

PETICION JUDICIAL

CATA MARIA HERRERA HERRERA Y JUAN CARLOS GARRIDO

CORPORACION MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, JUNIO 09 DE 1.991

DR 0354



370



Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado .

Barranquilla, Julio 8 de 1.991

Doctor
CARLOS LLANOS SANCHEZ
Decano Facultad De Derecho
Universidad Simón Bolívar
E. S. D.

Apreciado doctor:

Agradezco a usted el honor que me hizo al haberme nombrado Director del trabajo de investigación de los egresados CASTA MARIA HERRERA HERRERA y JUAN CARLOS GARRIDO, titulado Petición Judicial, para ser presentado como tesis de grado para optar el título de Abogado. Se trata de un valioso desarrollo investigativo y hace un amplio análisis jurídico sobre el tema en mención.

Por todas las anteriores consideraciones afirmo que el trabajo reúne todas los requisitos por lo tanto emito su aprobación.

Atentamente,



BLAS GONZALEZ SANCHEZ
Director

DEDICATORIA

Para apreciar plenamente la altura de una montaña, no hay método más eficaz que subir a ella, la simple vista de la mole gigante nos da desde luego una idea de su magnitud, pero esa idea resulta siempre falla e imprecisa ante la realidad, como lo comprobamos cuando emprendida la hazaña de la ascensión, logramos al fin poner el pie en la cumbre.

Ese ascenso alcanzado lo ofrezco a:

Dios y al Sagrado Corazón de Jesús, por brindarme esa paz y ayuda espiritual, por concederme los innumerables favores al invocarlos, prodigando en mí la seguridad necesaria.

Mis Padres, quienes en todo momento con su incesante ayuda, compren-sión, cariño, contribuyeron para que fuese posible culminar esta etapa.

Mis hijos, RODRIGO ANTONIO E INES ERLINDA, a quienes durante los cinco años de mi carrera, no tuvieron el apoyo de otros niños de compartir la alegría de realizar sus tareas, pero siento una infinita satisfacción por que estoy segura que ellos comprenderán que todo este esfuerzo es para brindarles un futuro mejor.


CASTA MARIA HERRERA HERRERA

DEDICATORIA

Agradezco a Dios por brindarme esa paz y ayuda espiritual, que en todo momento durante el transcurso de mi carrera senti.

A mis padres, quienes me brindaron con tanto esfuerzo su apoyo, comprensión, cariño, para que este logro se hiciera realidad, ya que sin su ayuda jamás hubiera podido alcanzar esta meta.

JUAN CARLOS GARRIDO

TABLA DE CONTENIDO

Pág.

INTRODUCCION

1. DE LA IMPORTANCIA Y EL PAPEL QUE JUEGAN LAS

NULIDADES EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL.

1

1.1. RESEÑA HISTORICA

1

1.2. ORIGEN

3

1.2.1. El romano

3

1.2.2. El germano

3

1.2.3. El francés

3

1.2.4. Nuestro sistema procesal

3

1.3. CONCEPTO

5

1.4. CLASIFICACION

5

1.4.1. Nulidades sustanciales

6

1.4.2. Nulidades sustanciales absolutas

8

1.4.3. La declaración oficiosa de la nulidad absoluta

8

1.4.4. Requisitos para declarar de oficio la nu- lidad absoluta

9

1.4.5. Legitimación del Ministerio Público y de los particulares para alegar la nulidad

absoluta	10
1.4.6. Nulidad sustancial relativa	11
1.4.7. La prescripción de la nulidad absoluta y relativa	11
1.4.8. La declaración de la nulidad y sus efectos	12
1.4.9. Los efectos de la declaración de la nulidad	12
1.5. NULIDADES PROCESALES	13
1.6. LA INEFICACIA	15
1.7. LA INVALIDEZ	16
1.8. LA INEXISTENCIA	17
2. NOCION GENERAL	20
2.1. QUE SE ENTIENDE POR NOTIFICACION	20
2.2. CONTENIDO DE LAS NOTIFICACIONES	21
2.3. DIFERENCIAS ENTRE NOTIFICACIONES Y OTROS ACTOS PROCESALES	22
2.4. FIN DE LAS NOTIFICACIONES	23
3. FORMAS DE NOTIFICACIONES	24
3.1. NOTIFICACIONES EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO	24
3.1.1. Personal	25
3.1.2. Forma de practicarla	25
3.1.3. Lugar de realización	27
3.1.4. Quién la efectúa	27
3.1.5. Providencias que deben notificarse perso- nalmente	28
3.1.6. A quién se le notifica personalmente	31

3.1.7..A quien se emplaza	34
3.1.8. Formas del emplazamiento	35
3.1.9. Emplazamiento en zonas rurales	39
3.1.9.1. Estado	40
3.1.9.2. Se realiza en papel común	40
3.1.9.3. Tiempo	40
3.1.9.4. Lugar	40
3.1.9.5. Quién la efectúa	40
3.1.10. Cuales providencias se notifican por Estado	41
3.1.11. Edicto	42
3.1.11.1. Las notificaciones por Edicto se hacen en papel competente, que deberá contener letras mayúsculas	43
3.1.11.2. Tiempo	43
3.1.11.2.1. Las sentencias	43
3.1.11.2.2. Los autos	44
3.1.11.3. Lugar	45
3.1.11.4. Quién realiza estas notificaciones	45
3.1.11.5. Cuales providencias se notifican por Edicto	46
3.1.12. Estrados	46
3.1.12.1. Forma	46
3.1.12.2. Lugar de la notificación	46
3.1.12.3. Tiempo	47
3.1.12.4. Quien la efectúa	47
3.1.12.5. A quien se le notifica	47

3.1.12.6. Cuales providencias se notifican	47
3.1.13. Aviso	47
3.1.13.1. Forma	48
3.1.13.2. Tiempo	49
3.1.13.3. Lugar ,	49
3.1.13.4. Quién la efectúa	50
3.1.13.5. Cuáles providencias se notifican por Aviso	50
3.1.13.6. A quiénes se les notifica por Aviso	54
3.1.14. Conducta concluyente	54
3.1.15. Mixtas	56
4. PROCESOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA	59
4.1. ASUNTOS QUE COMPRENDE	59
4.2. DEMANDA	61
4.3. PROCEDIMIENTO	63
4.4. SUBASTA	64
4.5. LICENCIAS DEL HIJO DE FAMILIA	65
4.5.1. Licencia para permutar	65
4.5.2. Licencia para transigir y comprender	66
CONCLUSION	
BIBLIOGRAFIA.	

INTRODUCCION

El objeto de la presente investigación, es ante todo presentar en primer lugar, un cuadro general de la teoría de las Nulidades Procesales, y su campo de acción directo en el curso de los diversos procesos no solamente contenciosos sino aquellos de jurisdicción voluntaria y los de liquidación, tales como los mortuorios.

Para el desarrollo del trabajo, hay que tener en cuenta el Derecho Procesal, sobre el cual se erige todo el sistema de normas jurídicas que regulan la función jurisdiccional del Estado, con respecto al tratamiento de las nulidades potenciales. Vistas así las cosas, se comprenderá fácilmente su carácter técnico-formal, toda vez que por el mismo se establece un conjunto de formas a seguir para la aplicación de otro Derecho, llamado Material o Sustantivo.

Las Nulidades Procesales, no solamente constituyen un medio de defensa de las partes procesales, sino que a la vez ellas permiten la defensa y el sano proceso; el cual debemos entender como un complejo orgánico de actividades humanas a través del cual se establece una relación jurídica entre los suje-

tos intervinientes (partes actora y demandada) y el mismo: Órgano jurisdiccional (Juez o Tribunal), que conocen y desatan la litis, acentuándose el carácter público de éste último, y el derecho privado de los primeros.

Quiero destacar en contra de otros tratadistas del Derecho, que las Nulidades Procesales, no son medios de defensa en favor del demandado, sino del proceso en sí, o sea ellas, en su concepción juegan un papel parecido a las pruebas, que puedan beneficiar a una u otra parte, sin tener en cuenta quien las aporte.

Muchas veces, una declaratoria de nulidad, bien puede convenir por igual al demandante y al demandado.

Legislador, ha sido previsor, y en aras de evitar ventajas de una u otra parte, creó un sistema de Nulidades Procesales como garantía de los derechos constitucionales al debido proceso y la oportunidad de defensa, pero tratando siempre de no excederse en los motivos que producen aquellas para que no se conviertan en vehículo de paralización o excesiva demora en los procesos. Por estas razones el estudio de las nulidades procesales, que entre otras, se encuentran establecidas, determinadas en forma taxativa en el Código de Procedimiento Civil Colombiano, se hace imperioso con el objeto de tratar de los posibles de llegar a una sentencia mediante

un proceso, a todas ,lucos, saneado de vicios que no daría la garantía necesaria para establecer una justicia eficaz por lo tanto, el tratamiento de las nulidades corresponde al de la justicia no cumplida por falta de requisitos fundamentales trayendo, como consecuencia la anulación de los trámites o bien de todo el proceso, si fuere el caso.

Cabe destacar, que en su estructura íntima, el proceso está constituido por una serie de actos realizados por las partes y el juez; de donde se infiere; actos jurídicos procesales, en cuanto son manifestaciones de voluntad libremente queridas, que producen efectos o consecuencias jurídicas atribuidas por normas preestablecidas, reguladoras del trámite a seguir desde la acción que lo inicia, hasta la sentencia, que así lo declara.

1. DE LA IMPORTANCIA Y EL PAPEL QUE JUEGAN LAS NULIDADES EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL

1.1. RESEÑA HISTORICA.

La teoría de las nulidades, se remonta a la Edad Media, cuando los jurisconsultos de la época se dieron a la tarea de estudiar el Derecho Romano para extraer de sus textos las enseñanzas de este grandioso sistema que, no obstante el derumbe del Imperio, continuó rigiendo en el occidente europeo consuetudinario o tolerada (*lex latunirum*) y ejerció influjo sobre el derecho de los invasores (*lex barbarorum*).

Así, con base en una interpretación acomodaticia de dichos textos, los romanistas medievales forjaron esta teoría, que comenzó por reducir la sanción jurídica de las actuaciones privadas con pretensiones normativas, a la nulidad de Pleno Derecho para los actos contrarios a la perceptiva legal y a la anulación judicial a consecuencia del ejercicio próspero de la acción pretoria de *In Integrum Restitutio*.

