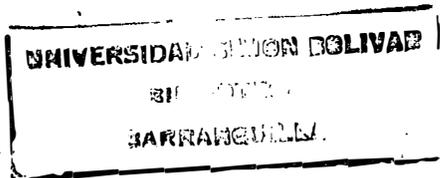


4034154

DR f 0614





LAS DISTINTAS CAUSALES DE NULIDAD EN EL PROCEDIMIENTO
COLOMBIANO

JAIME ALVARADO KORTRIGHT

JAIME KORTRIGHT RIPOLL

Trabajo de Grado presenta-
do como requisito parcial
para optar al título
de Abogado.

Asesor. DRA. MARLENI ESMERAL

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1988

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, 1988.

Doctor

CARLOS LLANOS

Decano Facultad de Derecho

E. S. D.

Distinguido Doctor

En mi condición de Directora de la Tesis " LAS DISTINTAS CAUSALES DE NULIDAD EN EL PROCEDIMIENTO COLOMBIANO" presentada por los egresados JAIME ALVARADO KORTRIGHT y JAIME KORTRIGHT RIPOLL como requisito para optar al título de Abogado, me permito informarle que después de leer el trabajo en mención imparto mi aprobación por encontrar que se han llenado los requisitos exigidos por este tipo de trabajos.

Cordialmente,

MARLENI J. ESMERAL N.

Directora.

DEDICATORIA

A mi madre, a la memoria de mi padre, a mis hermanos y a mi esposa por su impulso y apoyo para la culminación de esta profesión tan importante en mi vida.

Gracias.

JAIME.

DEDICATORIA

El culminar esta meta propuesta con dedicación y esmero, dedico este triunfo a mi padre que con gran esfuerzo me brindó su apoyo necesario para seguir adelante.

A mi esposa, quien me estimuló en los momentos difíciles de tan larga lucha.

A la Universidad en cuyas aulas me forme profesionalmente para llegar a ser un hombre de bien y servirle a mi patria.

Jaime.

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos:

A la Doctora Marleni Esmeral, asesora del presente trabajo quien con su experiencia nos brindó una valiosa asesoría, sin la cual no hubiese sido posible iniciar, desarrollar y culminar este trabajo.

A los Profesores de la Universidad Simón Bolívar.

A la Universidad Simón Bolívar.

A todas aquellas personas que de una u otra forma hicieron posible la culminación del presente trabajo.

PERSONAL DIRECTIVO

RECTOR : DR. JORGE ARTEL
SECRETARIO GENERAL : DR. RAFAEL BOLAÑOS
DECANO : DR. CARLOS LLANOS
VICEDECANA : DRA. EMILIA DAZA
SECRETARIA ACADEMICA : DRA. ELVIRA DE BARCELO
DIRECTOR CONSULTORIO JURIDI-
CO : DR. ANTONIO SPIRKO

BARRANQUILLA, 1988

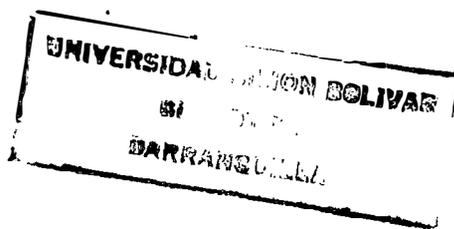
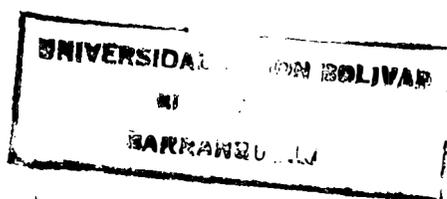


TABLA DE CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCION	10
1. RESEÑA HISTORICA	12
2. NULIDADES	15
3. NULIDADES SUSTANCIALES	17
4. NULIDAD PROCESAL	21
4.1. CONCEPTO	21
4.2. SISTEMA DE NULIDAD PROCESAL	22
5. NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES RESPECTO DE LOS SUJETOS	25
6. NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES CONCERNIENTES A LOS VICIOS DE VOLUNTAD DE LOS SUJETOS	29
6.1. EL ERROR	31
6.1.1. Concepto jurídico del error	31
6.1.2. Clasificación	32
6.2. EL ERROR DE DERECHO	32
6.2.1. En el sistema colombiano	32

6.2.2. Concepto jurídico del error de derecho	33
6.3. ERROR DE HECHO	34
6.3.1. En el sistema colombiano	34
6.3.2. Concepto jurídico del error de hecho	34
6.4. LA VIOLENCIA	34
6.4.1. Concepto	34
6.5. LA VIOLENCIA FISICA	35
6.5.1. Concepto de violencia física	35
6.5.2. Concepto de violencia moral	35
7. NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES CONCERNIENTES EN LA DISCREPANCIA ENTRE CONTENIDO Y FORMA DE LOS ACTOS	38
7.1. NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LOS ACTOS DE LOS ORGA- NOS JURIDICOS CONCERNIENTES A LA FORMA	38
7.1.1. Diferencia entre los autos y sentencias	39
7.2. OTROS VICIOS DE LOS ACTOS JURISDICCIONALES	41
8. COMPETENCIA EN CUANTO A LA CALIDAD DE LAS PARTES	46
8.1. COMPETENCIA EN CUANTO A LA MATERIA	46
8.2. COMPETENCIA PRIVATIVA	47
8.3. OTROS CASOS DE COMPETENCIA PRIVATIVA	48
8.4. COMPETENCIA EN CUANTO AL MONTO DE LA CUANTIA	49
8.5. DETERMINACION DE LA CUANTIA	50
8.6. CONSERVACION Y ALTERACION DE LA COMPETENCIA	54
8.7. COMPETENCIA PREVALENTE	56
8.8. COMPETENCIA POR RAZONES DE TERRITORIO	57
8.9. PRELACION DE COMPETENCIA	64

9. NULIDADES EN LOS PROCEDIMIENTOS COLOMBIANOS	71
9.1. OTRAS NULIDADES	71
9.1.1. Falta de jurisdicción	75
9.1.2. Falta de competencia	79
9.1.2.1. Factores que determinan la competencia	80
9.1.2.2. Factor objetivo	80
9.1.2.3. Sistema para fijar la cuantía	81
9.1.2.4. Factor subjetivo	82
9.1.2.5. Factor territorial	83
9.1.2.6. Factor funcional	83
9.1.2.7. Factor de conexión	84
9.1.3. Falta de competencia por preterintención	88
9.1.4. Falta de competencia	91
9.1.5. Omisión de los términos	98
9.1.6. Trámite inadecuado	98
9.1.7. Indebida representación de las partes	99
CONCLUSIONES	104
BIBLIOGRAFIA-	106



INTRODUCCION

El objeto de esta investigación es presentar un aspecto general sobre las nulidades en el procedimiento colombiano.

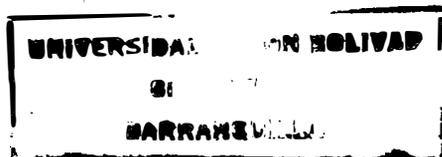
En el desarrollo de este trabajo hemos tenido presentes todas las normas jurídicas que regulan la función jurisdiccional del Estado.

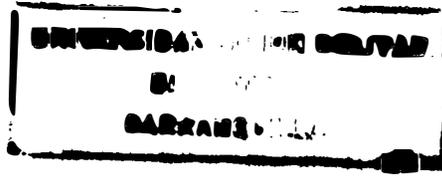
Las Nulidades Procesales, no solamente constituyen un medio de defensa de las partes procesales, sino que permiten el sano proceso, vemos como el legislador en una forma previsiva crea un sistema de nulidades para evitar que una de las partes le lleve ventaja a la otra.

Es, pues, una de las garantías del principio del debido proceso, porque como es sabido, el proceso ya sea penal, civil, laboral, etcétera, debe ser ritualista, formalista, debe estar sometido a las propias formas del juicio desde que se inicie hasta la sentencia. Es por esto que una nulidad trae como consecuencia la anulación de los trámites

o de todo el proceso.

El trabajo está realizado en nueve capítulos donde hacemos un esbozo de cada una de las nulidades, su diferencia, la competencia, la prelación, y otras nulidades en los procedimientos colombianos.





1. RESEÑA HISTORICA

Después de una evolución cuyos detalles escapan a la naturaleza de este estudio, el Derecho Romano ofreció dos tipos de anulación: la de pleno derecho y la que se obtiene mediante el ejercicio previo de una acción.

En la época formalista del Derecho Romano, dos consecuencias extremas e inaceptables motivaron una reacción de los juristas. La primera consistía en que la más mínima desviación de las formas legales dejaban sin efecto un acto jurídico celebrado con todos los elementos calificantes de la voluntad en el sentido normativo. La segunda consistía en que el respeto total de las formas daba validez a un acto jurídico aunque éste se hubiese celebrado con los más groseros vicios de la voluntad. La anulación era entonces de pleno derecho: se decía que el juez limitaba su función a comprobar la existencia, pudiendo cualquier interesado alegar el vicio y siendo la nulidad insusceptible de confirmación.

Siglos después el Derecho Romano reacciona, y el acto

viciado, si bien podía ser objeto de una ejecución provisoria, daba derecho al perjudicado para repetir el monto de lo que hubiese sido objeto de su desembolso. Más adelante, aunque dejando todavía intacta la validez del acto, el pretor instituye una para el autor del vicio. Finalmente concede las restituciones *restitutio ob aetatem*, *ob dolum*, *ob metum*, *ob fraudem*, *ob errores*, declarando el magistrado interviniente la nulidad del acto. Esta anulación no es de pleno derecho y constituye una medida de protección para determinadas personas, siendo por ello mismo confirmables.

En Francia la doctrina clásica reconoce claramente la influencia romana, añadiéndole algunos autores la categoría del acto jurídico inexistente. Esta doctrina ofrece algunas variantes. Solón no acepta la clasificación bipartida clásica y divide las anulaciones en " nulidad de pleno derecho" y " nulidad por vía de acción", de un lado, y "nulidad absoluta", que coincide con la " nulidad de orden público" y nulidad relativa" que se equipara a la " nulidad de interés privado", de otro.

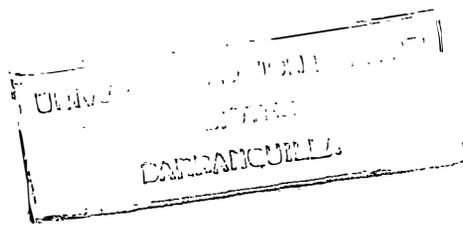
Ya en este siglo se inicia un proceso de revisión de la doctrina clásica en el que intervienen Drogoul, Japiot, Piedelièvre y otros. Por encima de variaciones particulares puede decirse que esta corriente consiste en la sustitución del sistema clásico más rígido por uno que coloque

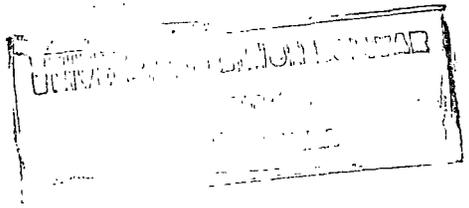
en manos del juez la solución con pautas teleológicas. En la discusión del proyecto del Código Civil y Francés se aprecian interesantes innovaciones; se hace eco de la distinción entre nulidades absolutas y relativas.

Nació, pues la nulidad como una medida de saneamiento y los propios glosadores medievales le dieron carta legal.

Para el derecho colombiano nació como nacen las leyes; con la Constitución (artículo 26) y con el Código Civil (artículo 1740).

Se consagró pues la nulidad como una sanción para quienes incurren en la transgresión de las prohibiciones o de los mandatos de la ley.





2. NULIDADES

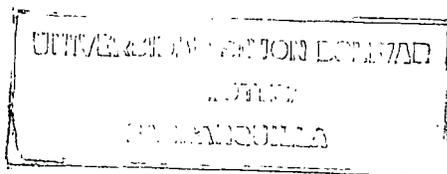
Cuando se inicia un proceso, si en la tramitación del mismo no se observan las formalidades propias de él suelen ocurrir una serie de irregularidades que según la naturaleza de la norma infringida la ley prevee el medio de reparar el agravio causado con dicha irregularidad.

Es así como se estudia la posibilidad o imposibilidad de su saneación, y aún la forma de procurar su convalidación cuando la ley lo permite. En el derecho procesal, como en el sustancial se presenta la noción de la inexistencia determinada por la ausencia de un requisito sin el cual el acto no puede nacer a la vida procesal; la nulidad estricto sensu que se funda en la existencia de un vicio, que según la naturaleza de la norma infringida podrá o no ser saneado; la irregularidad, que se refiere al quebranto de normas no esenciales para que el acto alcance su objeto y la rescisión o antiprocesalismo que supone la existencia del vicio y permite excepcionalmente ante nueva oportunidad legal desconocerlo, sin declaración al respecto cuando fueron erróneos o faltaron los supuestos

en que se basó. Cuando se trata de determinar los efectos del acto inexistente, se observa que no sólo carece en absoluto de efectos, sino que sobre él nada puede constituirse. Por lo tanto el acto inexistente (hecho) no puede ser convalidado, ni necesita ser invalidado. No resulta necesario a su respecto un acto posterior que lo prive de validez, ni es posible que actos posteriores lo confirmen u homologuen dándole eficacia.

Por tanto, basta desconocer el acto y ordenar repetirlo con el lleno de los requisitos esenciales. Ejemplo: sentencia de quien no es juez o sin firma del juez; testigo sin juramento, edicto sin inclusión de la parte resolutive del proveído.

Como lo define ALSINA " el concepto de acto nulo difiere del acto inexistente en que mientras éste no requiere un pronunciamiento judicial para evitar sus efectos, en aquel es necesario que se declare la nulidad para evitar que los produzca y para hacer desaparecer los producidos". La nulidad, que según Carnelutti equivale a la ineficacia del acto, difiere de la inexistencia en que ésta no se refiere como aquella a los efectos jurídicos, sino al acto en sí: expresa no el acto que no produce efecto, sino el " no acto"; es decir que es la negación del acto mismo.



3. NULIDADES SUSTANCIALES

Las nulidades sustanciales se refiere a los actos jurídicos cuando les " falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes".

