

4034544

DR#1005

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR	
BIBLIOTECA	
BARRANQUILLA	
4034544	100
27 FEB. 2008	
DONACION N.	

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BOGOTÁ

DE LAS NULIDADES EN EL DERECHO PROCESAL
CIVIL COLOMBIANO

AMERICA RUIZ BARRAZA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, 1985

T
347.052 861
R.934

DE LAS NULIDADES EN EL DERECHO PROCESAL
CIVIL COLOMBIANO

AMERICA RUIZ BARRAZA

Trabajo de Grado presentado como
requisito parcial para optar al título
de ABOGADA

Director : CARLOS LLANOS S.

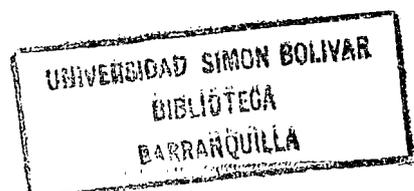
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, 1985

RECTOR : DR. JOSE CONSUEGRA HIGGINS
DECANO : DR. RAFAEL BOLAÑO MOVILLA
SECRETARIO ACADEMICO : DR. CARLOS LLANOS SANCHEZ
DIRECTOR DE TESIS : DR. CARLOS LLANOS SANCHEZ
JURADOS :



DEDICATORIA

Al culminar con éxito una etapa más de mis metas trazadas quiero expresar mis agradecimientos a mis padres : Pedro Miguel Ruiz Gonzalez y Helda Barraza de Ruiz, como también a mis hermanos, a mis sobrinos, a mis sinceros amigos.

Gracias a todos los que confiaron en mí.

AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus agradecimientos a los Doctores:

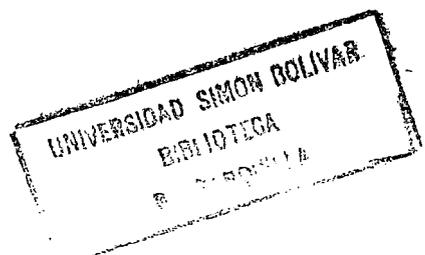
A RAFAEL BOLAÑOS M.

A ERNESTO ARIZA M.

A CARLOS D. LLANOS S.

A CARLOS JOSE IGUARAN S.

A JESUS SIERRA R.



Hoja de aceptación

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Noviembre 7 de 1.985.-

SEÑORES:

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

DECANO FACULTAD DE DERECHO

DR. RAFAEL BOLAÑO MOVILLA.

E. S. D.

Estimado Doctor:

De manera atenta me permito comunicarle, que, atendiendo la designación que me hizo como Director de Tesis de Grado presentada por la egresada Señorita AMERICA RUIZ BARRAZA, bajo el rubro " DE LAS NULIDADES EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO", y encaminada a optar el título de Abogada de la facultad de Derecho de esa Alma Mater, hice un estudio de los distintos títulos y capítulos del presente trabajo, encontrando en él el valioso contenido jurídico que demuestra el gran esfuerzo del egresado en la investigación del tema escogido. En mi concepto la materia a que se refiere la tesis expresada, ha sido tratada con acertado tino didáctico y en forma por demás completa, que acreditan sin lugar a dudas que el interesado se ha valido de abundante estudio sobre el expresado tema, presentando sus conceptos propios en un afán de esbozar una teoría en relación con tan importante aspecto del Derecho Procesal.-

Estimo que la obra reúne, pues, los requisitos académicos exigidos por la Universidad al respecto, y en lo que concierne al suscrito, le imparte su aprobación en todas sus partes.-

Del Señor Decano, atentamente:

CARLOS LLANOS

Director de Tesis.-

TABLA DE CONTENIDO

	Pág
INTRODUCCION	
1. NULIDADES EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO	4
1.1. RESEÑA HISTORICA	4
1.2. ORIGEN	6
1.3. CONCEPTO	8
1.4. CLASIFICACION	8
1.4.1. Nulidades Sustanciales	9
1.4.2. Nulidades Sustanciales absolutas	11
1.4.3. Declaración oficiosa de la Nulidad Absoluta	11
1.4.4. Requisitos para declarar de oficio la Nulidad absoluta	12