Los redactores del Código de Napoleón se limitaron a regla

mentar en forma casuística la anulación o rescisión de ciertos actos atendiendo a las orientaciones doctrinarias que, en su época, consideraron ser prevalente al respecto; pero guardaron mutismo absoluto respecto de la efectividad de la sanción que, en otros casos sería aplicable a los viciosos. Consecuencia; los comentarios de esa influyente obra legislativa continúan debatiéndose en la incertidumbre acerca de si la nulidad es una sanción legal única o en ella hay que distinguir los casos en que opera el pleno derecho y aquellos otros en que requiere un pronunciamiento judicial; acerca de si realmente existe tal nulidad de pleno derecho, que aún pudiese autorizar a los agentes a desligarse de sus obligaciones contraídas; • acerca de sí, por el contrario, la mencionada sanción debe ser siempre aplicada por los órganos jurisdiccionales del Estado. Cuáles son los fundamentos racionales de la sanción; cuando el Juez está autorizado o no para aplicar de oficio quién está legitimado para invocarla et sic de ceteris, continúan constituyendo interrogantes que dividen el pensamiento de los doctrinantes franceses. Y esta misma es la situación que confrontan los comentaristas de otras legislaciones modernas, como la alemana, la suiza y la italiana, para no citar más ejemplos.¹

¹. OSPINA FERNANDEZ, Guillermo y OSPINA A., Eduardo. Teoría de los Actos o Negocios Públicos. Editorial Temis, Bogotá Colombia 1980, p. 451.

1.2. ORIGEN.

Sobre el particular existen varios sistemas, a saber:

1.2.1. El romano: Que dice que la nulidad es la sanción por la infracción de cualquier norma procesal; es decir que según el sistema romano todo vicio apareja nulidad y por lo mismo, cualquiera que él sea, se impone su declaratoria.

1.2.2. El germano. Que deja a la discrecionalidad del Juez la declaración de nulidad, según la declaración de nulidad según la gravedad de la infracción; es decir, que según este sistema es el Juez quien debe decidir cuáles son los vicios que ocasionan nulidad y cuando.

1.2.3. El francés. Que estatuye que no hay nulidad sin norma que la establezca, llamado de especificidad.

1.2.4. Nuestro sistema procesal. Establece que sólo los vicios previamente definidos en la ley son causales de nulidad, con lo cual se adoptó el principio francés, contenido en la sentencia Pas de Nulite Sans Texte; que busca conciliar, con muy buen criterio, la extremada amplitud y absolutismo del sistema germanista, dejando así las cosas en su justo medio.

Este principio que informa la legislación francesa expresa:

que ningún acto de procesamiento podrá ser declarado nulo, si la nulidad no está formalmente establecida en la ley , principio o contrapuesto al llamado Inquisitivo en la legislación alemana, de la libertad del juez para ordenar de oficio la práctica de las medidas que crea necesarias para juzgar con más acierto y guardar las garantías debidas a las partes en el proceso, somete éste a determinadas causas de Nulidad taxativas, es decir de interpretación restrictiva, en el sentido de que sólo las establecidas en el Código las generan.

De los principios referidos se deducen tres consecuencias importantes a saber:

1.-Que mientras no se declare la nulidad, la relación procesal existe, y por lo tanto las partes actúan en el proceso que la Resolución de nulidad las priva de su calidad de parte.

2.-Que en materia procesal puede hablarse como en el Derecho Material de actos irregulares y anulables, lo que dependerá de la norma infringida, o sea de que la irregularidad no esté incluida como causal de nulidad.²

² MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General, 8a. edición, A.B.C., Bogotá, 1983, p.418.

3. -Que siendo las nulidades taxativas, sólo proceden las causales previstas en la ley.

1.3. CONCEPTO.

La Nulidad es la ineficacia impuesta por la ley a una declaración de voluntad, o un acto o negocio jurídico por no llenar los requisitos por ella exigidos. La inexistencia puede ser total o parcial, implica aquí la falta de reconocimiento o el reconocimiento sólo parcial, de la ley a los efectos jurídicos que le son propios a las declaraciones de voluntad, actos o negocios jurídicos. La ineficacia puede provenir de causas o circunstancias extrínsecas, en cuyo caso suele denominarse invalidez, o de causas o circunstancias intrínsecas, en cuyo caso suele hablarse de ineficacia propiamente dicha.³

1.4. CLASIFICACION.

Las nulidades se dividen en sustanciales y procesales, según se refieren a los actos que establezcan las leyes sustantivas, o las actuaciones procesales.

³ OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L., Argentina, 1979. p. 491.

Unas y otras pueden dividirse en absolutas y relativas, y en saneables e insaneables. Las saneables pueden ser total o parcialmente.

1.4.1. Nulidades sustanciales. Las diferencias que separan las nulidades sustanciales de las procesales, las señala con atinado criterio, nuestra Corte Suprema de Justicia así: "una cosa con las nulidades de carácter sustantivo a que se refieren las disposiciones contenidas en el título XX del Código Civil y otras las de carácter objetivo con sagradas en el capítulo VII del título XI del Código Judicial (hoy en el libro II, título XI, capítulo IV del Código de Procedimiento Civil".

Las nulidades sustantivas miran a los actos y declaraciones de voluntad, en cuanto éstas carezcan de algunos requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según la especie de éstos o la calidad o estado de las partes, y las Nulidades procesales atañen a irregularidades en el proceso judicial. En las primeras está contenido el concepto de validez o nulidad del acto o contrato en sí mismo considerado, y en las segundas ese concepto no entra en juego sino únicamente si el procedimiento encaminado a hacer efectivo un derecho está o no viciado, por eso una nulidad o vicio de carácter adjetivo no toca en cuanto a su validez el acto o contrato cuya efectividad se quiere hacer valer en un proceso judicial que es o se declara nulo por irregu

laridades en su tramitación."...Cuando el artículo 1740 del Código Civil dice que es nulo todo acto o contrato al que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para su validéz, según su especie y calidad o estado de las partes se refiere a los actos o contratos civiles elaborados entre las parte de su libre voluntad, entre los cuales no quedan incluídas las sentencias o providencias judiciales".⁴

Por lo mismo nada tiene que ver la preceptiva del artículo 6 del Código Civil con las nulidades procesales cuando dice que "en materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley si en ella misma no se dispone otra cosa"; pues allí solamente se hace referencia a las nulidades sustantivas de que pueden adolecer los actos de la vida civil, cuando al ejecutarlos o celebrarlos se violan normas también sustantivas que los reglamenten, señalan sus requisitos intrínsecos o extrínsecos y fijan su alcance.

Es claro que no se confunde las nulidades procesales que el objeto de este estudio con las nulidades sustanciales que, cuando precisan ser estudiadas procesalmente pues, son el objeto mismo y final del proceso, en tanto que las nulidades procesales son siempre como un medio y garantía para el debido proceso.

⁴ CASACION. Febrero 14 de 1957, G.T. Tomo LXXXIV, p.56.

1.4.2. Nulidades sustanciales absolutas. Refiriéndose a las nulidades sustanciales dice el artículo 1741 del Código Civil que "son nulidades absolutas las producidas por un objeto o causa ilícita, y las producidas por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración de la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan", y que así mismo las nulidades absolutas en los actos o contratos de personas absolutamente incapaces. "Cualquiera otra especie de vicio produce nulidades relativas, y de derecho a la rescisión del acto o contrato".⁵

1.4.3. La declaración oficiosa de la nulidad absoluta. Rechazada la teoría de las nulidades de pleno derecho y prescrita, en su lugar, la necesidad de la declaración judicial, cualquiera que sea la causal de invalidez de los actos o contratos. El artículo 1742 del Código Civil, hoy subrogado por el artículo 20. de la ley 50 de 1936 estableció no solamente la facultad sino el deber de los jueces de hacer tal declaración de oficio en todas las hipótesis sancionadas con la nulidad absoluta, así:

⁵ ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Undécima edición actualizada. Editorial Temis, Bogotá, 1976, p. 740 Art. 1741.

"La nulidad absoluta puede ser declarada por un juez aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto ó contrato". Consagra así la ley una importante excepción a los principios dispositivos y acosatorio que predominan en el derecho procesal civil clásico latino, según los cuales "la potestad decisoria de los jueces deben ceñirse a las pretensiones de las partes litigantes (litis-contestatio), so pena de incurrir en los vicios de extratitum o ultra petitum".⁶

1.4.4. Requisitos para declarar de oficio la nulidad absoluta. Para declarar de oficio la Nulidad Absoluta, no es irrestricto o ilimitado, sino que por el contrario está condicionado por la concurrencia de tres circunstancias:

1. Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez el instrumento pruebe la celebración del acto o contrato, muestre o ponga de bulto por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta.

2. Que el acto o contrato haya sido en el litigio como fuente de derecho u obligaciones para las partes.

⁶. ORTEGA TORRES, Jorge. Código Judicial.

3. Que al pleito concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquel o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaración de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todas las que lo celebraron.

4. Es de anotar, si, que esta doctrina y la norma legal que la inspira, que lo es el artículo 2o. de la ley 5o. de 1936, está en completa armonía con el inciso final del artículo 306 del código de Procedimiento Civil, como lo veremos más adelante.

1.4.5. Legitimación del Ministerio Público y de los particulares para alegar la nulidad absoluta. El ya citado artículo 2o. de la ley 50 de 1936, confiere la legitimación Ad Causam, para pedir la respectiva declaración judicial " en interés de la moral o de la ley". Puede así mismo alegar la nulidad absoluta todo el que tenga interés en ello.

Cuando no es generada por objeto o causa de ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria (20 años).⁷.

⁷. Ibid., p. 1235

1.4.6. Nulidad sustancial relativa. Por el contrario la nulidad sustancial relativa, "no puede ser declarada por el Juez sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el sólo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio lo han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios y puede sanearse por el lapso de tiempo o por ratificación de las partes".