" El artículo 6 del Código Civil explica en términos genéricos lo que se entiende por " sanción legal", esto es, la sanción que en el campo civil, acarrea el incumplimiento de una ley. El inciso segundo de este precepto dispone que, " en materia civil, son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa", lo cual significa que la nulidad es una sanción legal que se aplica a los actos que la ley prohíbe, pero además que esa sanción no es única, porque la propia ley puede imponer otra sanción diferente a los actos que violan sus prescripciones".

El artículo 6 del Código Civil contiene una proposición

¹ROA GOMEZ, Jurisprudencia Civil de la Corte. Tomo II. p.833.

jurídica que se refiere única y exclusivamente a las nulidades sustantivas de que puedan adolecer los actos de la vida civil cuando al ejecutarlos o celebrarlos se violen normas también sustantivas que los reglamentan, señalando sus requisitos intrínsecos o extrínsecos y fijan su alcance.

Las nulidades sustanciales se dividen en absolutas y relativas y están atacados de nulidad absoluta aquellos negocios que lesionan los intereses del orden público y de nulidad relativa, los actos jurídicos que atentan contra los intereses individuales de las partes.

La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley.

Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria. Así lo expresa el artículo 1742 del Código Civil.

Para que el juzgador de primera instancia pueda declarar de oficio la nulidad absoluta de un acto o contrato deben concurrir tres requisitos esenciales:

1º. Debe existir un juicio que obligue al juez a dictar sentencia, en la cual puede hacer dicha declaración. En otros términos, es necesario una contradicción legítima.

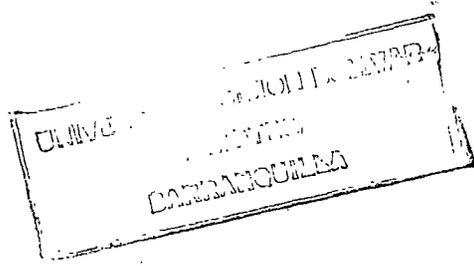
2º. En el juicio debe hacerse valer el acto o contrato que esté viciado de nulidad absoluta. Esto porque de otro modo, el juez no podrá comprobar si el negocio jurídico es nulo; y

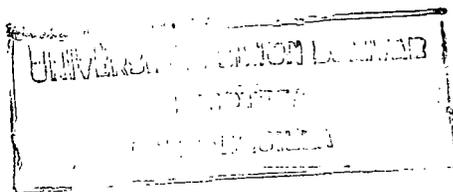
3º. El vicio o defecto que origina la nulidad absoluta debe aparecer de manifiesto en el acto o contrato.

El requisito de mayor importancia entre los enumerados es el último, en orden a que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato en que éste consta y que se hace valer en el juicio.

No debe confundirse las nulidades sustanciales que se hayan disciplinadas en el Título 20 del libro 4 del Código Civil, con las procesales que se consagran y regulan en el de Procedimiento Civil: tocan las primeras con los actos jurídicos, cuando les " falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes"; rezan las segundas con irregularidades que afectan la validez de las actuaciones procesales.

Es de anotar además que aunque la doctrina se esfuerza por hallar un criterio que unifique al tratamiento de las nulidades tanto en derecho público como en derecho privado, tradicionalmente se ha reconocido que las nulidades sustanciales o de derecho privado se distinguen de las nulidades adjetivas o de derecho procesal por las causas que la producen, por los actos a que se aplican y por las diferentes regulaciones legales a que unas y otras están sujetas.





4. NULIDAD PROCESAL

4.1. CONCEPTO

La nulidad puede definirse como la resolución procesal por la que se declara la ineficacia de un acto por la inobservancia de un requisito esencial relativo a su forma.

Una cosa son las nulidades de carácter sustancial a que se refieren las disposiciones contenidas en el Título XX, Libro IV del Código Civil, y otras las de carácter procesal consagradas en el capítulo V del título XI del libro II del Código de Procedimiento Civil. Las primeras miran a los actos y declaraciones de voluntad en cuanto éstos carezcan de alguno de los 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 segundas atañen a irregularidades en un proceso judicial. En las primeras está contenido el concepto de validez 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 procesal no toca en cuanto a su validez el acto contrato cuya efectividad se requiere hacer valer en su proceso judicial, cuando éste se declare nulo por irregularidad en su tramitación.

La nulidad procesal no es, realmente una pena, sino la consecuencia del incumplimiento a los requisitos a los cuales confía la ley la eficacia del acto.

4.2. SISTEMAS DE NULIDAD PROCESAL

Sobre el particular existen varios sistemas, a saber:

1º. El romano que dice que la nulidad es la sanción por la infracción de cualquier norma procesal.

2º. El germano que deja a la discrecionalidad del juez la declaración de nulidad, según la gravedad de la infracción y

3º. El francés que estatuye que no hay nulidad sin norma que la establezca, llamado de especificidad.

Nuestro código, acogiendo en materia de nulidad el principio procesal que informá la legislación francesa de que ningún acto de procedimiento podrá ser declarado nulo si

la nulidad no está formalmente establecida en la ley - (pas de nullité sanstexte), principio contrapuesto al llamado inquisitivo en la legislación alemana, de la libertad del juez para orden 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 causales de nulidad que son taxativas, es decir, de interpretación restrictiva, en el sentido de que sólo las establecidas en el Código las generan.

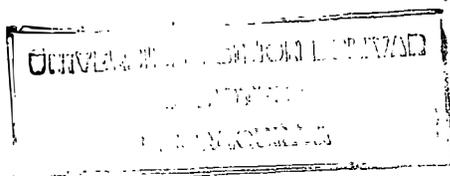
De los principios anteriores se deducen tres consecuencias importantes:

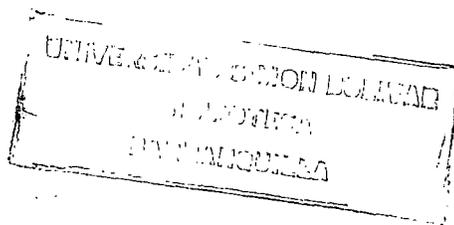
1º. Que mientras se declare la nulidad, la relación procesal existe. CHIOVENDA dice que los efectos procesales de la demanda nacen en el proceso nulo y subsisten hasta que se declare su nulidad; por eso, las partes actúan en el proceso hasta que la resolución de nulidad los priva de su calidad de partes.

2º. 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 norma esté incluida como causal de nulidad.

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

El código acogió con más énfasis este principio, pues el artículo 152 expresa: " el proceso es nulo en todo o en parte solamente en los siguientes casos", y también dice: " las demás irregularidades del proceso se tendrán por saneadas sino se reclaman oportunamente por medio de los recursos que este código establece". Y el artículo 155 ordena rechazar de plano la solicitud de nulidad que se funda en causal distinta a las determinadas en este capítulo.





5. NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES DE LOS
ORGANOS JURISDICCIONALES RESPECTO DE LOS SUJETOS

1º. La constitución de los órganos jurisdiccionales.

2º. La incompetencia subjetiva absoluta de los órganos jurisdiccionales.

Examinados, en líneas generales, los vicios que pueden engendrar la nulidad o anulabilidad de los actos procesales de los órganos jurisdiccionales... tenemos que estudiar ahora como operan en particular frente a las dos categorías de actos y previamente como tales vicios influyen sobre la validez de los actos procesales de los órganos jurisdiccionales.

" En cuanto a la categoría general de vicios concernientes a aquellos sujetos que se denominan jurisdiccionales, hemos advertido ya que hay que distinguir los órganos u oficios jurisdiccionales de los sujetos que tienen calidad de órgano, o que personifican los oficios.

1º. Con relación a los primeros, se suele hablar de vicios relativos a la constitución del órgano... o a la intervención del Ministerio Público".

Aquí el vicio del acto consiste en no haber sido cumplido por la persona física o por las personas físicas que componen el oficio judicial, ya que sólo ciertas y determinadas personas físicas, sobre la base de relación de servicios que las liga al Estado, constituyen el órgano u oficio jurisdiccional y están autorizadas por la ley para actuar, personificando el órgano, a nombre del Estado. Así para poner un ejemplo, sería nula una sentencia emitida por un colegio juzgador compuesto por algunos elementos extraños a la composición de este colegio.

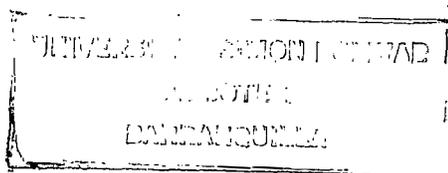
" En lo que concierne al Ministerio Público si las normas procesales imponen la intervención o la presencia de él en el proceso, a fin de tutelar y representar los intereses estatales y adoptarlas sus conclusiones con respecto a determinada relación o estado jurídico cuya certeza debe declararse (por ejemplo, anulación del matrimonio), la falta de dicho órgano representa un vicio que invalida la sentencia.

2º. Según lo hemos estudiado, la demanda contenida en la citación o escrito (Ricorso) en caso de jurisdicción

voluntaria, debe proponerse al juez competente, según los criterios de la materia, del valor, de la función, del territorio, en virtud de los cuales se atribuye la jurisdicción entre los distintos órganos jurisdiccionales. De ello, resulta que otro vicio de los actos de los órganos jurisdiccionales pueden encontrarse siempre que no haya coincidencia entre el órgano u oficio que actúa en determinado proceso y el órgano u oficio que estaría autorizado para actuar, es decir, el órgano u oficio al cual la ley le atribuye en poder o la potestad jurisdiccional respecto a determinada causa. Tal vicio afecta, por tanto, a la competencia, la cual, si no es respetada, afecta el acto jurisdiccional con el vicio de incompetencia.

Distinto, es por tanto, el caso de la falta de jurisdicción y la falta de competencia; la primera da lugar a un acto procesal de un órgano, que no es un acto del órgano jurisdiccional, según lo hemos visto; la segunda da lugar a un acto del órgano jurisdiccional que está viciado, puesto que órgano u oficio estaría previsto de jurisdicción, pero las normas procesales no le reconocen la posibilidad de conocer de aquella causa sobre la base de los criterios previamente establecidos acerca de la distribución de la jurisdicción entre los distintos órganos (incompetencia: por razón de la materia, del valor, de la función, del territorio).

3º. Al estudiar la capacidad objetiva de los órganos jurisdiccionales, hemos distinguido las causas absolutas de incapacidad subjetiva y las causas relativas. Las primeras constituyen una incapacidad absoluta, que excluye la capacidad para determinados sujetos que personifica o forma parte del órgano, de cumplir la función jurisdiccional a él encomendadas. Las segundas en cambio, constituyen una incapacidad relativa, que, aunque existe, si no se alega, no constituye causa de invalidez de los actos de los órganos jurisdiccionales para eliminar dicha incompatibilidad y hacer inmune de toda incapacidad la composición del órgano u oficio, están los instituidos de la recusación y de la abstención, pero cuando tales remedios no se valgan las partes o sujetos que componen o personifican el oficio jurisdiccional, serán diversos a los efectos que se producen sobre la actividad desplegada por los órganos jurisdiccionales, según se trata de incompatibilidad absoluta o de incompatibilidad relativa. La primera, dará lugar a un vicio del acto del órgano jurisdiccional que afectará de nulidad el acto (por ejemplo, el juez que al mismo tiempo es parte del juicio), mientras que la segunda, no habiéndose valido las partes de los medios aprestados por el ordenamiento procesal, ningún efecto podrá producir, y ningún vicio engendrará en el acto cuya validez afecte".



6. NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES CONCERNIENTES A LOS VICIOS DE VOLUNTAD DE LOS SUJETOS

1. El error

- Errores de derecho y errores de hecho.
- Errores improcedendo y errores in judicando.

2. La violencia: Violencia moral y violencia física.

3. El dolo: Sus características y relevancia.

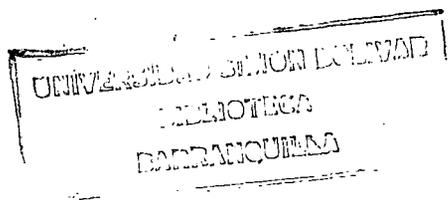
Muy interesante es el problema de la nulidad y anulabilidad de los actos de los órganos jurisdiccionales cuando la causa de invalidez es un vicio de la voluntad de los sujetos que personifican el órgano u oficio, en el triple aspecto tradicional del error, la violencia y el dolo. El problema de los vicios de la actividad volitiva de los órganos jurisdiccionales no ha tenido hasta el día de hoy una exposición integral y sistemática, que de este tema se suele hablar incidentalmente a propósito de cada uno de los medios para

impugnar la sentencia, que es una exposición autónoma. Así se suele tratar el error de hecho a propósito de la apelación, de la revocación y a propósito de casación; del dolo, a propósito del recurso de casación, mientras que acerca de la violencia, que no encuentra correspondencia alguna en las normas procesales, nadie habla". Trataremos, pues, de construir una teoría general de los vicios de voluntad de los órganos jurisdiccionales, que pueda responder a las exigencias sistemáticas de la exposición, pero sin dejarnos demasiado por las doctrinas del derecho civil que trata de las manifestaciones de voluntad. A este objeto, tendremos que anticipar, ante todo, algunas observaciones de carácter general en las cuales debemos de tener en cuenta la particularidad de las manifestaciones de la voluntad de que trate. Cuando hablamos de vicios de la voluntad de los órganos jurisdiccionales, causados por error, violencia o dolo, hay que tener presente, ante todo, que no todos los actos de los órganos jurisdiccionales reviste el carácter de actos de voluntad, sino que hay algunos, por ejemplo, sentencias de pura declaración de certeza, que según, lo hemos estudiado son puros actos de actividad teórica, y no de actividad práctica, de los órganos jurisdiccionales. Esto no impide, sin embargo que estando la actividad intelectual de los órganos jurisdiccionales dirigidos a operar un acto de voluntad (norma jurídica) los vicios característicos de ésta (error, vio-

lencia y dolo), no pueden igualmente encontrar cabida. también en el campo de tales actos de los órganos jurisdiccionales. Agreguése, según lo hemos dicho ya, la ley no toma en cuenta normalmente el proceso interno que procede a la formación del acto de voluntad, pero en los actos de los órganos jurisdiccionales y típicamente una sentencia, este proceso formativo de la voluntad debe aparecer y debe quedar documentado, no sólo en aquellas actividades que desembocan en el acto de voluntad (sentencia de condena) y si no también en aquellas que traducen en un puro juicio lógica (sentencia de mera declaración de certeza). Y pues que, en definitiva los que se denominan vicios de la voluntad influyen más que sobre la declaración de voluntad, sobre la determinación de la voluntad, es decir, sobre el proceso civil destinados a operar también en el campo de los actos que se traducen en un puro acto de la inteligencia y no desembocan en un acto de la voluntad, sino que operan sobre un acto de voluntad (norma jurídica). Este supuesto, podemos ahora examinar cada uno de tales vicios, tratando de hacer algunas distinciones.

