Civil, en forma complementaria en el art. 1611 modificado por el art. 89, Ley 153 de 1887, prescribe: “La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:

“1a.) Que la promesa conste por escrito.

“2a.) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511, 1502 del Código Civil.

“3a.) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.

“4a.) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

“Los términos de un contrato prometido, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado”.

75 Colombia, Diario Oficial, No. 48.489 de 12 de julio de 2012. C. G. del P.

76 *Ibidem*.

77 Colombia, Diario Oficial, No. 33.339 del 16 de junio de 1971. Código de Comercio.

78 Texto modificado por la Ley 1743 de 2014, Art. 13, Diario Oficial, No. 49.376 de 26 de diciembre de 2014.

79 Texto modificado por la Ley 1743 de 2014, Art. 13, Diario Oficial, No. 49.376 de 26 de diciembre de 2014.

80 Colombia, Diario Oficial, No. 45.658 de 1° de septiembre de 2004.

81 Colombia, Diario Oficial, No. 44.097 de 24 de julio de 2000.

82 Señala el profesor Humberto Murcia Ballén: “(...) la errónea interpretación de la demanda, ya sea respecto a la causa petendi , ora a su petitum, ya en lo atinente a la naturaleza jurídica de la pretensión, implica siempre error de hecho, puesto que así, en esta última hipótesis como en las dos primeras, lo que en realidad se está alterando es el contenido objetivo del libelo: si se estima como nulidad una pretensión simulatoria, o a la inversa, lo que en estricta lógica jurídica ocurre es, ciertamente, que al interpretar la demanda el Juez falta a la fidelidad material que su contexto muestra”: (Murcia Ballén, Humberto. El recurso de Casación Civil. Pg. 381 3 edición. p. 381.)