1.4.7. La prescripción de la nulidad absoluta y relativa . El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años preceptúa el artículo 1759, de manera que, a diferencia de la nulidad absoluta, que, según la ley 50 de 1936, se sana en todo caso por la prescripción de veinte años, la acción de rescisión, o sea, la de nulidad relativa, se extingue en cuatro años. El propio artículo 1750 dice desde cuando debe contarse ese cuatrenio: en caso de violencia, desde que hubiere cesado; en caso de error o de dolo desde el día de la celebración del acto o contrato; y en caso incapacidad legal, desde que ésta haya cesado; a las personas jurídicas que, por asimilación a los menores, tengan derecho para pedir la declaración de nulidad. injustificadamente se les duplica el cuatrenio, y los ocho años se cuentan desde la fecha del contrato. Todo lo cual se entiende en los casos en que las leyes especiales no hubieran designado otro plazo, así finaliza el artículo anterior."⁸

⁸. Ibid., p. 1236

1.4.8. La declaración de la nulidad y sus efectos. Según el art. 1742 (subrogado por el 2º de la ley 50 de 1936) y 1743 de nuestro Código Civil, impuso la ineludible declaración jurídica, bien sea que esta declaración pueda hacerse de oficio respecto de las nulidades absolutas, o bien, en todo caso, a solicitud de parte legitimada para impetrarla.

1.4.9. Los efectos de la declaración de la nulidad. Una firme, la declaración de nulidad o rescisión produce entre otros los siguientes efectos:

1. Excepción hecha de la nulidad del matrimonio, restituir las cosas, y consecuentemente a las partes, al estado en que se hallaban antes del acto nulo, con las indemnizaciones nacidas de la pérdida o deterioro de las cosas del objeto ilícito, de las mejoras, etcétera.

2. Confiere acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales.

Las nulidades sustanciales pueden ser propuestas como excepciones procesales ya para dilación del proceso, ya para terminarlo temporal o definitivamente; como se desprende nítidamente de la sentencia de la Corte Suprema de octubre 22 de 1952, LXXIII,⁹ 395, antes transcrita, y del inciso final del

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Gaceta Judicial. Sentencia 22 de octubre de 1952. Tomo 61, Bogotá, 1952, p. 132.

del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, que dice: "Cuando se propaga la excepción de nulidad o de la simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el Juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean partes quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario, se limitará a declarar si es o no fundada la excepción".¹⁰

1.5. NULIDADES PROCESALES.

Viniendo ahora las nulidades procesales o adjetivas hemos de decir que "el proceso es nulo en todo o en parte solamente en los casos..." que taxativamente señala el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil y que las demás irregularidades del proceso se tendrán por saneadas sino se relcaman por medio de los recursos que el Código de Procedimiento Civil establece. De esto deducimos que las nulidades adjetivas, son "irregularidades del proceso" sancionadas por la ley procedimental, anticipada y taxativamente, con la ineficacia de la declaración de voluntad o del acto o negocio jurídico-procesal.

¹⁰ ORTEGA TORRES, Jorge, Op.Cit. p. 138.

Debemos agregar que las nulidades procedimentales o adjetivas se contraen exclusivamente a las providencias, diligencias y en general, a las actuaciones del Órgano jurisdiccional; quedan, por tanto,, escludidas las irregularidades o vicios de los actos de las partes en el proceso, que, en definitiva, se reducen a simples peticiones, demanda (introdutoria, de reconvencción, de excepciones para recursos e incidentes y sus respectivas respuestas); y peticiones que buscan el simple adelantamiento del proceso.

Tal exclusión obedece a que la fuerza vinculante u obligatoria en el proceso nace de los actos jurisdiccionales y no de las partes.

Estos últimos solo precisan oposición o resistencia en cuanto sean acogidos o rechazados por el oficio; siendo entonces, sólo atacables mediante la impugnación de la providencia o de actuación judicial que los acoja o rechace, si el ataque es por vicios de forma o de contenido; o desconociendo el derecho demandado, si se acepta que tal derecho existió. Los actos de transacción, desistimiento, cesión, etcétera, pese a que se hagan dentro del proceso, no son procesales, sino por el contrario, actos de derechos material y se gobiernan por el derecho sustantivo.

Por ello el estudio de los vicios de los actos procesales de las partes está comprendido dentro de los motivos de

impugnación de los actos jurisdiccionales, pero no son anulables en forma alguna; al igual que no pueden ser recurridos o remediados, pero sí excepcionados; defensa ésta que, en cambio, no cabe contra los actos jurisdiccionales.

La mayoría de los tratadistas no distinguen los actos de las partes de los órganos jurisdiccionales, en el estudio de los efectos de eficacia o de la invalidez de dichos actos y dan a unos y otros el mismo tratamiento jurídico procedimental y hasta confunden, por ocurrir dentro del proceso y tener relevancia dentro de él, los efectos procesales para luego vaya a pensarse que es una vana afirmación y excesiva pretensión de principiantes trasladamos y analizamos a continuación lo que el respecto exponen algunos tratadistas de los actos o negocios jurídicos; así sustanciales como procesales; lo que, en nuestro humilde concepto no es sino una impropia denominación de la nulidad no saneable.

1.6. LA INEFICACIA.

Ni siquiera ideológicamente se concibe que existe. Al respecto dice Ugo Rocco: "La ineficacia, desde un punto de vista general sirve para indicar el fenómeno, antes mencionado, en virtud del cual un acto o negocio jurisdiccional debe cumplir ciertos requisitos, el derecho no le reconoce en modo alguno, o le reconoce solo en parte, los efectos

que le son propios, o le reconoce otros efectos distintos".

La ineficacia, en principio, puede provenir de falta de uno de los requisitos o elementos esenciales del acto o negocio jurídico, que aparezca lógico o jurídicamente tal (causa intrínseca) o bien de la falta o de la existencia de una circunstancia extrínseca al acto o al negocio pero que por voluntad de las partes o por disposición de la ley es necesario que exista o que no exista (causa extrínseca). La ineficacia por causa extrínseca puede denominarse en sentido estricto, ineficacia.

1.7. LA INVALIDEZ.

"La invalidez, a su vez, es de dos especies: Completa, cuando el acto carece de los elementos intrínsecos • requisitos esenciales provenientes de su misma naturaleza. Incompleta, cuando los elementos o requisitos esenciales no faltan, pero existen con algún vicio, y este vicio puede provenir o de la absoluta voluntad de la ley o de la voluntad de las partes. En el primer caso, especialmente en el derecho procesal civil, hay que hablar de inexistencia o de nulidad radical y en el segundo caso, de nulidad.¹¹

¹¹ MORALES MOLINA, Hernando. Tratado de derecho procesal civil. II parte General. p. 283.

1.8. LA INEXISTENCIA.

"La inexistencia ,proviene de la falta de las condiciones esenciales de todo acto jurídico". En el mismo orden de ideas al examinar los elementos esenciales del acto jurídico, también advertimos que, además de la voluntad o el consentimiento, el objeto genérico • específico, y la forma solemne, cada acto en particular debe reunir •tros elementos igualmente esenciales respecto • de él, puesto que de ellos depende su formación específica, y sin los cuales el acto tampoco existe o degeneran en otro • acto diferente, Por ejemplo, la compraventa es un contrato • en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagar en dinero. (art. 1849 del C.C.) .Por tanto, son esenciales en el contrato de compraventa; la existencia a lo menos potencial, de determinada cosa vendida, de la cual depende la posibilidad de la obligación a cargo • del vendedor de hacer tradición de la cosa (art. 1869 y 1870 frl c.c.) y la determinación del precio (art. 1864)faltando cualquiera de estos elementos esenciales del acto, "no produce efecto alguno", "no habrá venta", segun expresamente lo declara el Código Civil. Sin embargo puede ocurrir que el defecto de uno de los elementos esenciales para la existencia de determinado acto específico permita asignarle una calificación diferente , como cuando en el ejemplo propuesto el presunto vendedor no se obliga a dar, vale decir, a hacer tradición de la cosa, sino a conceder el uso de ella, o cuando la falta del

precio permite inferir un acto gratuito. Entonces si bien la existencia de la compraventa queda descartada como tal, el acto celebrado puede "degenerar o convertirse en otro acto distinto pero que sí existe"¹².

Volviendo un poco atrás, diremos que los actos procesales son aquellos que realizan el órgano jurisdiccional o las partes y que precaben, constituyen, modifican, extinguen expectativas o posibilidades, cargos, obligaciones, dispensas o facultades procesales, o también todo acto del órgano jurisdiccional o de las partes que buscan precaver, integrar, desarrollar, resolver, o ejecutar una relación jurídico-procesal o fuera de él, pero en este último caso, si anticipadamente, siempre con miras procesales.

Vemos, pues, y así nos lo confirma el más superficial análisis de un expediente que los actos procesales son o de las partes o del oficio u órgano jurisdiccional. En los primeros (actos de las partes) quedan comprendidas los actos de las partes principales (demandante y demandado) y los de las partes incidentales; y en los actos del oficio u órgano jurisdiccional, los de los empleados subalternos (secretario, oficiales, etc.). Dejando de lado los actos procesales de las partes, cuyos vicios o irregularidades son objeto de recurso, nos ocuparemos aquí de los actos procesales del ór

¹². Ibid., pp. 438-439.

gano jurisdiccional y de los vicios suyos capaces de originar nulidad.

Los vicios de los actos del oficio y órgano jurisdiccional pueden referirse a la composición del órgano jurisdiccional, a su incapacidad, o a su competencia. Como compartimos completamente el criterio de Hugo Rocco sobre este punto nos permitimos transcribirlo.

2. NOCION GENERAL

La palabra Notificación proviene del verbo Latino NOTIFICA RE, compuesto a su vez del sustantivo NOTUS que significa hacer, por lo cual notificar una providencia es llevarla al conocimiento de aquel a quien interesa.

2.1. QUE SE ENTIENDE POR NOTIFICACION.

Respecto al concepto de notificaciones se han dado varias definiciones que generalmente coinciden:

HERNANDO DEVIS ECHANDIA: Expresa "La notificación es un acto generalmente secretarial, mediante el cual se pone en conocimiento de las partes y en ocasiones de terceros, las providencias que el juez dicta para iniciar el proceso, para adelantar su trámite y para ponerle fin pero tambien se puede ser un acto de la misma parte cuando se notifica espontáneamente".

HERNANDO MORALES MOLINA: Dice " La notificación es el conocimiento real o presunto que se da a las partes en el proceso y excepcionalmente a terceros de las providencias que

en él se profieren.

ENRICO. REDENT: Expresa: "La notificación ,a su vez es un mecanismo procesal que sirve para la comunicación íntegra de un acto cierto (y no solamente para dar simple noticia del hecho que se haya llavado a cabo en el acto)".

CONCLUSION: La notificación, es un acto de comunicación por medio del cual el Juez (Tribunales) y demás autoridades (administrativas, como Gobernadores, Alcaldes . etcétera) pone en conocimiento de los interesados o partes las providencias o resoluciones que se profieren antes, en él o terminación de un proceso.