6.1. EL ERROR

6.1.1. Concepto jurídico del error. El error consiste en un falso juicio acerca de una cosa o de un hecho basado en la ignorancia o incompleto conocimiento o incompleta



o errónea valoración de hechos o de principios de derecho que se vinculan a los hechos"².

6.1.2. Clasificación. El error puede ser de derecho o de hecho, según que verse sobre una norma jurídica o sobre los elementos constitutivos de una situación de hecho, respectivamente. Un ejemplo clásico, tomado de Paulo, servirá para declarar esta distinción si una persona celebra un contrato con un menor de edad, creyendo que negocia con un mayor de edad, comete error de hecho, pero si dicha persona, a sabienda que está negociando con un menor de edad, supone que puede permitir las formalidades legales protectora de los incapaces, incurre en un error de derecho.

Esta clasificación general alcanza señalada importancia entre nosotros, debido a que el código civil, siguiendo la tradición romana y española, no acepta el error de derecho como un vicio de la voluntad, según pasamos a verlo.

6.2. EL ERROR DE DERECHO

6.2.1. En el sistema colombiano. El código civil colombiano, inspirado en el sistema romano y español, adopta la

² OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales Edición Heliastra. S.R.L. Argentina. p. 288

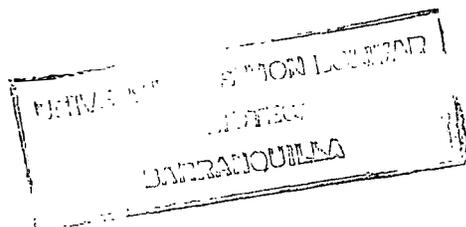
solución contraria al declarar perentoriamente en su artículo 1509 que " El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento".³

Esta última solución obedece a una consideración práctica, el orden social y la seguridad del comercio correría peligro si se permitiera a los particulares alegar su ignorancia jurídica para eludir el cumplimiento de la ley. De ahí que el derecho romano no hubiera establecido la presunción juris et de jure, según la cual una ley debidamente promulgada se reputaba conocida por todo el mundo, presunción expresada en el aforismo juris ignorantia non excusat, consagrado también por el artículo 9º de nuestro código civil, a cuyo tenor " la ignorancia de las leyes no sirve de excusa".

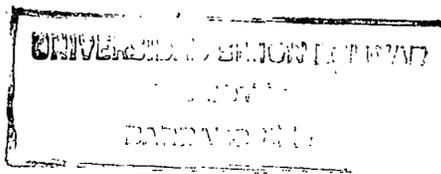
6.2.2. Concepto jurídico del error de derecho. El error de derecho consiste en la ignorancia de una norma de derecho o en la falsa interpretación o inexacta aplicación de ella. El caer en error puede ser producto de la actividad espontánea del órgano jurisdiccional, que ha ignorado una norma legal, que no la ha aplicado o que la aplicado o interpretado mal, pero, como lo veremos más adelante,

3

Ibid, p. 188.



también puede ser producto de las partes, es decir, de las partes en juicio.



6.3. ERROR DE HECHO

6.3.1. En el sistema colombiano. El código civil colombiano, siguiendo la tradición latina al respecto, solamente le reconoce efectividad a dicho vicio en los casos taxativamente contemplados por la ley y en los que se considera que el error es esencial por asumir tal magnitud que pueda afirmarse que, de no haber el agente incurrido en él, no habría prestado su voluntad para la celebración del acto respectivo⁴.

6.3.2. Concepto jurídico del error de hecho. El error de hecho es aquel en que puede incurrir el órgano jurisdiccional bien el error de juicio sobre el hecho se traduce, en último análisis, en un error de derecho.

6.4. LA VIOLENCIA

6.4.1. Concepto. Por fuerza o violencia se entiende toda presión física o moral que se ejerce sobre una persona para inducirla a prestar su consentimiento en un acto jurídico. Dicha presión produce generalmente en la víctima un sentimiento de miedo o temor que la coloca, si así se

⁴ Ibid. p. 190.

puede decir, en un estado de necesidad, o que le resta libertad de decisión requerida por la ley para cualquier manifestación de la voluntad privada.

6.5. LA VIOLENCIA FISICA

La fuerza es física o moral, según la naturaleza de los hechos que la constituyen.

6.5.1. Concepto de violencia física. Consiste en toda coacción material sobre la persona de la víctima, como los maltratamientos, la tortura, el secuestro, el hipnotismo, etcétera.

6.5.2. Concepto de violencia moral. Consiste en amenazas encaminadas a intimidar a la víctima y a crear en su ánimo la resolución de consentir en el acto jurídico para librarse del mal con que se le conmina, como las amenazas de muerte, de secuestro de un pariente, de destrucción de una fábrica.

La violencia como ya la estudiamos es otro vicio de la voluntad de la víctima, como cuando una persona hipnotiza a otra o le concede materialmente la mano para hacerla firmar una escritura. La fuerza física o moral apenas si constituyen móvil determinante de donde le viene la denominación de fuerza compulsiva (vis compulsivo). Vicio del con-

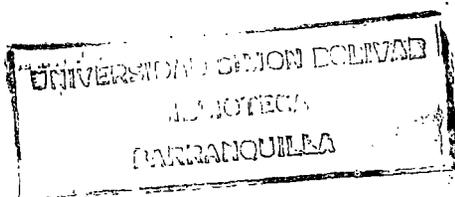
sentimiento, aquí las amenazas nunca son capaces de aniquilar la voluntad, los efectos de la violencia son relativos; tan solo privan a la víctima de la libertad de decisión requerida por la ley para el ejercicio de su voluntad jurídica.

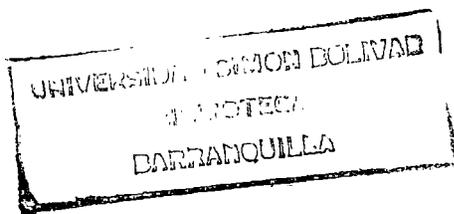
6.5.3. Condiciones para que la fuerza moral vicie la voluntad. Para que haya violencia moral es necesario que las amenazas, sean graves e injustas. La amenaza es grave cuando el mal amenazado sea tal que razonablemente produzca temor en una persona sensata; y es injusta cuando el mal amenazado no constituye el ejercicio de un derecho propio, ni va dirigido a conseguir ventajas injustas.(art. 1438 del c.c.; art. 1513 del C.C. C.).

De la violencia, en ninguna de las formas, se ocupa el código de procedimiento civil, pero nosotros creemos que la violencia tanto en la forma de violencia moral, como, con mayor razón, en la de la violencia física, puede constituir un vicio de la voluntad (según se infiere del artículo 336 del código penal italiano). art. 184 del c.p. c.). Que puede viciar los actos de los órganos jurisdiccionales.

El error puede ser causado por dolo, esto es, por una acción internacional dolosa realizada por un sujeto que personifica el órgano u oficio jurisdiccional, a fin de fa-

vorecer a una de las partes en juicio, con daño de la otra. Aquí, para que el vicio invalide el acto de voluntad, es suficiente el elemento subjetivo de la intención del sujeto, sin que sea necesario el concurso de otros elementos objetivos (artificios o engaños). Pero puede también ocurrir que la intención dolosa no esté en el juez sino en las partes, que coludiendo entre sí, y en perjuicios de terceros induzcan en error al juez (por ejemplo, oposición revocatoria de terceros acreedores o causahabientes) puede ocurrir así mismo que el dolo sea desplazado por una parte en daño de la otra, induciendo en error al juez (por ejemplo, revocación en virtud del artículo 395, número 1 C. de P. C); artículo 74 del C.P.C.) y en tal caso, tendrá que concurrir con los demás elementos objetivos y subjetivos del dolo. El dolo debe estar en una relación tal de causalidad con la emisión del acto de los órganos jurisdiccionales que ha de ser la causa determinante de la declaración de voluntad (dolus causandans), mientras que si el dolo es tal que aún sin el acto se hubiese cumplido igualmente, no produce la invalidez ya que no constituye un vicio del acto (dolus incidens).





7. NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES CONCERNIENTES EN LA DISCREPANCIA ENTRE CONTENIDO Y FORMA DE LOS ACTOS

Poco tenemos que agregar acerca del vicio antes mencionado de la disconformidad entre el contenido y la forma de los actos. Dijimos ya que a la diversidad de contenido tiene que corresponder una diversidad de forma de los actos de los órganos jurisdiccionales, de manera que si la ley no prescribe una forma determinada, en virtud del artículo 131 del C. de P.C. Artículo 302 y s.s. del C. de P. C.) al juez se le concede ciertas discrecionalidad para emplear la forma del acto que mejor responda a la consecución del fin, es evidente, que sin embargo, que si la ley prescribe determinada forma, o si, aún remitiéndola al poder discrecional del juez éste será en la valoración de la forma más idónea, para la consecución del fin, tales errores constituyen un vicio del cual queda afectado el acto.

7.1. NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LOS ACTOS DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES CONCERNIENTES A LA FORMA

También nos hemos referido ya a las formas de los actos

jurisdiccionales, al hablar de la diferencia entre sentencia, ordenanza y decretos (entre nosotros, autos y sentencia), de manera que podamos aquí remitirnos a lo anteriormente expuesto.

7.1.1. Diferencia entre los autos y sentencias.

Las diferencias son las siguientes:

- El aspecto formal. La sentencia debe tener la forma prescrita por el artículo 304 del C. de P. C., taxativamente dice; " La sentencia deberá contener.
- La indicación de las partes.
- Un resumen de las cuestiones planteadas
- Las consideraciones necesarias sobre los hechos y su prueba.
- Los fundamentos legales y jurídicos

La resolución se profiere con la fórmula " administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley " y deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda y de las excepciones cuando proceda resolver sobre ellas y sobre costas y perjuicio a cargo de las partes y sus apoderados.

Los autos. Respecto a los interlocutores, apenas se exige

que sean motivados (art. 303) No requiere la ley que termine con la fórmula sacramental" administrando justicia... " por lo tanto, constituye un error rematarlos, con tales palabras rituales que la ley exige únicamente para las sentencias.

Las sentencias solamente pueden dictarse por el órgano jurisdiccional que conoce del asunto; los autos pueden serlo, aunque dentro de sus límites estrictos, por su comisionado que puede ser un funcionario administrativo, en ciertos casos.

La sentencia por regla general falla sobre el fondo, pone fin a la relación jurídico-procesal, es ley del proceso, por cuyo motivo no puede modificarla el mismo funcionario por medio de una nueva resolución.

Los autos interlocutorios no ponen términos a la instancia sino excepcionalmente, esto es, que durante el curso del proceso puede resolver alguna cuestión vital para el proceso mínimo, pero el objeto de ellos propiamente no es el de decidir el fondo de la controversia; por tanto es posible que los reponga el juez que los dicta u otros magistrados en vía de súplica.

La notificación de la sentencia requiere un plazo de es-

pecial duración para que se consuma, se hace por edictos, en tanto que los autos se notifican por estado (artículo 322 y 323 del c.de. p. c.). Basténos recordar aquí que no todos los vicios de forma de los actos procesales de los órganos jurisdiccionales tienen la misma importancia y relieve, ya que algunos pueden saneados, según lo veremos más adelante.

De conformidad con el artículo 302 del c. de p. c. nos indica que las providencias que deciden sobre la pretensión de la demanda o sobre las excepciones que no tengan el carácter de previas, en cualquier instancia que se pronuncie, así como las que resuelven los recursos de casación o revisió, son sentencias: en cambio, todas las demás providencias son autos, que pueden ser de trámite o interlocutorios. Por tanto el juez habla mediante dos clases de proveídos: la sentencia como excepción y todas las demás como autos, los cuales, a la vez, se dividen en providencias de trámite e interlocutorias, como ya se dijo.

7.2. OTROS VICIOS DE LOS ACTOS DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES

Una particular relevancia tienen otros vicios de los órganos jurisdiccionales, que aún pudiendo entrar en la categoría más general de los errores in procedendo, tienen, sin embar-

go una fisonomía total propia. A estos vicios, por lo demás, nos hemos referido ya al tratar otros temas, y, en particular, al explicar el principio de la correspondencia entre la acción y la sentencia.