1.4.5.	Legitimación del Ministerio Público y de los particulares para alegar la nulidad absoluta	13
1.4.6.	Nulidad sustancial relativa	14
1.4.7.	La prescripción de la nulidad absoluta y relativa	14
1.4.8.	La declaración de la nulidad y sus efectos	15
1.4.9.	Los efectos de la declaración de Nulidad	15
1.5.	NULIDADES PROCESALES	17
1.6.	LA INEFICACIA	19
1.7.	LA INVALIDEZ	20
1.8.	LA INEXISTENCIA	20
2.	NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES RESPECTO DE LOS SUJETOS.	23
3.	NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES CONCERNIENTES A LOS VICIOS DE VOLUNTAD DE LOS SUJETOS	27
3.1.	EL ERROR	29

3.1.2.	Clasificación	30
3.2.	EL ERROR DE DERECHO	31
3.2.1.	En el sistema colombiano	31
3.3.	ERROR DE HECHO	32
3.3.1.	En el sistema colombiano	32
3.3.2.	Concepto jurídico del error de hecho	32
3.4.	ERRORES IN PROCEDENDO Y ERRORES IN JUDICANDO	32
3.5.	LA VIOLENCIA	33
3.5.1.	Concepto	33
3.6.	VIOLENCIA FISICA	33
3.6.1.	Concepto de Violencia física	34
3.6.2.	Concepto de Violencia moral	34
3.6.3.	Condiciones para que la fuerza moral vicié la voluntad	35
4.	NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES DE LOS ORGANOS JURIDICIONALES CONCERNIENTES A LA DISCREPANCIA ENTRE CONTENIDO Y FORMA DE LOS ACTOS	37

4.1.	NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LOS ACTOS DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES CON- CERNIENTES A LA FORMA	38
4.1.1.	Diferencia entre los autos y sentencias	38
4.2.	OTROS VICIOS DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES	40
5.	NULIDADES EN LOS PROCEDIMIENTOS COLOMBIANOS ESTUDIO DE LAS DISTINTAS CAUSALES	45
5.1	GENERALIDADES	45
5.1.1.	Falta de jurisdicción	49
5.1.2.	Falta de competencia	53
5.1.2.1.	Factores que determinan la competencia	54
5.1.2.2.	Factor objetivo	54
5.1.2.3.	Sistema para fijar la cuantía	55
5.1.2.4.	Factor subjetivo	56
5.1.2.5.	Factor Territorial	57
5.1.2.6.	Factor funcional	57
5.1.2.7.	Factor de conexión	58
5.1.3.	Falta de competencia por preterición de instancias o instancias ya concluidas o que debieron ser concluí- das previamente	63

5.1.4.	Falta de competencia por adelantar inoportuna mente el proceso interrumpido o suspendido	66
5.1.5.	Omisión de los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular ale- gato de conclusión	72
5.1.6.	Trámite inadecuado	72
5.1.7.	Indebida representación de las partes	73
5.1.8.	Falta de notificación o emplazamiento al de- mandado en negar forma del auto admisorio de la demanda	75
6.	NULIDAD EN PROCESO DE EJECUCION Y EN LOS QUE HAYA REMATE DE BIENES	78
6.1.	FALTA DE ORALIDAD Y PUBLICIDAD	81
7.	PROPOSICION Y TRAMITE DE LAS NULIDADES SU SANEAMIENTO	86
	CONCLUSION	90
	BIBLIOGRAFIA	91

INTRODUCCION

En el presente trabajo pretendo desarrollar el tema de las NULIDADES, como medio de defensa del demandado en la relación jurídico procesal; sobra manifestar que el demandado tiene diversos medios de defensa, pero en este trabajo trataré específicamente de las NULIDADES en materia civil consultando ante todo la organización positiva de nuestro Código Civil, desde luego sin perjuicio de averiguar su espíritu, las razones filosóficas e históricas en que se inspira.

Debe existir un sistema de nulidades procesales como garantía de los derechos constitucionales al debido proceso y a la oportunidad de defensa, pero sin excederse en los motivos que produzcan aquellos para que no se conviertan en vehículo de paralización o excesiva demora de los procesos, por estas razones anteriormente expuestas el examen de las nulidades se hace imperioso con el objeto de tratar dentro de lo posible de llegar a una sentencia mediante un proceso, saneado de vicios que no daría la garantía necesaria para establecer una justicia eficaz por lo tanto, el tratamiento de las nulidades es el de la jus-

ticia no cumplida por falta de requisitos fundamentales y trae como consecuencia la anulación de los trámites.

Para tal efecto en el Capítulo I expongo :

Reseña histórica de las nulidades, concepto, Clasificación: Nulidades sustanciales -Procesales.