2.2. CONTENIDO DE LAS NOTIFICACIONES.

Es un acto de carácter judicial (o administrativo) mediante el cual se pone en conocimiento (real o presunto) a las partes que intervienen en el proceso, a interesados y por excepción a terceros de los actos y decisiones del Juez (ó funcionario respectivo), las cuales se profieren al iniciarse, en el curso o al finalizar el proceso.

El verdadero contenido de las notificaciones es que es un acto material que se hace constar documental y por eso dice la corte que dentro "de la clasificación de los actos procesales corresponde a los llamados actos de comunicación,

cuyo objeto es hacer saber de otro algo que de él debe conocer o debe hacersele saber para el adecuado desarrollo del proceso (CX XIX, 51).

2.3. DIFERENCIAS ENTRE NOTIFICACIONES Y OTROS ACTOS PROCESALES.

Debe distinguirse entre notificaciones en sentido estricto y citaciones, emplazamientos y requerimientos.

MANRESA: Dice: "El emplazamiento tiene por objeto la comparecencia en juicio, y la citación para que la parte presente en juicio, y la citación se surte con la notificación del auto que la ordena".

GOLDSHMIDT: Expresa: "El emplazamiento es el llamamiento judicial público de personas desconocidas con el fin que reclamen los derechos que crean pertenecerles, con el efecto caso de no presentarse, de la pérdida de los derechos a que haya lugar".

HERNANDO MORALES, :Manifiesta "Requerimiento es la amonestación o intimación que se hace a una persona para que cumpla una obligación que tiene pendiente con otra".

2.4. FIN DE LAS NOTIFICACIONES.

La finalidad de las notificaciones está basada en el principio de derecho de que nadie puede ser condenado sin ser oído.

La garantía del debido proceso de que trata el artículo 26 de la Constitución Nacional implica por este concepto que se haga valer a las partes la existencia del proceso y las alternativas de su desarrollo, a fin de que puedan hacer valer sus derechos, porque no existe el procedimiento secreto las personas deben ser oídas e interponerse a los actos de la contraparte o del Juez, para lo cual se necesita la comunicación de las partes que intervienen en la actividad procesal.

Además señalan los ciclos y períodos en que se divide el proceso; sirven también de fundamento para computar los términos, pues por regla general estos corren desde el día siguiente a la notificación de la providencia que los confiere, y determinan la cosa juzgada por razón de la ejecutoria de las sentencias, o sea que la notificación (real o presunta), es la vida del proceso.

3. FORMAS DE NOTIFICACIONES

Por regla general las notificaciones se hacen a personas determinadas, pero en ocasiones se surten con demandados o interesados indeterminados mediante edictos emplazatorios de quienes tengan interés en el proceso, como ocurre en los procesos de pertenencia o adquisición del dominio por prescripción y en los de quiebra de comerciantes o concurso de acreedores de un deudor no comerciante.

3.1. NOTIFICACIONES EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO.

A través de la notificación se obtiene el perfeccionamiento sustancial de un acto de una parte como la demanda o el requerimiento, así como se produce la ejecutoria de las providencias judiciales la posibilidad de la ejecución de ellas y el conocimiento de los escritos presentados por las otras partes y por los auxiliares de la Justicia, y son las siguientes:

- Personales
- Estado
- Edicto.

- Estrado
- Aviso
- Conducta Concluyente
- Mixtas.

Estas formas de notificación consisten:

3.1.1. Personal.

Es la que se hace a la persona del interesado, a su apoderado judicial o representante, al que pueden hacerse todas las destinadas a su poderdante, sin embargo se presentan excepciones como los autos donde se citan a interrogatorio de parte o a reconocer un documento privado, y el que le dá traslado de la solicitud de exhibición.

La notificación personal es la mejor forma o medio de garantizar que el conocimiento de las providencias sea real ó cierto.

3.1.2. Forma de practicarla. La notificación personal puede hacerse en cualquier día y hora hábil o no por el secretario o por un subalterno de la oficina autorizada por aquel. Esta consiste en el testimonio escrito que expresa en letras la fecha en que se practica, el nombre del notificado y la providencia que se notifica, especificada por su fecha, diligencia que afirma el notificado, el secretario y el em

pleado cuando fuere el caso. Si el notificado, no puede o no quiere firmar, se expresará esta circunstancia en el acta y forma por él un testigo que haya presentado la notificación.

3.1.3. Lugar de realización. La notificación personal puede hacerse en la calle, la habitación o lugar de trabajo del notificado o en cualquier parte donde se encuentre, pero para la existencia y validez de la notificación personal se requiere la identificación del notificado, de lo contrario dá lugar a la inexistencia del acto.

3.1.4. Quién la efectúa?. Es un acto secretarial y la realiza por lo tanto el secretario o un subalterno autorizado por éste. Ahora bien el funcionario encargado de llevar a cabo un acto judicial, es también el llamado a rendir el informe sobre la no realización u omisión del acto judicial que debiera ejecutarse, porque si está autorizado para ejecutarlo también estarlo para explicar porque causa no ha podido cumplir su obligación.

La diligencia de notificación va formada por el notificado y el notificador (Secretario o subalterno autorizado por éste); si el secretario o notificador no firma el acta de la notificación realizada, solo da nacimiento a una irregularidad y no produce nulidad de la actuación, por el hecho de

que si el notificado firmó el acta respectiva no se le causa perjuicio alguno a éste.

3.1.5. Providencias que deben notificarse personalmente. Se notifican en forma personal las providencias taxativamente señaladas en el C. de P.C. art. 314, y son:

1o. La del auto que confiere traslado a la demanda, y en general la que tenga por objeto hacerle saber la primera providencia que se dicte en todo proceso. El demandado ignora generalmente la iniciación del proceso, por lo cual debe hacersele saber en forma directa; no ocurre lo propio con el demandante pues éste promueve la demanda, por lo cual desde tal momento está a derecho en el proceso más a él no es factible notificarle por estado el auto admisorio de la demanda sino después de practicada la notificación personal al demandado.

Lo señalado en este primer numeral es una garantía, porque es imposible admitir que las personas que estén presentándose a los despachos judiciales a informarse si contra ellas se ha iniciado algún proceso. Por eso cuando contra una persona se ha iniciado una acción civil (penal, laboral, administrativo o fiscal), la mejor forma de que ella obtenga su conocimiento es con la notificación personal de la decisión.

2o. Las que hayan de hacerse a terceros: siempre que se re-

quier a la intervención de terceras personas para citarlos al proceso a fin de convertirlo en parte, tratándose de intervención forzada, como al denunciado en el pleito y los acreedores hipotecarios en proceso ejecutivo, debe hacerse en forma personal. En cambio, los terceros que intervienen voluntariamente cuando la ley lo autoriza no tiene porque recibir personal alguno, ya que ellos han ingresado al proceso o incidente y están a derecho en los mismo desde que intervienen. Ejemplo; quién pide el levantamiento del sequestro o sea se opone a éste o a una entrega.

Deben recibir notificación personal los auxiliares de la justicia cuando se dicten providencias que lo afecten desfavorablemente, como la orden de prestar caución, de rendir cuentas, o la imposición de una multa. No la que señala honorarios pues ella afecta a las partes, sin perjuicio de que los auxiliares puedan impugnar la providencia notificada por estado. Tampoco las que se le amplie el término para dictaminar pues los peritos deben estar atentos al cumplimiento de su cometido.

La Honorable Corte Suprema de Justicia, dice "El secuestro no es parte interesada en el juicio en donde preste sus servicios y no tiene por ello obligación de estar atento al desarrollo del proceso. De allí que de toda providencia susceptible de inferible perjuicio debe darsele noticia, bien mediante oficio en que se le haga saber el contenido del

auto o mediante notificación personal de la providencia que con él se relaciona.

No teniendo, el secuestre el deber de vigilancia del negocio, no podrá presumirse que conoce esta o la otra providencia proferida dentro del juicio, así sea la que le ordene prestar una fianza para responder de sus funciones como tal.

Tampoco las partes, tienen obligación de informar al secuestre de las providencias que con él se relacionan. "(LXXV ° Pág. 731).

3o. Las que se hagan a funcionarios públicos en su carácter de tales. Este numeral no informa un fuero especial, sino que el legislador ha previsto el caso que cuando haya necesidad de la intervención de un funcionario público hacerse le la notificación en forma personal, pero es por razón de su cargo. Ejemplo: Las que se hacen al Sindicato Recaudador de Sucesiones.

En los procesos donde intervenga el Ministerio Público como el proceso de remoción del guardador o privación de la patria potestad.

Cuando la intervención del funcionario público no es en razón de sus funciones, se aplican las normas generales que no todas las providencias se notifican personalmente.

4o. Las que ordene la ley para casos especiales. Tales como aquellos autos que ordena la práctica de ciertas pruebas las cuales no se pueden llevar a cabo sin la presencia física de ciertas personas,. Ejemplo: Los autos que citan a las partes a interrogatorio o a reconocer un documento y el que de traslado del escrito que inicia una exhibición.

5o. Las que debn hacerse en otra forma, cuando quien haya de recibirlas solicite que se la hagan personalmente, siempre que la notificación que para el caso establece la ley no se haya cumplido.

Esto ocurre cuando una providencia deba notificarse por estado o en otra forma y una de las partes pide al Despacho que se haga de manera personal, ya que esta notificación siempre tendrá un carácter principal en todos los sistemas procesales.

3.1.6. A quien se le notifica personalmente. Se notifica personalmente las providencias a las personas expresamente determinadas en el Código como:

1o. Al demandado o demandados , o a su representante.

2o. A los terceros, como al litis consorcio necesario

3o. A los funcionarios públicos en el carácter de tales, como al Ministerio Público en los procesos de remoción del guardador • privación de la patria potestad.

4o. Al interrogado: Al momento de la notificación personal, no se le admitirán otras manifestaciones que la de asentamiento a los resuelto o la "convalidación" de lo actuado, el nombramiento prevenido en la providencia y la interposición de los recursos de apelación o casación.

1o. Por comisionado: Los jueces y con ellos sus secretarios y subalternos, tienen límite territorial para el ejercicio de sus funciones, por eso cuando haya de hacerse una notificación opersonal en un lugar distinto al de su competencia, el juez procederá a comisionar y librar despacho comisorio, con insertos pertinentes al juez donde se encuentra la persona a quien deba hacerse la notificación, para que por medio de su secretario o del subalterno autorizado por éste se haga la respectiva diligencia.