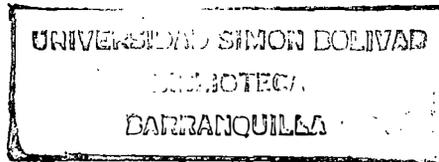
Entendemos, pues, referirnos a los vicios provenientes de la violación de dicho principio, que se produce en dos típicos defectos de la actividad del juez, a saber: la omisión de pronunciamiento y la ultrapetición, otro vicio que por el momento no hacemos más que recordar, reservándonos el retornar sobre él para tratarlo con la extensión que se merece, es el consistente en la violación, por parte de los órganos jurisdiccionales, de la cosa juzgada. No podemos por el momento, anticipar todo lo que será el capítulo siguiente, en el cual trataremos extensamente lo relativo a la cosa juzgada. Basta por ahorar advertir que si el Estado, por medio de los órganos jurisdiccionales, le incumbe la obligación jurídica de juzgar (obligación de la jurisdicción civil), sin embargo, esa obligación una vez que la prestación jurisdiccional haya sido prestada a través de los distintos grados de jurisdicción consentidos por el ordenamiento procesal, como todas las obligaciones, tanto de derecho privado como de derecho público, se agota y extingue, como se agota y se extingue el derecho correspondiente a dicha población. De esto, se sigue que si los actos jurisdiccionales, en el ejercicio de su acti-

vidad violan la cosa juzgada, dicha violación constituye un vicio de la sentencia (del pronunciamiento o providencia seria más correcto decir) indudablemente, afecta su validez. Es verdad que el nuevo código de procedimiento civil no hace específica referencia a este vicio, al paso que el artículo 517 del código de procedimiento civil de 1865, en el número 8, enumeraba entre los vicios de la sentencia denunciabile en casación la violación de la cosa juzgada, siempre que la sentencia se hubiere pronunciado sobre la excepción de cosa juzgada (el código de procedimiento civil colombiano art. 152 número 3. se refiere expresamente a la violación de la cosa juzgada, cual lo veremos más adelante. Sin embargo, pueden surgir discusiones acerca de si tal vicio de la sentencia debe enumerarse entre los errores in procedendo o entre los errores in judicando, o si puede entrar en la genérica y muy extensa fórmula de inherentes atinantes a la jurisdicción (art. III. cons.) no obstante el carácter y el efecto extintivo de la cosa juzgada, del poder y del deber de juzgar de los órganos jurisdiccionales del Estado, según lo explicaremos mejor en el capítulo siguiente, nosotros creemos que la violación de la cosa juzgada se encuentra mucho mejor entre los vicios de la sentencia referentes a la falta de jurisdicción y no en los otros vicios, que consisten tanto en errores in judicando como en errores improcedendo. En efecto, la norma que atribuye a la cosa juzgada los efectos extensivos

del poder de juzgar, no es una norma de derecho sustancial, puesto que constituye un límite al poder de juzgar. Y no parece posible equipar la violación de la cosa juzgada a un error in procedendo, ya sea porque la hipótesis de que se habla en el número 4 artículo 360 (en nuestro procedimiento civil numerales 1, 2 y 3 del artículo 152) se refieren a vicios de que se trata en los artículos 112, 132 y 161 del código de procedimiento civil, ya sea que todos los errores in procedendo presuponen el poder de juzgar del órgano jurisdiccional, aún cuando se trate de un vicio de incompetencia, caso en el cual el juez no carece de jurisdicción, sino que está desprovisto del poder de juzgar en relación con determinada causa, en cuanto no le corresponde a él aquella parte de la jurisdicción, que, según la forma que regulan entre los varios órganos jurisdiccionales (normas, acerca de la competencia) , le fué asignada. Agréguese, además que el problema relativo a la falta de jurisdicción, es decir, el establecer si existe una falta de jurisdicción o si la sentencia está afectada o no de dicho vicio, se presenta como prejudicial y preliminar frente a toda otra cuestión y frente a todo vicio o defecto de la sentencia, inclusive los errores in procedendo, de cualquier tipo y naturaleza específica que sean.

En conclusión, por tanto creemos nosotros que dado el carác-

ter y los efectos de la cosa juzgada, como causa extintiva del poder (derecho) de jurisdicción (obligación y jurisdicción) del estado, la violación de la cosa juzgada no prevista en el código actual como un vicio específico de la sentencia, puede entrar en aquel vicio general que se denomina defecto de jurisdicción. "Este es un motivo atinente o inherente a la jurisdicción (artículo 360, número 1 . 362 . C. de. P. Italiano, correspondiente al art. 152 y ss. del C de P. C. Colombiano).



8. COMPETENCIA EN CUANTO A LA CALIDAD DE LAS PARTES

El artículo 16 del c. de p. c. le dá competencia privativa a los juzgados de circuito para conocer en primera instancia de los procesos contenciosos en que sea parte la nación, un departamento, una intendencia, una comisaría, un establecimiento público, un municipio, una empresa industrial o comercial de algunas de las entidades anteriores, o una sociedad de economía mixta.

Sea cual fuere la cuantía, únicamente conocen de tales procesos los jueces del circuito; es decir, que conocen del asunto aún cuando se trate de menor o mínima cuantía, sin tener, en cuenta tampoco la materia.

8.1. COMPETENCIA EN CUANTO A LA MATERIA

Hace relación a la naturaleza del asunto en que se ventila, sin tener en cuenta la cuantía. En tal razón, el artículo 16 del c.de p. c. dice que los jueces del circuito conocen en primera instancia de los siguientes procesos:

"... De los de nulidad y divorcio de matrimonio civil, y demás referente al estado civil de las personas, que no corresponda a jueces de menores".

De la separación de bienes y liquidación de sociedades conyugales por causas distintas a la muerte de los cónyuges

De los de nulidad y liquidación de sociedades.

De los de expropiación.

De los de división de grandes comunidades.

De los de quiebra, cesión de bienes y concurso de acreedores.

De los de sucesión de mayor cuantía.

De los de jurisdicción voluntaria; salvo a los que correspondan a los jueces de menores.

De las diligencias de apertura, publicación y reducción a escrito de testamento.

8.2. COMPETENCIA PRIVATIVA

Competencia privativa es la que sólo puede ejercer un juzga-

do o tribunal, excluyendo en forma absoluta a cualquier otro funcionario. La ley confía el conocimiento de determinado asunto a determinado despacho por la importancia del asunto, como en el caso de las marcas y patentes, o la confía en procura de la inmediación del proceso con las partes y con los bienes como en el caso del numeral 10 del artículo 23 del c. de p. c.

Casos de competencia privativa. Artículo 17 del c. de p c. artículo 614 del código de comercio.

8.3. OTROS CASOS DE COMPETENCIA PRIVATIVA

Solo puede tramitarse una sucesión en el último domicilio del causante. Art. 23. c. de p.c., numeral 14.

El numeral 10 del artículo 23 del c.de p.c. dice "en los procesos divisorios, de deslinde y amojonamiento, de expropiación, de servidumbre, posesorios de cualquier naturaleza, de restitución de tenencia, de declaración de pertenencia y de bienes vacantes y mostrencos, será competente de modo privativo el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes..."

En los procesos de quiebra, concurso de acreedores y cesión de bienes será competente de modo privativo el juez del

domicilio del deudor, si tiene varios, el que corresponda al asiento principal de sus negocios.

8.4. COMPETENCIA EN CUANTO AL MONTO DE LAS CUANTIAS

El valor de la respectiva pretensión es otro de los elementos que tiene en cuenta la ley para fijar la competencia, cuando la competencia no es absorbida por la calidad de las partes o por la naturaleza del asunto, se fija por la cuantía de la pretensión.

En desarrollo de estas premisas, el artículo 19 del c.de p. c. modificado por la ley 2ª de 1984 en su artículo 51 dispone que " cuando la competencia o el trámite se determina por la cuantía de la pretensión los procesos son de mayor, de menor o de mínima cuantía". Son de mayor cuantía los que versan sobre pretensiones patrimoniales de valor superior a trescientos mil pesos (\$300.000) de menor cuantía los de valor comprendido entre veinte (\$20.000) y trescientos (\$300.000) pesos y de mínima cuantía cuando dicho valor no exceda de veinte mil pesos (\$20.000) no exceder es no sobrepasar o no rebasar un límite. Por consiguiente., a la ley de lo transcrito, sería de mínima cuantía los negocios hasta de veinte mil (\$20.000) porque esta cuantía no está rebasando el límite impuesto. La disposición ha debido establecer que la cuantía mínima es la que no llega

a veinte mil pesos (\$20.000). la que va hasta \$19.999.99. Tal como está concebido el artículo 19, no puede determinarse si un negocio de \$20.000 es de menor o de mínima cuantía. Si se le mira desde el punto de vista de la tasación de la competencia de los procesos de menor cuantía la pretensión de \$20.000 es de menor cuantía porque ésta va de \$20.000 a \$30.000 pesos y si se le toma con base en lo que se dice es la mínima cuantía, la cual sería de \$20.000 porque ésta no se excede de esa cantidad estipulada. Vale decir que de acuerdo con el código de procedimiento civil, una pretensión de \$20.000 puede ser menor o de mínima cuantía lo que va contra la claridad que debe iluminar cualquier mandato legal.

8.5. DETERMINACION DE LA CUANTIA

El artículo 20 del c. de p. c. dice: " la cuantía se determinará así:

1. " Por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella".

2. La cuantía no puede determinarse por los frutos o perjuicios que puedan resultar con posterioridad a la presentación de la demanda, porque es imposible tasarlos en ese

momento, pues estos varían de acuerdo con el tiempo que dure el proceso o según los daños que se causen a través de aquel.

Los frutos causados hasta el momento de la demanda, si cuentan, si están determinados claramente. En los procesos ejecutivos con títulos-valores se deben agregar al valor nominal los intereses que se adeuden en el momento de la demanda. Una letra de cambio por valor de \$18.000,00 con intereses causados en cuantía de \$3.000,00 se tramitará como proceso de menor cuantía, pues ésta asciende a \$21.000.

Por el valor de la pretensión mayor, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones.

Cuando el recaudo de un mismo proceso es una letra de cambio de \$30.000 y otra de \$10.000 y ambas tienen el mismo acreedor y el mismo deudor, las cuantías se determinan por el mayor valor (\$30.000) y entonces el proceso será de menor cuantía.

En los procesos de deslinde y amojamiento por el valor del derecho del demandante por el respectivo inmueble.

El derecho se determina, no por el valor de los inmuebles, sino por el valor de la zona en discusión. Si tengo una

finca de 50 hectáreas y mi colindante me atropella en una zona cuya área equivale a una hectárea, el valor de mi pretensión es el equivalente a una hectárea.

En los procesos divisorios, por el valor de los bienes objeto de la participación.

Por ejemplo, un predio es de dos coasignatarios en el que cada uno posee una cuota de \$160.000,00 en este caso para efectos de la participación, se tendrá en cuenta el valor total del predio, que es de \$320.000, el proceso es de mayor cuantía y no de menor como aparente ser. Debe considerarse que el objeto del pleito es todo el predio, porque lo que se demanda es la participación de éste en su totalidad.

En los procesos de sucesión, por el valor de los bienes relictos.

Al hablarse de bienes, se entiende que es el activo bruto. Para determinar la cuantía no se tiene en cuenta el pasivo. Una sucesión de \$350.000 de activo bruto con pasivo de \$250.000, dá un activo liquido de \$100.000, pero será de mayor cuantía, porque el valor de las sucesiones se mide por el valor de su cliente (activo bruto, y no por los valores resultantes después de su liquidación.

En los procesos posesorios, por el valor del bien objeto de la perturbación o el despojo.

Por ejemplo: Una finca de 100 hectáreas en la que un tercero se apoderó de una hectárea y construyó una casa. En este caso la pretensión se determina por el valor de la hectárea y no por el valor de todo el inmueble. Lo perturbado es la hectárea, no todo el inmueble.

En los procesos de tenencia por arrendamiento, por el valor de la renta durante el término inicialmente señalado en el contrato, y si fuere a término indefinido, por el valor de la renta de un año. En los demás procesos de tenencia, la cuantía se determinará, por el valor de los bienes.

Este numeral resulta ilógico, pues el legislador ha debido determinar igualmente para el proceso por arrendamiento, el valor del bien que va a recuperarse.

En el proceso de lanzamiento por terminación del contrato de arrendamiento no se trata de recuperar rentas o frutos, sino de recuperar un inmueble. Se da en arrendamiento una casa de habitación por 3 meses, a \$10.000,00 por ejemplo, como este es el término inicialmente señalado en el contrato, y la cuantía se determina por el valor de las rentas que se causen en los tres meses a razón de \$6.000 pesos

mensuales. Es decir, que la cuantía es de \$18.000,00 y el proceso se tramitará como de mínima cuantía. Este inmueble tendría un valor de \$60.000.

Pero si alquilo una casa a término indefinido con renta mensual de \$2.000,00 la cuantía sería de \$24.000,00, porque ese es el valor de la renta de un año. El proceso se tramitaría como de menor cuantía. Este inmueble tendría un valor de \$200.000,00. Entonces, resulta ilógico que la restitución de un inmueble de \$600.000,00 pesos se demande por los trámites de un proceso de mínima cuantía y la restitución de un bien de \$200.000,00 se demande por los trámites de menor cuantía.

8.6. CONSERVACION Y ALTERACION DE LA COMPETENCIA

La competencia, una vez determinada, no varía. Es la regla general, ni siquiera " varía por la intervención posterior de personas que tengan fuero especial o porque éstas dejaron de ser partes en el proceso".

Si se inicia un proceso contencioso en un juzgado civil municipal y posteriormente se hace parte el banco cafetero o la caja agraria, o cualquier otra entidad según el artículo 16, numeral 1º, del c. de p. c., tienen su competencia adscrita a los jueces del circuito, su tramitación

continuará en el juzgado municipal, no obstante el fuero especial que ampara al establecimiento público o a la sociedad de economía mixta.

El anterior principio general tiene dos excepciones:

1. Cuando la intervención sobreviniente corre a cargo de " agente diplomático acreditado ante el gobierno nacional". En este caso, y por virtud del numeral 5, del artículo 25 del c. de p. c., la competencia se desplaza inmediatamente a la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia, sujetándose a las normas del derecho internacional.

2. El inciso 2º del artículo 21 del c. de p. c. dice: "la competencia por razón de la cuantía señalada inicialmente podrá modificarse en los siguientes casos: " en los procesos de sucesión, por causa del avalúo en firme de los bienes inventariados". Si al iniciarse una sucesión, se manifiestan la declaración de bienes que éstos valen \$15.000,00 pesos, su tramitación desde luego corre ante el juzgado civil municipal. Pero si al presentarse los inventores ante este juzgado municipal se les asigna a los bienes, por los herederos, por el juez o por los peritos un valor de \$25.000,00, el juez municipal no aprobará los inventarios sino que pasará el expediente al juez del circuito en quien ha recaído la competencia.

" En los contenciosos que se tramitan ante juez municipal, por causa de demanda de reconvención o de acumulación de procesos o de demanda ejecutiva. En tales casos, lo actuado hasta entonces conservará su validez y el juez lo remitirá a quien resulte competente".

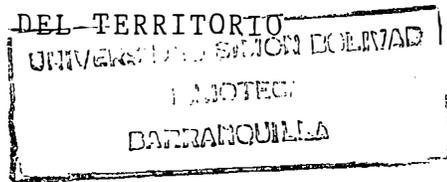
Si en un juzgado civil municipal se tramita proceso hipotecario y a el comparece como tercero o cualquiera otra entidad de las que tienen fuero especial y acumula demanda hipotecaria de \$15.000,00 el proceso continuará en el juzgado civil municipal, aunque por virtud del fuero especial del banco deba tramitarse ante el juez del circuito. Pero si la demanda acumulada vale más de \$20.000,00 pesos, pasará de inmediato al juez del circuito. Otro tanto ocurre con la demanda de reconvención o con la acumulación del proceso.