Esto, cuando quien deba ser notificado se encuentre dentro del territorio nacional, pero en un lugar distinto de la competencia del juez del conocimiento.

Cuando el demandado o su representante se encuentren en el extranjero, la Comisión se confiere a discreción del mandante, al cónsul colombiano que corresponda al lugar donde aquel se halle, o a una autoridad judicial del respectivo país en que el interesado o su representante se encuentre, comisión que se conferirá por auto y se comunicará por medio de despacho con los insertos necesarios, el cual se

enviará por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores y por carta rogatoria.

2o. Emplazamiento de quien se debe ser notificado personalmente: esta forma de notificación se presenta cuando no es posible obtener que la parte demandada comparezca al proceso para efectuar la notificación en forma personal., bien porque desconocer el lugar de habitación, o se encuentra ausente y no se conocer su paradero, o se esté ocultando dolosamente, entonces la ley permite, para que se adelante el proceso, hacer un llamamiento o emplazamiento de manera que si no comparece dentro del término legal fijado, se le nombrará un Curador Ad Litem, con quien el Juez surtirá la notificación y representará hasta cuando comparezca el proceso.

Los emplazamiento que se presentan son:

- Cuando se ignora el lugar de trabajo y la habitación del demandado. Hay que tener presente los conceptos de:

Domicilio: Es el lugar donde una persona reside con el ánimo de permanecer (C.C. art. 76).

Residencia: Es el lugar donde se halla ocasionalmente. y,

Habitación: Donde una persona se encuentra en una forma pa

sajera, donde habita o trabaja y se encuentra ubicado en el domicilio o residencia (C.C.)

-Cuando el demandado se halla ausente del lugar del proceso y se ignora su paradero, pero no se desconoce donde se encuentra: En el emplazamiento se debe tener en cuenta que se conozca la persona del notificado y su domicilio o residencia, pero no su habitación o lugar de trabajo; que se conozca el nombre del demandado y se sepa que está ausente del lugar del proceso, pero no del lugar donde se encuentra lo que conlleva al desconocimiento de su habitación o lugar de trabajo.

- Emplazamiento de quien se oculta: O sea quien dolosamente se esconda u oculte cuando se le requiere para efectuar la notificación de un proveído que por ley se exija. En caso que la persona citada no comparezca al proceso, se procederá a solicitarle al despacho respectivo que se haga la notificación como lo establece el Art. 320 del C. de P.C.

3.1.7. A quien se emplaza. Como el emplazamiento es el llamamiento de personas indeterminadas o determinadas, a fin de que comparezcan a un proceso a hacer valer su derecho. En este caso se hace al demandado conocido para que se presente a recibir la notificación personal del auto admisorio de la demanda pero si no lo hace, se le designa un defensor de ausentes o curador ad litem, para que la reciba en su

nombre y lo siga representando hasta que comparezca.

3.1.8. Formas del emplazamiento. Se hace por medio de un edicto. Cuando se refiere al desconocimiento de la habitación o lugar de trabajo de quien debe ser notificado personalmente o se encuentre ausente del lugar y se ignore su paradero, el emplazamiento implica:

1o. Que el edicto debe contener la naturaleza del proceso, el nombre de las partes y la prevención que se le designará curador Ad Litem sino comparece en oportunidad al debate, entre los términos o plazos del emplazamiento, el cual se fija en un lugar visible de la secretaria del despacho, por el término de un mes.

2o. La publicación del Edicto por tres (3) veces dentro del mismo término, en un diario, no es periódico que salga con distinta periodicidad y que circule ampliamente, a juicio del juez, en el lugar del proceso, por lo cual aquel debe designarlo en concreto, y los ejemplares se agregan al expediente a fin de acreditarla.

Cuando pueda publicarse por intermedio de una radiodifusora del lugar, se hará en el término de ese mismo mes. Tanto en el diario como en la radiodifusora, la publicación debe hacerse por tres (3) veces y con intervalos no menores de cinco (5) días entre cada publicación. Cuando el citado

figura en el directorio telefónico, el juez enviará copia del edicto, bien:

- Por correo certificado, dejando en el expediente la prueba respectiva.

- Con un subalterno de la oficina, quien a su turno puede obrar de dos maneras, de lo cual deberá informar en el expediente, entregar la copia del edicto a cualquier persona que se halle en el lugar, con expresión del nombre de ella, y su identificación, o fijarla en la puerta de acceso, si no aparece ninguna persona a quien entregarla según el caso.

30. Este emplazamiento se hace a petición de parte interesada y previo juramento que se considera prestado con la presentación de la petición.

De toda esta actuación se deja constancia en el expediente, al que se agregará el Edicto, sendos ejemplares del diario y certificación auténtica (o sea la firma reconocida por el juez o el Notario del lugar) del administrador de la emirato.

Cuando el edicto es para emplazar a quien se oculta, presenta grandes diferencias tales como:

10. Que parte interesada lo pida.

2o. Haberse suministrado por el demandante todo lo necesario para la notificación personal.

3o. Realización de las diligencias indispensables sin que se haya podido practicar la notificación por ocultación del demandado.

4o. Que el secretario informe bajo juramento cuales fueron tales diligencias y por qué infiere el ocultamiento.

5o. El edicto contiene la naturaleza del proceso, nombre de las partes y la prevención que no comparece oportunamente se le designará un curador Ad Litem.

6o. El edicto se fijará solamente por el plazo de diez (10) días en un lugar visible de la secretaría y se agregará al expediente.

7o. Copia del edicto se enviará a la dirección que figura en la demanda, si se trata del demandado, o en la solicitud de emplazamiento si se trata de otra persona o también del demandado si se afirma que éste la varió- cuando la persona que debe notificarse figure en el directorio telefónico vigente del lugar, también debe remitírsele copia del edicto al sitio respectivo. La remisión de la copia, sea el lugar señalado en la demanda o en el escrito petitorio del emplazamiento, ó a aquel y al que figura en el directorio telefónico, se hace

en una de las dos formas, a elección del Juez, especificadas en el emplazamiento anterior.

En cualquiera de los dos casos anteriores, el Edicto va firmado por el juez y el secretario, esto es, el emplazamiento, pero la notificación la hace el Secreatrio.

El edicto se fijará en la primera hora hábil del correspondiente día en la Secretaria u otro lugar por el Secretario y los desfijará al acabar la última hora de trabajo de aquel en que se termina la notificación. Copia del Edicto en papel común se dejará para el archivo del juzgado.

El emplazamiento puede también realizarse por medio del Juez comisionado, pero es el comitente quien designará el Curador Ad Litem, uanvez sea recibido el Despacho debidamente diligenciado. La forma general del emplazamiento señalada en el Artículo 318 del C.P.C., presenta unas excepciones como la de los Artículos 452 y 657 de la misma obra.

En los procesos de expropiación si el auto admisorio de la demanda no puede notificarse al demandado dentro de los dos (2) días siguientes a su fecha, el juez lo emplazaría por medio de un edicto, que se fijará por el término de tres(3) días en un lugar visible de la secretaría y se publica una vez en un diario de amplia circulación en la localidad y por

una emisora si existiere en ese ditio. Además, copia del edicto se fijará en la puerta del inmueble objeto de la expropiación o de aquel donde se hallen los muebles, objeto de la petición. Al demandado que no habite ni trabaje en dicho inmueble, pero, figure en el directorio telefónico de la misma ciudad se le enviará copia del edicto a dicha dirección por correo certificado o con un empleado del despacho.

Cumplidas las anteriores formalidades, si el demandado no se presente, procederá el juez a nombrarle un Curador Ad Litem a quien se notifica personalmente la admisión de la demanda y con el cual se adelanta el proceso.

En los procesos por presunción, por desaparecimiento se cita al desaparecido por edicto, que se publica conforme al Artículo 318, o sea como el de la persona cuyo paradero se ignora, pero la publicación se hace además en un periódico de mayor circulación de la capital de la República.

3.1.9. Emplazamiento en Zonas Rurales.

Esta se presenta cuando la persona del demandado se encuentra en una zona rural o quien debe ser notificado personalmente, podrá el juez obtener su comparecencia al despacho por intermedio de la política. Dicha forma de notificación debe hacer en días y horas hábiles; por zona rural se entiende la que no está dentro del perímetro urbano, según las

disposiciones legales.

3.1.9.1. Estado. Este tipo de notificación se utiliza para poner en conocimiento a quienes intervienen en un proceso , de aquellos autos dictados en el curso de un debate y que no han podido ser notificados personalmente el mismo día en que se dictan o a más tardar al día siguiente.

3.1.9.2. Se realiza en papel común ., el cual se divide en cinco (5) columnas, que contiene: Clase de proceso, el nombre de las partes o interesados y si son varios se inserta el nombre de una de ellas con la frase "Y ●TRAS" ,cuaderno y folio, fecha del auto y la providencia que se notifica con la fecha que se notifica el estado.

3.1.9.3. Tiempo. La notificación por estado se hará pasado un día de la fecha de haberse proferido el auto, dura fijado un día, durante las horas hábiles de trabajo del correspondiente día. El estado lleva su fecha y se firma por el secretario.

3.1.9.4. Lugar. Se fija en un lugar visible de la secretaría del despacho.

3.1.9.5. Quién la efectúa. Es un acto netamente secretarial o sea que es de exclusiva obligación del secretario; al pie o al margen del auto el secretario testifica que su notifica

cación se hizo en el correspondiente estado.

De éste se deja una copia que se autoriza en la forma, y ambos ejemplares se coleccionan por separado, por orden riguroso de fechas, para su guarda y custodia en el archivo, en el cual puede ser consultado.

3.1.10. Cuáles Providencias se Notifican por Estado. Se notifican por estado los autos que no deben notificarse personalmente como: En los procesos de deslinde y amojonamiento, si antes de concluir la diligencia alguna de las partes manifiesta que se opone al deslinde practicado y formaliza su oposición por medio de demanda y ésta los reúne los requisitos legales, se ordena el traslado al demandado por el término de diez (10) días y se notifica dicho auto por estado.

En la acumulación de demandas ejecutivas contra cualquiera de los ejecutados, a la demanda acumulada se le dará el mismo trámite que a la principal, pero la notificación del nuevo mandamiento ejecutivo o de pago se hará por Estado.