8.7. COMPETENCIA PREVALENTE

Es prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes (c. de p. c.), artículo 22.)

Esta disposición tiene en cuenta el fuero especial de que gozan algunas entidades (art. 16, numeral 1), para determinar la competencia sin tener en cuenta la materia ni la cuantía.

8.8. COMPETENCIA POR RAZONES DEL TERRITORIO



Artículo 23 del c. de p. c.

Reglas generales. La competencia territorial se determina por las siguientes reglas:

1. En los procesos contencioso, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado, si este tiene varios, el de cualquier de ellos a elección del demandante, a menos que se trate de asuntos vinculados exclusivamente a uno de dichos domicilios, caso en el cual será competente el juez de éste.

La ley pretende que al demandado se le cause el mínimo de perjuicios posible. Por eso ha dispuesto, como norma general, que en los procesos contenciosos la competencia se radique en el domicilio del demandado. Es necesario tener en cuenta las disposiciones de los artículos 76 a 89 del código civil, que clarifican la noción de domicilio que es distinta a la residencia y de lugar de trabajo. Lo obligante para efectos de la demanda es conocer el domicilio.

2. Si el demandado carece de domicilio, es competente el juez de su residencia, y si tampoco tiene residencia,

en el país, el del domicilio del demandante.

3. Siendo dos o más los demandados, será competente el juez del domicilio de cualquiera de ellos a elección del demandante.

4. En los procesos de alimentos, nulidad y divorcio de matrimonio civil, separación de bienes, liquidación de sociedad conyugal, pérdida o suspensión de la patria potestad, o impugnación de la paternidad legítima y en las medidas cautelares sobre personas o bienes vinculados a tales procesos o a los de nulidad, divorcios y separación de cuerpos de matrimonio católico, será también el juez que corresponda al domicilio común anterior, mientras el demandante lo conserve.

5. De los procesos a que se diere lugar un contrato serán competentes., a elección del demandante, el juez del lugar de su cumplimiento y el del domicilio del demandado. Para efectos judiciales la estipulación del domicilio contractual se tendrá por no escrita.

Por ejemplo del primer inciso sería el que un arquitecto se compromete a construir una casa en Santa Marta pero vive en Barranquilla. El demandante podrá instaurar la demanda para el cumplimiento de ese convenio en Santa Marta

o Barranquilla.

Para el segundo inciso sería el caso de que el ejemplo anterior se dijera que para efectos judiciales se estipula como domicilio la ciudad de Cartagena. Esta ciudad es distinta de aquella en la cual debe cumplirse la obligación y distinta, igualmente, al domicilio del demandado. Este inciso al parecer va contra disposiciones legales del código civil y contra la libertad contractual, porque las partes tienen facultad para imponer mutuamente deberes y obligaciones mientras no perjudique a terceros. También pueden renunciarse los derechos con tal que sólo miren al interés individual del renunciante.

El referido inciso se pone en ostensible pugna con el artículo 85 del código civil, que permite establecer de común acuerdo el domicilio contractual.

Con las disposiciones del código civil prevalecen sobre las consignadas en el código de procedimiento civil, cuando resultan incompatibles " ley 57 de 1887", artículo 5º numeral 2, entonces si puede estipularse en domicilio contractual.

6. " En los procesos de nulidad, disolución y liquidación de sociedades , y en los que se susciten por controversias

entre los socios en razón de la sociedad, aún después de su liquidación, es competente el juez del domicilio principal de la sociedad.

7. " En los procesos contra una sociedad es competente el juez de su domicilio principal; pero cuando se trate de asuntos vinculados a una sucursal o agencia, serán competentes, a prevención, el juez de aquel y el de ésta.

8. En los procesos por responsabilidad extracontractual, será también competente el juez que corresponda al lugar donde ocurrió el hecho".

Cuando la disposición dice que: " Será también competente el juez del lugar donde ocurrió el hecho", está admitiendo la competencia del juez que corresponda al domicilio del demandado, ya que ésta es la norma general. El caso es de mucha ocurrencia y abunda a los procesos por accidentes de tránsito. Un individuo de Barranquilla va de paseo a Santa Marta y en Ciénaga atropella con su vehículo a determinada persona. Esta puede demandar por la indemnización del daño causado en Ciénaga o Barranquilla.

9. " En los procesos en que se ejerciten derechos reales, será también competente el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes; la demanda que verse sobre uno o va-

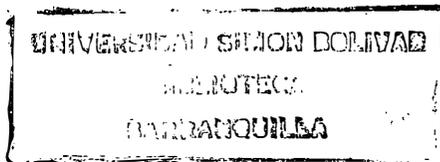
rios inmuebles situados en distintas jurisdicciones territoriales, podrá intentarse ante el juez de cualquiera de ella, a elección del demandante".

Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona, dice el artículo 365 del c.c. y agrega: " Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructos, uso o habitación, los de servidumbres cativas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales".

Cuando se ejerce un derecho real, como principio general, será competente el juez del domicilio del demandado, pero el demandante bien puede instaurar la demanda ante el juez donde se hallen ubicados los bienes. Un proceso reivindicatorio puede iniciarse en el lugar donde está ubicado el bien que se reivindica o en el lugar donde el demandado tiene su domicilio.

10. En los procesos divisorios; de deslinde y amojonamiento, de expropiación, de servidumbres, posesorios de cualquier naturaleza, de restitución de tenencia, de declaración de pertenencia y de bienes vacantes y mostrencos, será competente de modo privativo el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes, y si éstos comprenden distintas jurisdicciones territoriales, el de cualquiera de ellas,

a elección del demandante".



En los procesos de bienes vacantes o mostrencos el demandante hoy en día, no puede ser sino el Instituto de Bienestar Familiar. El artículo 439 del c. de p. c. dice que " la demanda para que se declaren vacante o mostrencos determinados bienes, sólo podrá instaurarse por la entidad a la cual deben adjudicarse.

11. De los procesos para que se declare a quien corresponde una capellanía laica o un patrono de legos, conocerá el juez del domicilio del demandante.

12. De los procesos sobre rendición de cuentas conocerá también el juez que corresponda al centro principal de la administración.

13. En los procesos de quiebra, concurso de acreedores y cesión de bienes, será competente de modo privativo el juez del domicilio del deudor, y si tiene varios el que corresponda al sitio principal de sus negocios".

14. En los procesos de sucesión será competente el juez del último domicilio del difunto en el territorio nacional, y en caso de que a su muerte hubiere tenido varios, el que corresponda al asiento principal de sus negocios".

15. En los procesos que se promuevan contra los asignatarios, el cónyuge o los administradores de la herencia, por causa o en razón de ésta, será competente el juez que conozca del proceso de sucesión mientras dure éste, siempre que lo sea por razón de la cuantía, y si no lo fuere, el correspondiente juez de dicha jurisdicción territorial".

16. " Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, de la sucesión testada o intestada de un extranjero sin domicilio en el país, que deba tramitarse en éste, conocerá el juez que corresponda al asiento principal de sus negocios".

17. " De los procesos contenciosos en que sea parte la nación, conocerá el juez del circuito de la vecindad del demandado, y de aquellos en que la nación sea demanda, el del domicilio del demandante".

18. " De los procesos contenciosos el que sea parte un departamento, una intendencia, una comisaría, un municipio, un establecimiento, una empresa comercial e industrial del Estado o de alguna de las anteriores entidades, o una sociedad de economía mixta, conocerá el juez del domicilio o de la cabecera o de la parte demandada. Cuando ésta se halle formada por una de tales entidades y un particular, prevalecerá el fuero de aquella".

19. " En los procesos de jurisdicción voluntaria, la competencia se determinará así:

- En los de guarda de menores, interdicción y guarda de demente o sordomudo, será competente el juez de la residencia del incapaz.

- De los de declaración de ausencia o de muerte por desaparecimiento de una persona, conocerá el juez del último domicilio que el ausente o el desaparecido haya tenido en el territorio nacional.

- En los demás casos, el juez del domicilio de quien los promueva.

20. " Para la práctica de pruebas anticipadas, de requerimiento y diligencias varias, serán competentes, a prevención, el juez del domicilio y el de la residencia de la persona con quien deba cumplirse el acto".

8.9. PRELACION DE COMPETENCIA

Las reglas de competencia por razón del territorio se subordinan a las establecidas por la materia y por el valor.

CAUSAL TERCERA: " Cuando el juez procede contra providencia

ejecutoriada del superior o revive proceso legalmente concluido o pretermite integralmente la respectiva instancia.

Esta causal enmarca tres casos de nulidad.

El primer caso " cuando el procede contra providencia ejecutoriada del superior".

" Obedezcáse y cumpláse lo ordenado por el superior ", es el auto que se profiere cuando el proceso es devuelto después de haberse surtido el recurso (c. de. p. c. art. 362).

Contraviene este principio el inferior que dispone cosa contraria, bien porque no lleva a cabo lo ordenado, o porque hace cosa distinta. Las instancias son jerarquías que deben respetarse, pues nuestro procedimiento somete a las decisiones del superior, así sean equivocadas. Si en un proceso el juez del circuito condena en costas a una de las partes y el Tribunal al resolver la apelación la exonera de ese pago, el juez, cuando reciba de nuevo el proceso, no podrá ordenarlo. Si lo obliga al pago su decisión es nula, pues está obrando contra providencia del superior.

Segundo caso " cuando se revive proceso legalmente concluido. Los procesos terminan por sentencia, perención, desistimiento o transacción.

Terminado el proceso, termina la acción dentro de ese proceso, pues se pierde la facultad de ejercer el derecho. Se revive el proceso cuando se profiere auto o ~~se~~ práctica diligencia después de haberse terminado legalmente. Por ejemplo, en un juicio de lanzamiento desistido por transacción, se profiere luego sentencia ordenando la entrega del bien.

En el único caso que puede actuarse después de haberse proferido la sentencia, es aquel en que sea preciso adicionarla, caso que autoriza el artículo 311 del código de procedimiento civil, que dice "Cuando la sentencia omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis o guarde silencio sobre costas, o sobre perjuicios en razón de temeridad o mala fe de las partes o sus apoderados, podrá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte".

Cuando la adición se produce después de ejecutoriada la providencia, se revive el proceso, pues éste se declara fenecido con su ejecutoria. En tal caso esa adición es nula. Esta nulidad salvaguarda en cierta forma los intereses de la parte afectada, porque se ha producido una decisión judicial a sus espaldas. Terminado un proceso las partes no están obligadas a su vigilancia; se supone que ha sido archivado. Revivir un proceso legalmente conclui-

do es atentar contra la eficacia de la cosa juzgada, institución que no puede vulnerarse, bajo ningún pretexto, salvo lo concerniente al recurso extraordinario de revisión.

El tercer caso se presenta " cuando se pretermite íntegramente la respectiva instancia ".

El artículo 3 del código de procedimiento civil dice que " los procesos tendrán dos instancias, al menos que la ley establezca una sola".

Se estableció una sola instancia para los contenciosos entre particulares y para las sucesiones, cuando sean de mínima cuantía, conocen los jueces municipales (c. de p. c. art. 14).

Instancia es la tramitación del proceso ante un mismo juez, hasta llegar a la respectiva sentencia.

La segunda instancia es un examen del proceso que hace el superior. Examina o revisa la actuación del inferior o juez de instancia con miras de enmendar los errores del juez recurrido.

Se pretermite la instancia cuando no se consulta una sentencia que la ley ha sometido a ese grado. Pretermitir

es omitir algo que debe hacerse.

Según el artículo 386 del c. de p. c. deben consultarse con el superior la sentencia de primera instancia adversas a la nación, los departamentos, intendencias, comisarías y municipios, siempre que no sean apeladas.

Deben consultarse igualmente la sentencia que decreten interdicción, las que sean adversas a quien estuvo representado por curado ad litem y las que declaren bienes vacantes o mostrencos, o pertenencias.

Si en un proceso de pertenencia no se consulta el fallo con el Tribunal Superior y se registra la sentencia de primer grado, el título de propiedad queda viciado de nulidad porque se ha pretermitido íntegramente la segunda instancia. Esta causal es insaneable, aunque la ley no lo diga, pues el segundo caso implica falta de jurisdicción e inclusive cosa juzgada; y el primero y el tercero atentan contra la organización misma de la justicia que las partes no pueden variar, pues es de orden público.

La nulidad debe decretarla oficiosamente el juez en ambas instancias antes de la sentencia, y puede alegarla cualquiera de las partes, aún después de ellas. Y como no constituye excepción previa y el juez fué quien la generó al

revivir el proceso, o al desobedecer la providencia ejecutoriada del superior, no existe para el demandado el impedimento del artículo 100, ni para el demandante el artículo 155 inciso primero.

Causal cuarta: " Cuando se sigue un procedimiento distinto del que legalmente corresponda ".

Con fundamento en el artículo 26 de la Constitución se elevó a causal de nulidad seguir un proceso por el trámite que no le corresponde, pues nadie puede ser juzgado sino con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, como dice el precepto constitucional citado, lo que implica que dichas formas constituyen el meollo del debido proceso.

En consecuencia, es nulo el proceso que se tramita por normas distintas de aquellas a las cuales la ley lo ha sometido. Es lo que llama antiprocelismo, es tramitar, por ejemplo, un proceso especial observando las normas propias del ordinario.

La Corte dice:

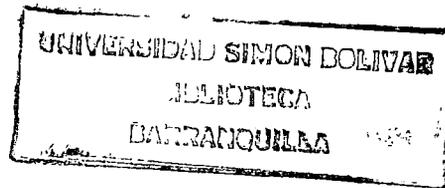
Que sólo se dá al seguirse un proceso por un procedimiento distinto del que legalmente le corresponde, hecho consa-

grado como causal de nulidad en el artículo 152-4 del c. de p. c., cuando debiendo seguir el ordinario se sigue el abreviado o el verbal, o cuando debiéndose seguir uno de éstos se sigue el ordinario etcétera; es decir, cuando el rito seguido es uno distinto al que la ley señala para el respectivo proceso, no cuando se omite, modifica o recorta alguna de las etapas de éste.

La causal es insaneable, pues el artículo constitucional lo impediría; puede alegarse por cualquiera de las partes no está bajo la restricción de la primera parte del artículo 155, por lo cual el demandante puede pedir la nulidad y también el demandado, así no haya propuesto la excepción previa, por no poder sanearse. Obviamente el juez le debe decretar de oficio al advertirla.

Causal quinta. " Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o suspensión y antes de la oportunidad para reanudarla".

Como vicio que incide en la validez del proceso consagra la ley el adelantar la litis después de ocurrida cualquiera de las causales de interrupción o suspensión y antes de que se presente la oportunidad para reanudarla.



9. NULIDADES EN LOS PROCEDIMIENTOS COLOMBIANOS

Examinados como quedan, en líneas generales, los vicios que pueden engendrar la nulidad o anulabilidad de los actos procesales de los órganos jurisdiccionales, es oportuno ensayar una clasificación de los motivos que los originan sus consecuencias y manera de evitarlos y de sanearlos cuando ella sea procedente, para la cual se impone el estudio del tema a la luz de nuestro ordenamiento positivo al respecto.

Nuestro código de procedimiento civil establece unas "causales de nulidad" para todos los procesos en su artículo 152; y en el artículo 153 fijó además en las generales señaladas ya, dos causales especiales que sólo operan en los "procesos de ejecución y en los que haya remate de bienes". Estudiaremos separadamente cada una de las causales de nulidad, no sin antes transcribir las normas positivas que las establecen.

Artículo 152. Causales de nulidad. El proceso es nulo en todo o en parte solamente en los siguientes casos:

1. Cuando corresponde a distinta jurisdicción
2. Cuando el juez carece de competencia.
3. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive procesos legalmente concluídos o pretermine íntegramente la respectiva instancia.
4. Cuando se sigue un procedimiento distinto del que legalmente corresponde.
5. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o suspensión y antes de la oportunidad para reanudarlo.
6. Cuando se omite los términos u oportunidad para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión.
7. Cuando es indebida la representación de las partes tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configura por carencia total de poder para el respectivo proceso.
8. Cuando se practica en legal forma la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda, o su emplazamiento.
9. Cuando se practica en legal forma la notificación o el emplazamiento de las demás personas que deban ser citadas como partes, aunque sean indeterminadas, o de aquellas que hayan de suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no sea citada en debida forma al Ministerio Público en los casos de la ley.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admita la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por saneadas sino se reclaman oportunamente por medio de los recursos que este código establece".

Y el artículo 153 agrega: " nulidades en los procesos de ejecución y en los que haya remate de bienes". En los procesos de ejecución son también causales de nulidad:

1. Librar o seguir la ejecución después de la muerte del deudor, sin que se haya cumplido el trámite prescrito por el artículo 1434 del código civil.

2. La falta de las formalidades pre-escritas para hacer el remate de bienes, siempre que se alegue antes de la ejecutoria del auto que lo apruebe. Esta nulidad solo afectará el remate y se aplicará todos los procesos en que haya remate de bienes".

Las nulidades se pueden alegar en cualquiera de las instancias antes de la sentencia o durante la actuación posterior a ésta y se tramitará como incidentes, sin que pueda alegar

nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina.

Una lectura de las normas transcritas muestra que las distintas causales de nulidad, incluso las especiales para que los procesos ejecutivos y en los que haya remate de bienes puedan reunirse en cuatro grupos, según sea el derecho, la potestad o facultad que el acto jurisdiccional viciado ataque, pretermina o desconozca. Esos cuatro grupos son:

1. Irregularidades que atacan o desconocen la potestad del estado para conocer, resolver y ejecutar las pretensiones de los sujetos de derecho al ejecutar las acciones judiciales con que la ley sanciona o protege los derechos (jurisdicción).
2. Irregularidades contra el poder estatal de ejercer la jurisdicción a través de determinado órgano (competencia);
3. Irregularidades que atacan y desconocen la organización judicial y los procedimientos.
4. Irregularidades que desconocen o atacan el derecho de defensa.

Al primer grupo (ataques a la jurisdicción) corresponde

la causal del numeral 1 del artículo 152. Al segundo grupo (ataques a la competencia) corresponde los causales de los numerales 2, 3 y 5 del artículo 152. Al tercer grupo (ataques a la organización y procedimientos judiciales) corresponde las causales 4 del artículo 152 y 1 del artículo 153. Y, finalmente al grupo 4 (ataque al derecho de defensa) corresponde los causales de los numerales 6, 7, 9 inciso final del artículo 152 y 2 del artículo 153). Desde luego debemos aclarar que en el grupo tercero (ataques a la organización y procedimientos judiciales) caben todas las causales de nulidad, si se toma genéricamente, pero aquí le hemos dado una comprensión restringida que se contrae a la mera organización judicial y al trámite específico de cada proceso.

9.1.1. Falta de jurisdicción. Dice Hernando Morales Molina, coautor del proyecto que luego se transformó en el nuevo código de procedimiento civil (decreto 1400 y 2019 de agosto 6 y octubre 26 de 1970), los siguientes: "El proceso es nulo cuando corresponde a distinta jurisdicción o sea cuando su conocimiento incumbe a la rama penal, contenciosa-administrativa, jueces de ejecuciones fiscales, árbitros, a la policía e inclusive a la administración como se observa, aquí se toma la expresión jurisdicción "como círculo de negocio a cargo de los jueces civiles" tal como se dijo al tratar la excepción previa correspon-

diente.

Y, Hernando Devis Echandía, otro de los coautores del precitado código de procedimiento civil, dice: " 1. Cuando el proceso corresponde a distinta jurisdicción " como la laboral, la eclesiástica, la penal, la aduanera, la contenciosa administrativa), pues la ley distribuye en ramas la función soberana de administrar justicia que corresponde al Estado.

Lo primero que observamos es la impropiedad conceptual del artículo 12 del c. de p. c., que confunde la jurisdicción con la competencia. Según hemos visto la jurisdicción es la facultad de ley para conocer, resolver, y ejecutar las pretensiones de los sujetos de derechos al ejercitar éstos las acciones judiciales con que la ley sanciona o protege los derechos; y la competencia que está comprendida en la jurisdicción es la facultad de la ley para que un juez o conjunto de jueces conozca de uno o más negocios determinados. Ese conocimiento y la consiguiente distribución de los negocios judiciales, opera no solo en los distintos despachos de la respectiva civil, penal, laboral, etcétera, sino, además entre los varios jueces de un mismo despacho, cuando el es plural. En este último evento la competencia se llama interna, y, en el primero, se suele hablar de la competencia externa. Esta última, o sea la

competencia externa, es la que el legislador colombiano confunde con la jurisdicción cuando, en el artículo 12 del código de procedimiento civil, consignó que " corresponde a la jurisdicción civil todo asunto que no esté atribuido por la ley a otras jurisdicciones"; yerro que se repitió en el numeral 1 del artículo 152 ibidem, al decir que " el proceso es nulo... cuando corresponde a distinta jurisdicción"; puesto que la jurisdicción es sólo una, en tanto que la competencia es múltiple. Los únicos casos en que cabría hablar de nulidad por falta de jurisdicción son aquellos en los que hay vicios en la constitución del órgano jurisdiccional, o sea, en la designación y lleno de los demás requisitos exigidos para que la persona física o las personas físicas que componen o personifican el órgano u oficio, puedan válida y legalmente, ejercer la función jurisdiccional". Así, para poner un ejemplo, - ilustra Hugo Rocco- sería nula una sentencia emitida por un colegio juzgador compuesto por algunos elementos extraños a la composición de ese colegio". Por tanto, cuando quiera que un juez acoja el conocimiento de un asunto cuyo conocimiento esté reservado a otro funcionario, ya se trate de un círculo de negocio a cargo de los jueces civiles, laborales, penales, etcétera, nos encontramos ante un clásico caso de " falta de competencia" y no de " falta de jurisdicción"; pues desde el momento que admitimos que quien conoce del asunto es un juez, estamos de hecho,

admitiendo que si tiene jurisdicción. La causal primera de nulidad que trae el artículo 152 del código de procedimiento civil, pues, y la falta de " conocimiento externo", sino que, como clara y terminante lo dice su texto, se refiere es a la " falta de jurisdicción " y en este sentido hay que entenderlo, aún cuando nos digan y crean lo contrarios los Doctores Morales y Devis. La razón sencilla: la falta de competencia la establece el numeral 2 del artículo 152; entonces nos encontramos ante este dilema: o admitimos que el legislador estableció dos reglas para sancionar un mismo y único hecho. La falta de competencia; o por el contrario y como es lógico admitimos que el "sentido natural y obvio" de las palabras " falta de jurisdicción" es el de que no hay autorización estatal para ejercer la facultad jurisdiccional, y que se trata de sancionar un vicio diferente. La falta de jurisdicción. " No podrá sanearse la nulidad proveniente de falta de jurisdicción".

Esta causal la puede proponer cualquiera de las partes y no es saneable (art. 156), pues afecta el interés público. El juez debe decretarla de oficio cuando la advierta en cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia en ambas instancias (art. 157 del c. de p. c.). El demandante puede proponerla en cualquier momento, pues no dió lugar a ella ya que el juez sin jurisdicción en el proceso fué quien admitió la demanda y el demandado también

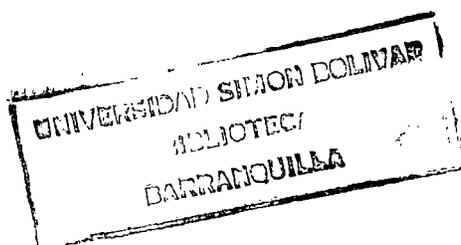
puede hacernos, aunque no haya propuesto excepciones previas, porque es insaneable (artículos 155 y 100 del C. de P.C.). Si se declara, el proceso deberá comenarse ante la autoridad que corresponda, pues la nulidad será total, salvo que la demanda contenga pretensiones propias del conocimiento del juez civil, caso en que no hay nulidad, se resuelve sobre éstas y aquel se inhibe para decidir las que no le corresponden, como ocurre en el supuesto de falta de competencia parcial que se verá enseguida.

9.1.2. Falta de competencia. Dice el artículo 26 de la Constitución Nacional que "nadie podrá ser juzgado sino.. ante tribunal competente...". La competencia es -ya lo hemos dicho- aquella parte de la jurisdicción que es concreto, corresponde a cada órgano u oficio jurisdiccional singular (juez o tribunal), según los criterios fijados por las leyes procedimentales para la distribución de la jurisdicción entre los distintos órganos u oficios que deben ejercerlo. Entre jurisdicción y competencia hay notables diferencias que Mattiolo sintetiza así: "Primero: La jurisdicción emana siempre de la ley y ninguno puede ejercerla si ésta no le ha sido conferida, mientras que la competencia puede proceder de la sola voluntad de las partes (prórroga); segunda: la jurisdicción comprende toda clase de asuntos y la competencia queda circunscrita a los asignados por la ley o acordados por las concernientes, siendo genérica la jurisdicción y específica la competencia; ter-

cero: No es aceptable un juez sin jurisdicción, al paso que si los haya faltos de competencia para conocer de ciertos negocios; cuarto: La jurisdicción es potestad en abstracto, mientras que la competencia hace relación a casos concretos: Y quinto, la competencia para conocer de un negocio lleva envuelta la jurisdicción, pero quien ejerce esta última no está capacitado para conocer indistintivamente de todos los negocios que requieren una decisión". Como en todo régimen de derecho, en el nuestro, los jueces, que son funcionarios públicos, ejercen una potestad reglada. Por lo mismo, las atribuciones que, en concreto, le corresponden las señalan las leyes, para lo cual se suelen tener en cuenta los siguientes factores principales:

9.1.2.1. Factores que determinan la competencia. Se suelen tener en cuenta los siguientes factores:

1. El factor objetivo.
2. El subjetivo.
3. Funcional.
4. El territorial.
5. El de conexión.



.1.2.2. Factor objetivo. Se relaciona con el objeto del negocio judicial en un doble aspecto;

1. En cuanto a la naturaleza misma del negocio desde el punto de vista del derecho sustancial en litigio. También se le llama competencia por razón de la materia. Por ejemplo, procesos de sucesión, de pertenencia, etcétera.

2. En relación con el valor de la pretensión o cuantía del negocio. Desde el punto de vista, "cuando la competencia o el trámite se determina por la cuantía de la pretensión, los procesos de mayor, de menor o de mínima cuantía". Esto en materia civil, pues en lo laboral los negocios en razón de la cuantía se clasifican en asuntos de "única instancia y de dos instancias, al paso que, en materia penal y de lo contencioso-administrativo, se tiene en cuenta el valor de los bienes que son fruto o producto de un delito o el valor del derecho violado con el acto administrativo, para fijar pormenorizadamente la competencia de los relativos jueces. Las reglas sobre "determinación y alteración" de la competencia en razón de la cuantía nos parece más bien de mecánica administrativa que parte de una teoría procesal sobre la materia y, en todo caso, los fundamentos que se acojan para fijarla, son los mismos que orientan y explican su conservación y alteración. Existen cuatro sistemas para fijar la cuantía:

9.1.2.3. Sistema para fijar la cuantía.

1. Presunciones establecidas por la ley.

2. Confiar la valoración del criterio al juez.
3. Dejar a voluntad de las partes.
4. Establecer un procedimiento previo para aprobarlo.

Según nuestros Códigos de Procedimientos son eléctricos en esta materia pero acogen como principal sistema el de las partes sean las encargadas de fijar la cuantía del proceso, pero si hay desacuerdo interpartes, es el juez quien debe fijarla, según lo alegado y aprobado por los interesados.

9.1.2.4. Factor subjetivo. El factor subjetivo de la competencia se refiere a la calidad de las personas que son parte en el proceso. Ratio Personae decían los romanos. Así se acuerdan competencias a ciertos jueces cuando en los procesos son parte de la nación, las entidades de derecho público, empresas industriales o comerciales de algunas de las anteriores entidades o una sociedad de economía mixta -un agente diplomático acreditado ante el gobierno nacional- o el cargo que desempeña quien es parte en el proceso civil, laboral, contencioso-administrativo, o el procesado en los asuntos penales. "La supervivencia del fuero -dice Hernando Morales- no obedece a iguales razones pretéritas, o sea en derechos de clase, sino que es una prerrogativa de las entidades públicas, y en virtud de la preeminencia del interés público, así como a principios de Comitas Gentium; pero también protege al que carece

de fuero pues se supone que un juez de superior jerarquía tiene mayor independencia frente a aquellas entidades que el de menor escala en la organización judicial".