Los árbitros en los procesos sometidos a arbitramento, pueden declararse impedido o ser recusados por las partes.

Cuando un arbitro es recusado, y la recusación es procedente y éste no la admite, se decidirá por los otros árbitros

mediante el trámite de incidente, y en el caso de empate se remitirá lo actuado al Juez, quien resolverá de plano por auto que se notificará por Estado y es inapelable.

También se consagra la circunstancia cuando el árbitro es único y no se declara impedido o no admite la causal de recusación alegada, dicha actuación pasará al juez competente quien decidirá mediante incidente, y las providencias que en él se dicten se notificarán por Estado y son inapelables.

Si dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación personal cualquiera de las partes objeta la regulación y expresa las sumas que considera justas, el tribunal resolverá en el plazo de cinco (5) días, pero si rechaza la objeción, enviará lo actuado al juez para que de plano haga la regulación y una vez ejecutoriado dicho auto, se notificará por Estado y es inapleable, se entregará el expediente al Secretario del Tribunal.

3.1.11. Edicto. Procede esta forma de publicación del De recho antiguo que se utilizaba para notificar los mandatos, resoluciones o decretos de los principes o magistrados.

Hoy se considera el EDICTO como el escrito o documento que se hace manifiesto en los parajes judiciales y que en algu

na oportunidades se requiere que se publique por radiodifusora escrita o hablada, a fin de que los interesados tengan conocimientos de ciertas providencias y puedan ejercitar sus derechos.

3.1.11.1. Las notificaciones por Edicto se hacen en papel competente, que deberá contener en letras mayúsculas en su parte superior la palabra EDICTO: la designación del proceso de que se trata y el nombre de las partes; y contiene en seguida la mención de la providencia que se notifica por encabezamiento y parte resolutive, y termina con la fecha y hora en que se fije y la firma del secretario.

3.1.11.2. Tiempo. El término de fijación del edicto, varía según las necesidades o urgencias para seguir adelante el proceso, como:

3.11.2.1. Las sentencias. Si éstas no se han podido notificar personalmente a las partes dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición de la providencia, se hace por medio de edicto que durará por otros cinco (5) días, pero esta regla general presenta las siguientes excepciones; La sentencia que decreta la expropiación, cuando no fuere posible notificarla personalmente dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición, se hace por medio de Edicto que es fijará por un día en la secretaría.

La sentencia que ordena seguir adelante la ejecución y condena en costas, si no es posible notificarla personalmente dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición, se hará por medio de Edicto que durará fijado por el término de un (1) día.

3.11.2.2. Los autos. Los autos que se notifican por Edicto, la regla general es que duren fijados por el término de un mes en la secretaría del juzgado, pero presenta excepciones: Como el emplazamiento de quien debe ser notificado personalmente y se oculta, el edicto, durará fijado por el término de diez (10) días en la secretaría del despacho.

En los procesos de expropiación, cuando no se ha podido notificar el auto admisorio de la demanda dentro de los dos (2) días siguientes de haberse proferido, se hará por edicto que se fijará por el plazo de tres (3) días.

En los procesos de privación de la patria potestad y remoción del guardador y en el de interdicción del demente o sordomudo, respectivamente, el auto que admite la demanda ordena citar a los parientes que se crean con derecho para hacer la petición o ejercer la guarda, por oficio en caso contrario se hace por Edicto, que se fijará por el término de cinco (5) días. Se aplica para los procesos de habilitación de edad; Artículos 661, del Código de Procedimiento Civil.

3.1.11.3. Lugar. La regla general ,es que la fijación se haga en un lugar visible de la secretaría del Despacho que ordena tal publicación pero ciertas providencias que se notifican de esta manera, requieren que se les dé más publicidad, como la inserción de un diario de amplia circulación en el lugar o por una emisora de la localidad con autenticación, (por juez o notario) de la firma del director de la emisora. Dicha publicación se hará por el término de fijación del Edicto de una a tres veces, según lo ordena la ley y con intervalos no menores de cinco (5) días en los procesos de declaración de herencia yacente, Artículo 582 , numeral 1o. del Código de Procedimiento Civil,, el auto que hace la declaración se publicará en el Diario Oficial.

De la publicación del Edicto ,se deja constancia en el expediente firmado por el Secretario y cuando se hace por intermedio de la prensa y emisora con la constancia de los propietarios respectivamente.

3.1.11.4. Quién realiza estas notificaciones. Es un acto secretarial ,firmado por el Juez y el Secretario, pero la notificación la hace el secretario, poniendo la fecha y hora de fijación firmada por él, lo mismo para la desfijación del edicto. De este edicto quedará copia en papel común para el despacho ,pues el original es a papel sellado.

En caso de que el secretario omita su firma, solo da lugar

a una irregularidad y no a una nulidad.

3.1.11.5. Cuáles providencias se notifican por EDicto. Se notifican por Edicto, las sentencias que no hayan podido notificarse personalmente a las partes dentro de los términos legales y los autos interlocutorios expresamente señalados en la ley, tales como el auto que decreta la perención del proceso y el que declara la herencia yacente.

3.1.12. Estrados. Tiene una mayor aplicación esta modalidad de las notificaciones en el procedimiento laboral, sin embargo excepcionalmente también se aplica en el procedimiento civil; y sin embargo se presumen notificados de todas aquellas providencias que se dicten en el curso de una audiencia, ya que su fecha fué fijada por auto notificado por estado de modo que ellas están advertidas de su ocurrencia.

3.1.12.1. Forma. Aunque el Código no lo diga expresamente en su artículo 325, se debe dejar constancia de tal forma de notificación de las providencias que se profieren en el curso de la audiencia o diligencia, para que las partes no aleguen después su desconocimiento aunque no es requisito esencial para la validez del acto.

3.1.12.2. Lugar de la notificación. El lugar es donde se celebre la diligencia o audiencia generalmente es la secretaría del juzgado.

3.1.12.3. Tiempo. Las providencias dictadas en el curso de audiencia se consideran notificadas al día que éstas se celebran, es decir, en el espacio de tiempo en que ocurren y no en día distinto, así se hayan suspendido pues cada audiencia es distinta de otra.

3.1.12.4. Quién la efectúa. Las providencias la profiere el juez y se deja constancia de la notificación aunque no la exija el legislador, y firmada por las partes intervinientes y el secretario.

3.1.12.5. A quién se les notifica. Se les notifica a las partes o a los representantes de ellas que se presenten a la diligencia o audiencia, pero para producir sus efectos no se requiere que las partes o sus representantes hayan concurrido o no.

3.1.12.6. Cuáles providencias se notifican. Se notifican por estado, las que fijan al terminar una diligencia la fecha y hora para la próxima audiencia. Las sentencias que se profieren en los procesos verbales dentro de la audiencia. Artículo 445, numeral 9o. y en el arbitral, Artículo 671.

3.1.13. Aviso. El aviso en nuestro sistema procesal, es una notificación intermedia entre la notificación personal y la que se hace por intermedio de edicto, porque el despacho se traslada al domicilio del demandado, por la persona

del notificador cuando no es posible hacer la notificación en forma personal.

3'1.13.1. Forma. La manera de hacer esta notificación la consagra principalmente el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil y consiste: cuando la persona citada no es halla en el lugar indicado en la demanda, en su contestación o en escrito posterior o a falta de tal declaración en aquel que la parte contraria haya denunciado bajo la gravedad del juramento, como su habitación o sitio donde trabaje. Pero si el citado se encuentra en dicho lugar, debe hacerse la notificación personal, en caso contrario se hace por medio de aviso en la siguiente forma:

1o. El notificador entregará un aviso a cualquiera persona que habite o trabaje allí, en el que se expresará el proceso de que se trata, osea, la clase de proceso y la indicación de las partes, la orden de comparecer al despacho, el lugar donde se va a surtir la notificación y la fecha y la hora señalada.

2o. La persona que reciba el aviso deberá firmar su copia, y si se negare a hacerlo lo hará un testigo que de dé de ello.

3o. En todo caso el aviso se fijará en la puerta de acceso a dicho lugar, y así se hará constar en la copia que conser

vará el notificador para su agregación al expediente.

3.1.13.2. Tiempo. El estatuto de procedimiento civil nuestro, no establece en su artículo 205, en qué tiempo debe hacerse la notificación por aviso, pero revisando algunos artículos se desprende que cuando no se ha podido hacer la notificación personal dentro de los dos (2) días siguientes a la expedición de la providencia (autos interlocutorios) se hará por aviso.

En cuanto al término para considerar surtida la notificación por aviso, no dice nada el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, pero haciendo una interpretación analógica de lo dispuesto en el artículo 434, numeral 3o. del mismo estatuto, se entenderá que la notificación quedará surtida un día después de ésta.

Con relación al plazo de fijación del Aviso, tampoco dice nada el estatuto procesal civil, pero debe ser el mismo para considerar surtida la notificación o sea un (1) día.

3.1.13.3. Lugar. El lugar para la notificación por aviso es la casa de habitación o sitio de trabajo que el mismo notificado haya declarado en la demanda o a su contestación o en escrito posterior, y a falta de tal lugar que la parte contraria haya denunciado por escrito y bajo juramento.

3.1.13.4. Quién la efectúa. La notificación por aviso la realiza el secretario o el subalterno expresamente autorizado por aquel y debe dejar la constancia de tal hecho.

3.1.13.5. Cuáles providencias se notifican por Aviso. Por esta forma se notifican las providencias (autos) señaladas expresamente en el Código siempre y cuando no se haya podido hacer la notificación personal; con excepción de los casos señalados en los artículos 434, 444 y 335, del Código de Procedimiento Civil, las notificaciones por aviso no sirven para notificar autos admisorios de demandas, ni autos que decreten la práctica de pruebas anticipadas con citación de la parte contraria, ni interrogatorios anticipados de parte; por lo tanto las citaciones para tales interrogatorios anticipados, mediante dichos avisos, son ilegales y si el así citado no concurre, no operará la confesión ficta ni habrá por ello siquiera un indicio en contra de dicha persona.

Las providencias que se notifican por Aviso son:

Cuando hay ausencia o impedimento del representante del incapáz, o cuando la demanda se dirige a un incapaz que carezca de representante legal o éste se halle ausente del país, el juez procederá a nombrarle un Curador Ad Litem para que lo represente o confirmara el designado por el relativamente incapaz si fuere idóneo. En el segundo dará aviso a éste de la admisión de la demanda de conformidad con el artí-

culo 205, del Código de Procedimiento Civil, o sea personal y en su efecto por Aviso; lo mismo se aplica cuando el inapaz pretende demandar a su representante legal o que sea de mandado por el relativamente incapaz en la forma señalada en el artículo 205 en cita.