9.1.2.5. Factor territorial. Este factor o criterio determina la competencia lo determina el territorio o lugar en donde el juez debe dispensar, nombre del Estado, la jurisdicción que a éste corresponde y que en la medida en que a dicho el juez le esté atribuída señalada su competencia para juzgar. Por tanto, la competencia por razón del territorio se fija con el "criterio de pertenencia a su lugar, que puede referirse a los sujetos de la relación o del estado jurídico (domicilio, residencia, morada) para la causa, es decir, a las situaciones de ella, o a la relación o al estado jurídico mismo (dónde ha surgido, dónde tienen que desarrollarse, etcétera)".

9.1.2.6. Factor funcional. Como hemos visto la jurisdicción o poder del Estado de resolver los litigios es única; pero suele estar dividida entre distintos órganos que son representados por personas físicas, entre quienes se reparte la facultad jurisdiccional. Esas facultades representan las funciones del órgano y determinan la competencia de los funcionarios. La competencia desde el punto de vista funcional es o vertical u horizontal. La horizontalidad es también llamada competencia Interna o Reparto, porque los negocios se distribuyen entre varios jueces o magistra-

dos de una misma categoría, o del mismo grado o territorio. Pero de lo que aquí nos ocuparemos es de cómo funciona la competencia de varios jueces en relación con el mismo negocio, o sea, de la función considerada verticalmente, pues la generalidad de las legislaciones y dentro de ellas la nuestra, establecen que "los procesos tendrán dos instancias a menos que la ley establezca una sola". Así pues, el conocimiento de un mismo negocio está atribuido a dos o más jueces según los grados o instancias; el de primera instancia o AD QUEM, conoce hasta cierto punto la sentencia de mérito; y el Ad Quem o de segunda instancia, conoce desde cierto punto del negocio, el mismo en el que los dejó el Ad Quo, y lleva el negocio hasta el final.

9.1.2.7. Factor de conexión. Este factor determina la competencia para el conocimiento de las pretensiones llamadas conexas, es decir, de aquellas cuyos elementos comunes imponen la necesidad de ser deducidas en el mismo proceso; e incluso comprende aquellas pretensiones que, aún siendo inconexas, la economía procesal aconseja que sean resueltas en el mismo proceso. La conexidad puede depender de la causa o del objeto de las pretensiones aducidas; y aún pueden depender de las personas que litigan, cual es el caso de la demanda de reconvencción cuando la pretensión reconvenccional no es de la competencia del juez ante quien se inició el proceso. A su vez, el artículo 168 del Código de Procedimiento Penal dice que "los delitos conexos se

investigarán en un mismo proceso". Es también a mérito de la conexión como un juez civil es competente para conocer un asunto penal, como lo establece el artículo 2.003 del Código del Comercio al mandar que "el juez que declara la quiebra aprehenderá privativamente y en cuaderno separado la tramitación y decisión del proceso penal. El mismo juez tendrá competencia para investigar y sancionar en forma exclusiva los delitos indicados en los artículos anteriores y los conexos a ellos. Igualmente es por conexión por lo que es un proceso penal "las personas naturales o jurídicas perjudicadas con el delito, o sus sucesores, podrán ejercer la Acción Civil dentro del proceso penal, constituyéndose en Parte Civil". Siendo el juez penal que conoce del delito el competente para conocer de la correspondiente Acción Civil. Pero la competencia para conocer de un negocio no se determina por la sola existencia de uno de los factores indicados con exclusión de los otros; sino por el contrario, los diversos factores coexisten, se combinan y complementan para fijar la competencia. Así el artículo 24 del Código de Procedimiento Civil preceptúa que las reglas de competencia por razón de territorio se subordina a las establecidas por la materia y por el valor"; y el artículo 22 ibidem, dice que "es prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes".

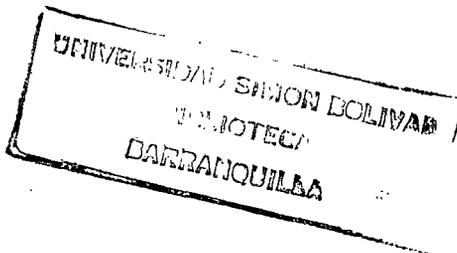
De todo lo cual se desprende que un juez es competente para conocer de un asunto cuando le corresponde su conocimiento por razón de la materia, por el valor, por la calidad de las personas que intervienen, por la función que él (el juez) va a desempeñar, por el territorio y por la conexión de pretensiones, delitos o procesos. Los factores subjetivos, objetivos y funcionales de la competencia miran al interés general de los asociados, por lo cual las normas que los regulan son de orden público e inderogable por los litigantes; por tanto, la competencia, en razón de estos factores es inderogable y se dice que es absoluta. Por el contrario, la competencia es prorrogable y se denomina relativa cuando el factor o factores que lo determinan han sido establecidos, más en interés privado de las partes, que en el de la comunidad, como es -según algunos tratadistas y legisladores- el caso de la competencia territorial. Opinamos que la competencia por conexión es absoluta e improrrogable, pues implica o comprende otros factores que lo son. El artículo 13 del C. de P.C. dice que otros factores que lo son. El artículo 13 del C. de P.C. dice que "la competencia es improrrogable que sea el factor que la determine"; pero el inciso penúltimo del artículo 156 Ibidem nos muestra que tal regla no es absoluta, pues manda que "saneada la nulidad por incompetencia del juez, se remitirá el expediente a quien debe continuar tramitándolo, salvo cuando se originó en el factor territo-

rial". Esto significa que el expediente no se envía que el juez incompetente territorialmente sigue conociéndolo lo cual es una clarísima prórroga de la competencia territorial.

Es de anotar que el texto de la norma anteriormente y parcialmente transitoria, indica que la nulidad por incompetencia es saneable en todos sus casos, y, lógicamente, ella puede entonces ser convalidada.

En una determinada fórmula, plena de impropiedad y de confusión el inciso final del artículo 135 del Código de Procedimiento Civil previene que "no podrá alegar la falta de competencia quien haya actuado en el proceso sin alegarla en excepciones previas o durante el traslado de la demanda, ni quien haya actuado con posterioridad en el proceso sin proponerla, en los casos de los numerales 5, 6 y 9 del artículo 152. En el caso del numeral 5 del artículo citado, cuando se trata de interrupción del proceso por enfermedad grave, deberá alegarse la nulidad dentro de los cinco días siguientes en que haya cesado la incapacidad. "Creo, con todo el respeto que merece el legislador, que los numerales 6 y 9 en comento, no se refieren a la nulidad, por "falta de competencia" sino a nulidad por "violación del derecho de defensa"; por ello he calificado la concepción y redacción de la norma analizada de impropia

y confusa".



A más de división de la competencia en absoluta y relativa y en prorrogable o improrrogable, de que ya hablamos, ella puede ser calificada, desde el punto de vista de la fórmula en que el juez la ejerce en relación con otros jueces. Se clasifican entonces de Privativa, cuando está atribuida a un determinado juez, con exclusión de todos los demás, y de preventiva, cuando ella está atribuida a dos o más jueces. Pero no simultáneamente, sino en forma tal que el primero que la ejerza es el componente, por haber venido antes (prevenir) en el conocimiento del asunto. La competencia privativa se la llama también única, como se llama plural o también concurrente a la competencia preventiva, ya en otro lugar dijimos que la competencia también se divide en Interna y externa, e indicamos en que consiste cada una. Ahora sólo queremos llamar la atención sobre el error generalizado de confundir la competencia externa con la mal llamada "jurisdicción por la naturaleza del acto o asunto sobre que se ejerza o del servicio que se presta", cuando, como todos sabemos -y no nos cansaremos de repetirlo-, la jurisdicción es única y no es susceptible de divisiones. Consideramos que la llamada nulidad por abuso de la comisión no es nada distinto de la falta de competencia y que, por tanto, será comprendida en ella.

9.1.3. Falta de competencia por preterición de instancias

o instancias ya concluidas o que debieron ser concluidas previamente. El numeral 3 del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, como el numeral 5 del mismo artículo, son casos de falta de competencia que el legislador consideró oportuno insistir, separadamente, como causal de nulidad. El procesalista Hernando Morales Molina, estudia esta causal de nulidad bajo el epígrafe de "Usurpación de competencia"; pero nosotros creemos que el título no es correcto, puesto que comprendería todos los casos de falta de competencia, lo que contrataría la intención del legislador, quien la limitó a los tres casos que terminantemente cita la norma; en tanto que, cada vez que un juez actúa en un negocio sin que su conocimiento le corresponda legalmente, está usurpando competencia a aquel funcionario a quien le está reservado el conocimiento del mismo. Tres son los casos expresamente comprendidos en la causal de nulidad bajo el cual estudiaremos:

- Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del supervisor.
- Cuando el juez revive procesos legalmente concluidos.
- Cuando el juez pretermitente la respectiva instancia.

En el primer caso, "cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior", ocurre evidentemente siem-

pre que "decida la apelación y devuelto el expediente al inferior...", éste no dicta el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, o dictándolo, no dispone lo conducente para cumplir lo ordenado por éste, o, finalmente por tomar decisiones procesales que contrarían lo dispuesto por el Ad Quem, pese a haber proferido la providencia de obediencia para comprender cabalmente el caso en estudio debemos tener en cuenta la preceptiva del artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone, que "los procesos tendrán dos instancias, a menos que la ley establezca una sola"; y además, atender a que la segunda instancia esté formada, en definitiva, por toda intervención del Ad Quem en el proceso, ya que en el curso de la primera instancia, ya, con más veracidad en desarrollo del segundo grado. Por tanto, la rebeldía a lo dispuesto por el superior puede ocurrir con apelación de auto o sentencia. El profesor Hernando Morales Molina presenta varios ejemplos para ilustrar el tema de estudio. Uno de estos ejemplos dice: "Por ello, no tendrían lugar cuando el inferior en un proceso ejecutivo declara probada la excepción de carencia de título, que el superior en vía de apelación del mandamiento ejecutivo había encontrado idóneo...".

Es imposible que un juez mediante informado declare la excepción de carencia de título, porque como lo veremos oportunamente y en el correspondiente capítulo, la carencia de título no es una excepción sino un motivo de impugnación

del proveído respectivo por Error In Procedendo sobre el mérito probatorio de un documento, y, en general, de una prueba. El segundo caso, "cuando el juez revive procesos legalmente terminados", ocurre cuando terminado un proceso ya normal o anormalmente, se sigue adelantando o se reabre. Al juez le falta aquí competencia (lo que justifica su inclusión en la causal en estudio), y no jurisdicción, como pretenden algunos, pues la competencia se agota, en tanto que la jurisdicción es permanente. El tercer caso, "cuando el juez pretermine íntegramente una instancia", ocurre cuando se omite íntegra, totalmente una instancia; no cuando la omisión es parcial, pues entonces el remedio o la defensa no es la nulidad sino los recursos. Este supuesto se realiza cuando el proceso se inicia ante el superior del juez a quien, según las normas generales de competencia, está atribuido su conocimiento. La causal de nulidad en estudio es insaneable y puede ser alegadas por las partes, conforme a las reglas generales pertinentes. Obsérvese que, en los tres casos contemplados en la causal tercera, hay siempre el desconocimiento, la preterminación de una instancia, o, si observamos más detenidamente, en ello hay siempre el desconocimiento de la firmeza de una decisión inicial que cierra el proceso o una etapa de él. Es ésta otra razón que justifica el título de esta parte del presente estudio.

9.1.4. Falta de competencia para adelantar inoportunamente

el proceso interrumpido o suspendido. Esta causal que nuestro Código de Procedimiento Civil trae en el número 5 del artículo 152, supone que "el proceso... se adelante después de ocurrida cualquiera de las causales de interrupción o suspensión y antes de la oportunidad para reanudarlo". Se impone, por tanto, saber en qué caso es legal la suspensión o interrupción del proceso y cuándo debe él reanudarse. El artículo 168 del Código de Procedimiento Civil dispone que el proceso se interrumpirá:

1. Por muerte o enfermedad de una parte o de su representante, que carezca de apoderado judicial.

2. Por muerte o enfermedad grave del apoderado judicial de alguna de las partes, o su exclusión del ejercicio de la profesión de abogado o suspensión en él.

3. Por la muerte del deudor, en el caso contemplado en el artículo 1.434 del Código Civil. El primer numeral, contrario a lo que cree el profesor Hernando Morales Molina, se refiere exclusivamente al caso de "muerte o enfermedad grave, de una de las partes o de su representante, que carezca de apoderado judicial, sin consideración a que dicha parte, siendo abogado, pueda actuar en nombre propio; pues la norma en estudio considera separadamente en el segundo numeral el caso de la interrupción por muerte o enfermedad grave del apoderado judicial de alguna

de las partes, o por su exclusión del ejercicio de la profesión de abogado en él". Son, pues, dos casos bien separados y distinguidos; lo que pasa es cuando el código de Procedimiento Civil dice: "Por muerte o enfermedad grave de una parte o de su representante", se refiere a la persona natural que actúa en nombre y representación de la persona jurídica o del incapaz, que es la parte a que alude la norma, y no a su personero judicial, como lo sugiere la parte final del numeral estudiado al agregar la expresión "...que carezca el aprobado". La diferencia es lo que va de personero a apoderado judicial, que es una representación en juicio a la personería sustantiva, que es una representación en fuera del juicio; si bien alguna vez puede el representante ordinario ser apoderado judicial hay, entre ambos mandatos alguna diferencia. Los dos primeros casos de interrupción han sido establecidos como protección al derecho de defensa. Pues la parte que está gravemente enferma o que muere, sin tener apoderado judicial estaría en defensa del proceso; lo que no ocurre si hay apoderado legalmente constituido. pues "la muerte del mandante; o la extinción de las personas jurídicas no pone fin al mandato judicial...". Igual ocurre cuando quien fallece o ha enfermado gravemente es el apoderado de una de las partes, pues no pudiendo éste, por la enfermedad o por la muerte que lo inhabilita, patrocinar a su cliente, dicha parte se encontraría indefensa en el proceso.

La interrupción originada por la muerte del deudor se funda más que todo en un principio de solidaridad humana por el dolor ajeno; de allí el plazo de ocho días que señala el artículo 1434 del Código Civil para poder llevar adelante la ejecución.