En la terminación del poder, la renuncia no pone término al poder ni a la sustitución, sino cinco (5) días después de que se le haga saber al poderdante o sustituidor mediante notificación del auto que lo admite, de acuerdo con el artículo 205, o sea personalmente y si se halla la persona indicada se hace por Aviso.

En la forma o adición de la demanda, se hace la notificación al demandado o a su defecto por Aviso.

En el trámite de reconstrucción de expedientes, el auto de citación de los apoderados para audiencia, consagra una forma especial (mixta) de notificación, pues se hace por Estado, y además personalmente o en subsidio por Aviso, en el lugar denunciado por el apoderado para recibir notificación personal y si no fuere posible se fijará el aviso en la puerta de entrada de dicho lugar.

En la declaración oficiosa de nulidad, si ésta fuere saneable, el juez ordenará ponerla en conocimiento de la parte interesada por auto que se notifica por Aviso (Artículo 205

Código de Procedimiento Civil).

En el caso de testimonios para fines judiciales y el testigo se encuentra en edad avanzada o gravemente enfermo por intermedio de petición que se le formula al Juez de la residencia del testigo, el peticionario expresará tal circunstancia bajo juramento que se considera prestado con la presentación del escrito y se determinará el lugar donde se encuentra la persona contra quien se pretende hacer valer la prueba, o que lo ignora. Si dicha persona reside en el lugar de la sede del Juez, se procederá a citarla en la forma prevista en el Artículo 205, del Código de Procedimiento Civil.

En la oportunidad y trámite de la liquidación presentada oportunamente, ésta se dará traslado por cinco (5) días a la otra parte • a su apoderado, dentro de los cuales podrán éstos pedir pruebas. Dicho auto se notificará personalmente o en su defecto por aviso-, de acuerdo con el artículo 205.

El auto que decreta la corrección de errores aritméticos en que se haya incurrido en cualquier providencia, se notificará personalmente o en su defecto por Aviso.

En los procesos posesorios, la petición para que se imponga una multa, debe formularse dentro de los dos (2) meses siguientes a la respectiva contravención y se tramitará como

incidente. El auto que de traslado de la solicitud se notificará como lo indica el artículo 205.

La notificación del auto admisorio de la demanda en proceso abreviado de lanzamiento, si no puede practicarse por cualquier motivo dentro de los dos (2) días siguientes a su fecha, se surte por aviso que el secretario fija en la puerta de entrada del inmueble. Procedimiento que se sigue en los requerimientos judiciales al arrendatario, sean pedidos con anterioridad a la demanda o en ella.

En los procesos verbales cuando dentro de los dos (2) días siguientes a su fecha no se ha podido hacer la notificación personal al demandado del auto admisorio de la demanda previo testimonio juramentado del secretario, se hará por aviso; este último hecho lo diferencia de la notificación por aviso en los procesos de lanzamiento.

En los procesos divisorios de grandes comunidades, a los demandados conocidos cuya habitación o lugar de trabajo se señale en la demanda, se les notificará el auto admisorio de ella en la forma prevista en el Artículo 205, o sea personalmente y si no se encuentra por Aviso.

En la ejecución para el cobro de deudas fiscales, consagra como forma subsidiaria de hacer la notificación del auto que ordena el mandamiento de pago que se publicará en uno

de los periódicos de mayor circulación del lugar indicado por el Juez.

En el proceso arbitral, se le hace la notificación a los apoderados de conformidad al Artículo 205, o sea personalmente y en subsidio por avios, cuando no se encuentren en el lugar indicado.

En estos procesos la mayoría de las notificaciones se hacen por aviso, a excepción de la notificación de las audiencias y diligencias que se hacen por estrado y los numerales 1o. y 2o. del Artículo 670 que se hace por Estado.

3.1.13.6. A quiénes se les notifica por Aviso.

Por aviso se les notifica a personas determinadas, las resoluciones del juez de estas últimas personas se presentan por ejemplo en el artículo 639 del Código de Procedimiento Civil

3.1.14. Conducta Concluyente. Se presente esta forma de notificación, cuando las partes • terceros que intervienen dentro del proceso y deba notificarseles una providencia, se refieren a ella directamente, bien por medio de escrito o de manera verbal en la audiencia o diligencia, pero siempre que de tal acto quede constancia en el acta. El escrito pue

de ir firmado por el interesado o por su apoderado.

En cuanto a la fecha en que se considera surtida tal notificación, es la de presentación del escrito o de la celebración de la audiencia o de la diligencia y al día siguiente empieza a correr el término de ejecutoria'.

Esta forma de notificación también se presenta cuando la parte confiere poder y se hace alusión a la providencia, o en un escrito en que interpone un recurso contra ella.

La corte sobre este punto ha dicho "para que se produzca los efectos de la disposición transcrita será necesario que el escrito haya sido redactado con ese objeto exclusivamente, ó hasta que la manifestación exigida por la ley conste en cualquier clase de escrito, destinado originariamente para producir efectos diferentes. Para la sala es incontrovertible que no se requiere escrito especial; es suficiente que aquel a quien ha debido notificarse dé a entender, sin que sobre el particular quede sombra de duda, que conoce la providencia no notificada para que la notificación quede surtida (C.J. Nos. 2192.93, 137).

Otra manera como se presenta la notificación por Conducta concluyente, es la que se da en los procesos ordinarios de mayor cuantía y en el recurso de Casación, cuando el expe

diente se retira de la secretaría por el término de diez (10) días para la alegar, pues la ley presume de Derecho que las partes tuvieron conocimiento de las providencias que por cualquier causa no se hayan podido notificar, y se presume la notificación desde el día en que vence el término para la devolución de expediente, aunque lo haga un (1) día posterior.

3.1.15. Mixtas. Se presenta esta forma de notificación cuando una providencia o resolución haya de notificarse personalmente a una de las partes y a otra por estado; lo que ocurre generalmente cuando interviene una entidad pública constitucional: Nación, Departamento, Intendencia, Comisaria ó Municipio, primero debe efectuarse la notificación personal y luego la secretarial. Se aplican a los demás sistemas y luego la secretarial. Se aplican a los demás sistemas procesales, inclusive al penal, artículo 322, Código de Procedimiento Civil.

Existe en el sistema procesal civil otras formas o clases de notificaciones o medios para hacer saber a los intervinientes en un debate las providencias, bien porque ya estén vinculados dentro del proceso o para que lo hagan, como es la notificación por OFICIO; a los auxiliares, de la justicia cuando no se les ha podido hacer la notificación personal de su designación o por una exigencia legal como: Cuando no

se les ha podido realizar la notificación al auxiliar de la justicia personalmente del auto que lo nombre, dentro de los dos (2) días siguientes a su fecha, se hace por medio de oficio que un empleado de la secretaría entregará en la dirección que figure en la lista oficial del despacho.

Se establece también para los procesos de Privación de la patria Potestad y Remoción del guardador, el auto que admite la petición, ordenará citar a los parientes que se incluyan en la demanda, se les notificará por oficio que se enviará a la habitación o lugar donde trabaja, en subsidio se hará por Edicto.

También establece que el auto que ordena rehacer la partición en los procesos de sucesión, se comunicará por medio de oficio al partidor.

Otra forma de notificación empleada en el Proceso Civil, pero de gran uso en el sistema de ejecuciones fiscales es la comunicación, pero en un sentido estricto por correo o carta certificada que se enviará a la dirección registrada en el respectivo Proceso Sucesorio; ejemplo de esto, no sería el Artículo 564 del Código de Procedimiento Civil, para la comunicación del mandamiento de pago o ejecutivo en los procesos para el cobro deudas fiscales, lo mismo que para la acumulación de demandas y procesos con título Hipotecario (exclusivamente). En los procesos de jurisdicción coactiva, el

el funcionario competente, hará citar a los acreedores por medio de notificación personal y si no es posible se hace por carta certificada que se enviará a la dirección que aparezca en la declaración de renta.

Existen otras actividades secretariales como son las boletas o citas firmadas por el juez o secretario, con el fin de que una persona se presente al despacho como ocurre con los testigos.

Las comunicaciones del juez con otras autoridades se hace por despacho donde se le comunica la providencia que ordena la comisión, indica su objeto, la clase de proceso dentro del cual se profirió la providencia, el término para su evacuación y en los penales el número del sumario, y por oficio como las dirigidas a personas o autoridades que deben cumplir ciertas medidas porque las tienen a su cargo.

El oficio que se envíe al señor registrador de instrumentos públicos para que proceda a inscribir de un proceso determinado.

4. PROCESOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA.

4.1. ASUNTOS QUE COMPRENDE.

Se sujetan al procedimiento de jurisdicción voluntario los siguientes asuntos:

a) Las licencias que soliciten el padre o madre de familia a los guardadores para enajenar o gravar bienes de sus representados, o para realizar otros actos que interesen a éstos, en los casos en que el Código Civil u otras leyes las exijan (Código Civil artículos 303, 483, 485, 486, 490, 491, 492, 493, y ley 67 de 1930).

La autorización o licencia para enajenar o hipotecar bienes inmuebles del habilitado de edad desapareció con la habilitación misma, pues la ley 27 de 1977, estableció la mayoría de edad a los 18 años.

b) La licencia para la emancipación voluntaria (Código Civil artículo 313, y Decreto 772 de 1975).

c) La desingación de guardador, cuando no corresponda a los

jueces de menores, o sea cuando se trata de guardador testamentario o para el disipador. Los de los interdictos por demencia o sordomudez, se designan por el juez que decreta la interdicción.

d) La declaración de ausencia, con el fin de designar curador a los bienes del ausente.

e) La interdicción del demente o sordomudo y su rehabilitación; se recuerda que la interdicción del disipador constituye un proceso contencioso que sigue los trámites del abreviado (Artículo 427).

f) La adopción cuando no corresponda a los jueces de menores (artículo 272 del Código Civil, 2o y 5o. de la ley 5a. de 1975). La adopción para todos los menores compete a los menores.

g) La insinuación para donaciones entre vivos, prevista en el artículo 1458 del Código Civil cuando los bienes valgan más de dos mil pesos (\$2.000.00).

h) La corrección, sustitución o adición de partidas de estado civil, o del nombre, o anotación del seudónimo en actos o folios del registro de dicho estado, según el Decreto 1260 de 1970.

j) Cualquier otro asunto de jurisdicción voluntaria que no

tenga señalado trámite diferente. Se recuerda que siguen el proceso verbal los asuntos que conforme a disposición especial debe resolver el juez con conocimiento que causa o breve y sumariamente, o con prudente juicio, o a manera de árbitro (artículo 442' numeral 15) los cuales tienen asignado dicho procedimiento en forma que no se tramitan por el proceso de jurisdicción voluntaria cuando tenga ese carácter.

k) La presunción de muerte por desaparecimiento era un proceso ubicado en el Código Civil y que lógicamente debía estar en el procesal.

4.2. DEMANDA.

Debe reunir los requisitos previstos para toda demanda (Artículo 15) con exclusión de los que refieren al demandado o sus representantes, por razón de que en este proceso no hay demandado. También si versa sobre inmuebles, como la licencia para enajenar el de un incapaz, o sobre bienes inmuebles en los casos en que aquella se requiera para éstos, se exigen los requisitos del artículo 76. Además, a ella debe acompañarse, fuera del poder para iniciar el proceso, la prueba de la representación del demandante si se trata de persona natural que no pueda comparecer por si mismo. Igualmente, los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que tenga el demandante, o sea que se sigue el mismo régimen del proceo contencioso, es decir por un lado es

menéster demostrar desde el comienzo la existencia y representación, que constituyen presupuestos procesales y por otro solicitar las pruebas que se van a utilizar en el proceso. Por último, se necesita acompañar la prueba que acredite el interés del demandante, que en estos procesos muchas veces se confunde con la calidad con que obre y que lo legitima para intentar el proceso.

La demanda puede retirarse mientras no se hayan efectuado las citaciones ordenadas en el auto que la admite, sin necesidad de providencia especial que la autorice. Dichas citaciones pueden ser al Ministerio Público quién, salvo los casos de presunción de muerte, insinuación de donaciones y corrección de partidas, es parte en defensa de los intereses del incapaz, aunque no asume el papel de demandante, pero si puede oponerse, si considera que tales derechos se vulneran con la pretensión del demandante. También pueden citarse los parientes en determinados casos, aunque en algunos de ellos no actúan como parte sino como testigos, según se verá.

La demanda puede reformarse con observancia de lo dispuesto en los numerales 2 y 3 del artículo 89, sin que fuere factible sustituir en su totalidad las personas demandadas, ni las pretensiones formuladas, pero son prescindir de alguna de éstas o incluir nuevas. Para la reforma no se necesita reproducir la demanda, salvo que el juez lo considere conveniente.

como se explica en la parte general, así como la consecuencia en el supuesto de que no se integre aquella con la demanda inicial. Acepta de la reforma continúa el proceso sin que sea necesario repetir las citaciones y publicaciones que antes de ella se efectuaron al Ministerio Público o los parientes, pues ya han sido citados. Pero si se ordenan otras, aquellas deben efectuarse.

4.3. PROCEDIMIENTO.

Si la demanda reúne los requisitos expresados, el juez la admite y ordena en el mismo auto las citaciones y publicaciones a que hubiere lugar, las cuales se especifican en cada uno de éstos; ejecutoriado el auto de admisión, decreta las pruebas pedidas en la demanda, las que de oficio considere convenientes y las que pida el Ministerio Público en el término de ejecutoria del auto que lo cita, y fija el término de quince días para practicarlas, debiendo señalar fecha y hora para las audiencias de declaración de parte o de testigo (artículo 110). Cuando deban efectuarse las citaciones por edicto, el señalamiento de término para practicar pruebas sólo podrá hacerse cumplido tal requisito, a fin de que puedan pedir las personas empleadas e impugnarlas de las otras partes. De oficio o a petición de parte siempre que la solicitud se formule por diez días, siempre que la solicitud se formule antes de su vencimiento y alegue justa causa, que el juez califica (Artículo 119).

En los casos de los literales A, a B, o en cualquier otro en que lo ordene especialmente la ley, como se ha dicho, el auto admisorio se notifica al agente del Ministerio Público personalmente y debe acompañarse a la demanda copia en papel común con destino a aquel, a fin de que se pueda pedir pruebas en el término indicado, más ellos no implica traslado de la demanda, porque no es demandado.

4.4. SUBASTA.

Los peritos nombrados por el Juez, una vez posesionados rinden dictamen y si no están acordes, dictamina el tercero. Del avalúo se da traslado a las partes y una vez que quede en firme se fija la fecha y hora para la subasta.

Aquí conviene dejar establecido que para conceder la licencia debe aparecer comprobada la propiedad del incapaz sobre los bienes materia de ella con el título respectivo, y no podrá procederse al remate mientras no aparezca en el expediente el certificado del registrador en los términos del artículo 617. Esta exigencia es explicable, pues si se omitiera podría el juez vender en sustitución del incapaz un inmueble embargado y se subasta, el acto quedará afectado de nulidad según el inciso 3o. del artículo 1521 del Código Civil; y si aparece hipotecado debe indicarse el gravamen en el aviso, pero los acreedores hipotecarios no deben citar

se, porque en procesos voluntarios no pueden hacerse pagar su acreencia, quiere decir que quien adquiere la cosa en la licitación la recibe con hipoteca al tenor del artículo 2452 del Código Civil (artículo 471 num. 10 del Código de Procedimiento Civil), lo cual incide en el avalúo, como es obvio.

4.5. LICENCIAS DEL HIJO DE FAMILIA.

El procedimiento anterior se aplica cuando el hijo de familia solicita licencia para enajenar o hipotecar bienes inmuebles de su peculio profesional, esto es, los adquiridos en ejercicio de todo empleo, profesión liberal, industria u oficio (Código Civil, artículo 291, Decreto 2824, artículo 26). En tal caso, el hijo debe comparecer a través de su representante legal, o directamente si éste lo autoriza o directamente previa autorización. En los últimos casos, el menor será representado por un Curador Ad Litem.

4.5.1. Licencia para permutar. En este supuesto la sentencia dispone que los peritos avalúen uno y otro bien para que el negocio se efectúe de acuerdo con el resultado del dictamen, mediante el complemento del precio a que hubiere lugar (artículo 653). Luego se otorga la escritura pública en su caso.

Los actos jurídicos del guardador que requieren la autoriza

ción están previstos, entre otros, en los artículos 485, 486, 489, 490, 491, 492, y 493 del Código Civil.

Por otro lado, el artículo 304 de la misma obra dice que no podrá el padre hacer donación de los bienes del hijo, ni según el artículo 37 del Decreto 2824 de 1974, darlos en arriendo por largo tiempo, ni aceptar, ni repudiar una herencia deferida al hijo, sino en la forma y con las limitaciones impuestas a los tutores y curadores, es decir, previa licencia judicial en los términos antedichos. Este procedimiento rige para las licencias que solicite tanto el guardador como el padre de familia (artículo 669, numeral 1 del Código de Procedimiento Civil).

4.5.2. Licencia para transigir y comprometer. El artículo 489 del Código Civil preceptúa que se necesita así mismo previo dictamen judicial para proceder a transacciones o compromisos sobre derechos del pupilo que se avalúen en más de mil pesos y sobre sus bienes raíces (Cualquiera que fuese el valor); y en cada caso la transacción o el fallo del compromisorio, se someterá a la aprobación oficial, so pena de nulidad.

Esta aprobación para la sentencia arbitral la derogó el último inciso del artículo 672 del Código de Procedimiento Civil.

En principio la licencia para transigir sigue el procedimien

to del artículo 651, pero tiene una modalidad prevista en el Código Civil, o sea que se requieren dos decretos judiciales a saber:

El primero, para autorizar la transacción; solo el primero tiene carácter de sentencia según el artículo 654.

Así las cosas, ejecutoriada la sentencia que concede la autorización, se celebra la transacción correspondiente cuyo contenido se presenta al juez para su aprobación quien para resolver debe tener en cuenta las normas fijadas en dicha sentencia.

CONCLUSION

No estamos lo suficiente calificados, como para lanzar un juicio crítico a la teoría de las Nulidades Procesales en la forma que se encuentran establecidas en nuestro ordenamiento civil y penal.

Creemos, que las Nulidades Procesales, responden positivamente a una necesidad, cual es, la del debido proceso, y en especial la defensa de guarda de los intereses de los particulares, tanto del demandante como del demandado que intervienen en la litis.

Solamente creemos, que los jueces deberían ser más flexibles para decretar de oficio las nulidades, cuando la situación procesal así lo amerite; pensamos en que muchos casos son precisamente estos, quienes con más frecuencia vician las etapas del negocio, por cuanto no aplican los términos en forma correcta, con seguimiento del C. de P.C alegando siempre exceso de trabajo y otras razones similares.

Por otro lado, teniendo en cuenta lo ágil del derecho su de

desarrollo y su propia mecánica, se hace necesario dotar al procedimiento de nuevas formas de nulidades procesales, de carácter estrictamente obligatorio , no solo para las partes , sino para el mismo juzgador.

Además, para nadie es desconocido el hecho, de que la aplicación e interpretación de las nulidades procesales, no es uniforme en el territorio nacional, sería bueno, con recomendaciones de la propia Corte Suprema de Justicia, que las nulidades tuvieran un mismo enfoque y aplicación para todo el país, como así debería ser; no es bueno para una sana administración de justicia, que unos jueces apliquen el derecho en forma diferente a otros.

BIBLIOGRAFIA

CHIOVENDA, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Universidad Gran Colombiana, Bogotá 1982.

DEVIS ECHANDIA, Hernando, . Compendio de Derecho Procesal y Civil. Séptima Edición? A.B.C., Bogotá, 1982.

JARAMILLO CASTAÑEDA, Armando . Código de Procesamiento Civil, Comentado . Primera edición. Librería Jurídica Wilches, . Bogotá. 1986.

LEAL MORALES, Alvaro . Teoría del Proceso Civil. Editorial Temis. Bogotá, 1982.

LOPEZ MORALES, Jairo, Jurisprudencias Cíviles de la Corte Suprema de Justicia de 1.980 a 1987. Editorial A.B.C.

MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil Parte General. 8a. edición. A.B.C. Bogotá 1983.

OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General de los actos ó negocios jurídicos. Editorial Temis . Bogotá 1980.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Editorial Temis. Bogotá 1987.