La interrupción se producirá a partir del hecho que la origina, pero si éste sucede estando el expediente al despacho surtirá efecto a partir de la fecha de la providencia que se pronuncia seguidamente. Durante la interrupción no correrá los términos y no podrá ejecutarse ningún acto procesal común con excepción de las medidas urgentes y de aseguramiento. El juez, a petición de parte, o de oficio, cuando la prueba de la ejecución obre en el proceso ordenará citar al cónyuge a los herederos al albacea con tenencia de bienes, al curador de la herencia yacente o a la parte cuyo apoderado falleció o fue excluido o suspendido en el ejercicio de la profesión de abogado. Los citados deberán apersonarse al proceso o constituir apoderado, según el caso, dentro de los diez días siguientes al de la notificación. Vencido dicho término o antes, cuando concurra interesado o se designe nuevo apoderado se reanudará el proceso. El albacea, el cónyuge, el curador de la herencia yacente, los herederos, y en general, las personas en cuyo favor se ordena la interrupción del proceso, serán notificados personalmente o emplazada mediante la

publicación de un edicto que deberá ser ampliamente difundido. Quienes pretendan apersonarse en un proceso ininterrumpido y, consiguientemente, ponerlo en actividad, deberán presentar las pruebas del derecho que la asista, la solicitud intervención deberá contener los hechos y fundamentos de derecho en que se apoyan, a ella se acompañará -como ya dijimos- la prueba pertinente. Sobre el particular nuestra Corte Suprema, refiriéndose al Artículo 370 del antiguo Código de Procedimiento Civil (ley 105 de 1931) cuyo fundamento doctrinal sobre la materia es el mismo que informa el artículo 168 del Código de Procedimiento Civil, dijo: "La enfermedad calificada de grave, a que se refiere el numeral 3 del artículo 370 citado, no puede ser otra sino aquella que ha imposibilitado... para ser uso del término que le fue concedido. Esta calificación en principio, y por regla general entraña una cuestión científica que sólo pueden resolver los facultativos porque ellos son los habilitados técnicamente para emitir un dictámen o concepto sobre el particular, lo cual no excluye que en ciertas circunstancias pueda establecerse la gravedad de la enfermedad y por otros medios. En cuanto a la suspensión el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil recoge la doctrina más avanzada sobre la materia y dispuso que... el juez declarará la suspensión del proceso:

1. Cuando iniciado un proceso penal, el fallo que corres-

ponda dictar en este haya de influir necesariamente en la decisión del civil, del laboral y del contencioso-administrativo; con la advertencia de que no habrá suspensión si se trata de posibles ilícitos relacionados con medios de prueba, salvo con las de estado civil de las personas.

2. Cuando la decisión que pueda tomarse en sentencia dependa de la que haya de adoptarse en otro proceso civil laboral o de un acto administrativo de alcance particular cuya nulidad esté pendiente de resultado de un proceso contencioso-administrativo, salvo lo dispuesto en el Código Civil y de Comercio.

3. Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado en escrito presentado por todas ellas.

4. También se suspende el trámite principal del proceso, sin necesidad de derecho de juez en los casos en que "se desencadena un incidente nominado, como el de conflicto de competencia, impedimento o recusación, acumulación de proceso, etcétera.

5. Cuando la cuestión prejudicial de que tratan los numerales 1 y 2 del artículo 179 influyen en determinado autointerlocutorio, el juez si lo considera necesario, podrá suspender el pronunciamiento de éste hasta que el proceso se halle en estado de dictar sentencia. La suspensión puede

ser total o parcial, según que se suspenda todo el proceso o sólo una parte de él; puede obedecer a una causa o motivo previamente establecido por la ley e invocado por el solicitante o fundarse en la simple voluntad de las partes y tiene entonces su fundamento en el derecho de postulación que asiste las partes y que la ley les reconoce.

La suspensión como la interrupción, produce el efecto de "interrumpir los términos y no podrá ejecutarse ningún acto procesal con excepción de los medios urgentes y asesoramiento" puesto que al juez le queda suspendida la competencia y si actúa incurre en nulidad prevista en el numeral 5 del artículo 152 del C. de P. C.

La suspensión solicitada por acuerdo de las partes será decretada tan pronto como ésta la solicite y dura por el término acordado por el interesado; término que, antes de vencerse, puede ser prorrogado por las partes. En los demás casos la suspensión sólo se decretará mediante la prueba de la existencia del proceso que la determina y una vez que el negocio se encuentre en el estado de recibir sentencia y durará hasta que el juez decrete la reanudación, para lo cual deberá presentársele copia de la providencia ejecutoriada que puso fin al proceso que le dió origen: con todo dicha prueba no se aduce dentro de los

tres años siguientes a la fecha en que empezó la suspensión, el juez a petición de parte decretará la reanudación del proceso.

9.1.5. Omisión de los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegato de conclusión. La razón de esta causal de nulidad es protección del derecho de defensa pues los términos y oportunidades para pedir y practicar pruebas y formular alegatos de conclusión son de la más grande importancia procesal; pues si no se prueba sobrevendrá el insuceso de la causa. De importancia es también el alegato de conclusión; para demostrar basta recordar el nombre de "alegato de bien probado" con que se le reconoce en el argot judicial. La nulidad puede ocurrir por violación de las etapas probatorias y para alegar su conclusión, ya en el proceso mismo, ya en el curso de los incidentes. Esta causal de nulidad es saneable por las partes y lo puede proponer cualquiera de ellas. Por sustracción de materia no constituye excepción previa y como su ocurrencia no depende de las partes, sino del juez, puede ser alegada en cualquier tiempo; pero siempre en la primera intervención siguiente a la ocurrencia de la causal.

9.1.6. Trámite inadecuado. Esta causal está basada en la garantía constitucional de que nadie puede ser juzgado si no observó el procedimiento legal establecido. La garan-

tía ampara por igual al demandante y al demandado y mira al interés general de la comunidad, por lo que la causal de nulidad es insaneable y puede ser alegada por cualquiera de las partes, háyase o no propuesto previamente con excepción previa, y debe ser decretada de oficio por el juez al advertirla. Seguir el procedimiento que legalmente corresponde no es simplemente no seguir a pie puntillas en trámites indicados por la ley; sino que se configura "en los casos en que para su composición por la justicia, un conflicto de intereses se somete a procedimiento distinto del indicado por la ley para él, como cuando debiéndose imprimir el trámite ordinario se le hacen transitar por el sendero del abreviado y del especial..."

9.1.7. Indebida representación de las partes. La presente causal de nulidad se basa en la protección del derecho de defensa pues quien no comparece legalmente al proceso mal puede defenderse, ella hace relación a la llamada capacidad para comparecer al proceso y no hay que confundirla con la capacidad para ser parte que corresponde a toda persona; ni con la legitimación en la causa, que se refiere a quien demanda o es demandado, sean las personas titulares activas y pasivamente el derecho litigioso. Hay indebida representación.

1. Cuando el incapaz actúa por sí mismo y no, cual corresponde mediante su apoderado;

2. Cuando, tratándose de una persona jurídica, la persona natural que actúa en nombre de ella no es su representante—algún la constitución la ley, o el respectivo estatuto.

3. Cuando no se ha acreditado legalmente la representación, aún si la persona que actúa es verdaderamente representante de la persona incapaz.

4. Cuando, no tratándose de agencia oficiosa se actúa a nombre de otro en un proceso sin que exista para ella.

En tratándose de apoderados oficiales esta causal solo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso; por tanto, no opera y hay un poder así el sea insuficiente, o está irregularmente otorgado. La nulidad por indebida representación puede ser alegada por la persona afectada; esto, es por quien represente al incapaz o quien ha sido tomada por el verdadero representante constitucional, legal o convencional tratándose de personas jurídicas, y finalmente, la parte por medio de apoderado que tenga legalmente en representación. Nótese que la parte habilitada para pedir la nulidad por " indebida representación" está siempre fuera del proceso por ello y siendo saneable la nulidad que estudiamos, lo primero que debe hacer el indebidamente representado es pedir la nulidad, tan pronto se apersona al proceso; puesto que, de no hacer-

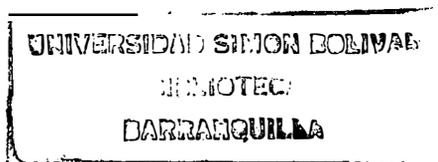
lo sana la nulidad. Como, por otro lado, esta nulidad está consagrada como causal de excepción previa deberá si el proceso lo permite y es tiempo hábil para ello, proponer la correspondiente excepción previa, so pena del saneamiento de la nulidad. Si el juez advierte la existencia de la causal de nulidad deberá ponerla en conocimiento de la parte afectada.

La falta de notificación o emplazamiento al demandado no legal forma del auto admisorio de la demanda. Como lo anterior, esta causal de nulidad se funda en la violación del derecho de defensa; si se juzga sin la debida citación de quien debe intervenir en el proceso, dicha persona no puede acudir sus defensas: y así se vulnera el principio fundamental de "audiencia bilateral" y se hecha por tierra toda la organización democrática del proceso, haciendo imposible una justicia verdaderamente popular. Sobre este particular a dicho la corte: El vigor normativo de los fallos judiciales solamente se predicen respecto de las personas que han intervenido como participante en el juicio respectivo pero no de quienes han sido extraño a éste, por lo cual el fallo dictado en el mismo ni le aprovecha ni le perjudica, es para ellos RES INTER ALIOS JUDICATA. Por tanto, el supuesto procesal que acarrea la nulidad...consiste siempre y exclusivamente en que habiéndose dirigido la demanda contra una persona ésta no sea notificada o

emplazada en las ritualidades prescritas por la ley, omisión que es la que vulnera su derecho individual defensa.

Si no es posible hacer la notificación personalmente al demandado, ya porque se ignora donde habita, donde trabaja o porqué el se oculta o se encuentra ausente, la ley autoriza su emplazamiento mediante edicto y la subsiguiente notificación a un curador nombrado por la litis o para la diligencia. La notificación personal la hará el secretario o un empleado del despacho a quien él autorice y se cumplirá poniendo en conocimiento del interesado la providencia respectiva en cualquier día y hora hábil o no. De ello se extenderá un acta, según las reglas generales respectivas. La notificación por emplazamiento se hará por medio de edicto en el que se emplazará la naturaleza del proceso, el nombre de las partes y la prevención de que se le designará curador ad litem sino comparece en oportunidad. El edicto se fijará por el término de un mes en un lugar visible de la secretaría y se publicará en un diario de amplia circulación en la localidad por tres veces; durante el mismo término y por medio de radiodifusora del lugar, si la hubiere, con intervalos no menos de cinco días. Cuando el citado configure en el directorio telefónico, el juez enviará a la dirección que allí aparece, copia del edicto por correo certificado, o con empleado que le entregue cualquier persona que allí se encuentre o la fije en la

puerta de acceso, según las circunstancias, todo lo cual lo hará constar en el expediente al que agregarán el edicto, sendos ejemplares del diario y certificación auténtica del administrador de la emisora. Transcurrido cinco días a partir de la expiración del término de emplazamiento, el juez designará al citado un curador ad-litem, con quien se surtirá la notificación.



CONCLUSIONES

La conclusión que hemos podido deducir, después de un examen desprevenido de legislación, doctrinas y jurisprudencias en torno a la importantísima cuestión nulidad en materia procesal civil es de que si se pretende comentar un sistema u ordenamiento jurídico concreto, en nuestro caso del derecho colombiano hay que atenerse ante todo a las soluciones positivas que dicho sistema ofrece, desde luego averiguando las razones filosóficas e históricas que los hayan determinado y habida cuenta de la época en que fueron dictados. Pretender, por el contrario teorizar en la materia o acoger opiniones y terminologías foráneas solamente puede conducir a que perdure la oscuridad e incertidumbre de que también se reciente nuestra doctrina y nuestra jurisprudencia.

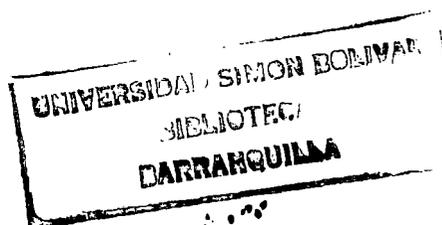
Procediendo en la forma dicha, podemos afirmar sin vacilación que el autor de nuestro código civil por razones filosóficas elementales apoyo la tesis doctrinaria, que con base a la distinción entre los elementos esenciales y los no esenciales de los actos jurídicos distinguen igual-

mente entre la inexistencia y la nulidad de dichos actos.

Además, ya en punto de la nulidad aceptó en sus líneas generales y en su mayor parte de sus aplicaciones prácticas la teoría que ha clasificado dicha figura en dos especies. La nulidad absoluta y la nulidad relativa. Esto se debe a que como todos los efectos de los actos procesales no tienen el mismo valor ni producen idénticos resultados jurídicos, las nulidades en materia procesal civil admiten diferentes clasificaciones según la importancia del acto procesado.

La primera de tales clasificación se refiere a los errores de contenido y a los vicios de forma que tanto el juez como las partes cometen al ejecutar los actos procesales.

El código de procedimiento civil en su artículo 152 limita a nueve en forma clara y expresa los motivos que pueden anular en todo o en parte un proceso civil. En efecto el código civil estatuye que la nulidad cualquiera que sea su causa tiene que ser declarada por sentencia judicial firme proferida unas veces de oficio y otra a distancia de parte legitimada para invocarla.



BIBLIOGRAFIA

- ALCINA, Hugo. Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial. Tomo I. 2ª edición, Buenos Aires, Editorial Sociedad Anónima,
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de derecho procesal. Tomo I. Editorial ABC, Bogotá. 1972.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XX, editorial bibliográfica. Argentina.
- JARAMILLO BETANCUR, Carlos. Código de procedimiento civil Colombiano. Editorial Bedout. S.A. Medellín, 1977.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. Principios de derecho procesal civil. 2ª edición. Editorial Temis, Bogotá, 1979.
- MORALES MOLINA, Hernando. Curso de derecho procesal. Parte General. Octava edición. Editorial ABC. Bogotá, 1983.
- ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Treceava edición, Editorial Temis, Bogotá, 1979.
- ORTEGA R. José Ramón. Nulidades civiles en el derecho colombiano. Tercera Edición. Editorial Temis. Bogotá, 1981.
- ROA GOMEZ, Hector. Jurisprudencia civil en la corte. Tomos I, II y IV.

BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
LIBRERIA

BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
LIBRERIA



BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BARRANQUILLA