Inexistencia. Capítulo II: Nulidad y anulabilidad de los actos procesales de los órganos jurisdiccionales respecto de los sujetos:

- a. La constitución de los órganos jurisdiccionales
- b. La incompetencia de los órganos jurisdiccionales.

Capítulo III: Nulidad de los actos procesales de los órganos jurisdiccionales concernientes a los vicios de la voluntad de los sujetos:

1. El error : a) De derecho y de hecho ; b) In procedendo y In judicando
2. La violencia: Moral y física
3. El dolo sus características y su relevancia

Capítulo IV: Nulidad y anulabilidad de los actos procesales de los órganos jurisdiccionales concernientes a discrepancia entre contenido y forma.

Capítulo V: Nulidad en los procedimientos colombianos.

Capítulo VI: Nulidad en los procesos de ejecución y en los que haya remate de bienes.

Capítulo VII: Proposición y trámites de las nulidades su saneamiento.

1. NULIDADES EN EL DERECHO PROCESAL

COLOMBIANO

1.1. RESEÑA HISTORICA

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

Así, con base en una interpretación acomodaticia de dichos textos, los romanistas medievales forjaron esa teoría, que comenzó por reducir la sanción jurídica de las actuaciones privadas con pretensiones normativas, a la NULIDAD DE PLENO DERECHO para los actos contrarios a la preceptiva legal y a la ANULACION JUDICIAL a consecuencia del ejercicio próspero de la acción pretoria de *IN INTEGRUM RESTITUTIO*.

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

(1) OSPINA FERNANDEZ, Guillermo y OSPINA A., Eduardo. TEORIA GENERAL DE LOS ACTOS O NEGOCIOS JURIDICOS. Editorial Temis Bogotá. Colombia, 1980. p.451.

1.2. ORIGEN

Sobre el particular existen varios sistemas, a saber:

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

2. EL GERMANO: Que deja a la discrecionalidad del juez la declaración de nulidad, según la declaración de nulidad, según la gravedad de la infracción; es decir, que según este sistema es el juez quien debe decidir cuales son los vicios que ocasionan nulidad y cuando.

3. EL FRANCÉS: Que estatuye que no hay nulidad sin norma que la establezca, llamado de especificidad.

4. NUESTRO SISTEMA PROCESAL: Establece que solo los vicios previamente definidos en la ley son causales de nulidad, con lo cual se adoptó el principio francés, contenido en la sentencia PAS DE NULITE SANS TEXTE; que busca conciliar, con muy buen criterio, la estremada amplitud y absolutismo del sistema germánista, dejando así las cosas en su justo medio.

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

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

1. Que mientras no se declare la nulidad, la relación procesal existe, y por lo tanto las partes actúan en el proceso hasta que la resolución de nulidad las priva de su calidad de parte.
2. Que en materia procesal puede hablarse como en el derecho material, de actos irregulares y anulables, lo que dependerá de la norma infringida, o sea de que la irregularidad no esté incluida como causal de nulidad. (2)

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

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

1.3. CONCEPTO

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

1.4. CLASIFICACION

Las nulidades se dividen en SUSTANCIALES Y PROCESALES, según se refieran a los actos o contratos que establezcan las leyes sustantivas, o a las actualciones procesales.

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

Unas y otras pueden dividirse en ABSOLUTAS Y RELATIVAS, y en SANEABLES e INSANEABLES. Las saneables pueden ser TOTAL o PARCIALMENTE.

1.4.1. Nulidades sustanciales

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

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

toca en cuanto a su validez, el acto o contrato cuya efectividad se quiere hacer valer en un proceso judicial que es o se declara nulo por irregularidades en su tramitación... Cuando el artículo 1.740 del Código Civil dice que es nulo todo acto o contrato al que le falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para su validez, según su especie y calidad o estado de las partes, se refiere a los actos o contratos civiles celebrados entre las partes de su libre voluntad, entre los cuales no quedan incluidas las sentencias o providencias judiciales" (4).

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

Es claro que no se confunde las nulidades procesales que el objeto de éste estudio con las nulidades sustanciales que, cuando precisan ser estudiadas procesalmente, son el objeto mismo y final del proceso, en

(4) Casación, Febrero 14 de 1957, "G. J." Tomo LXXXIV, p. 56

tanto que las nulidades procesales son siempre como un medio y garantía para el debido proceso.

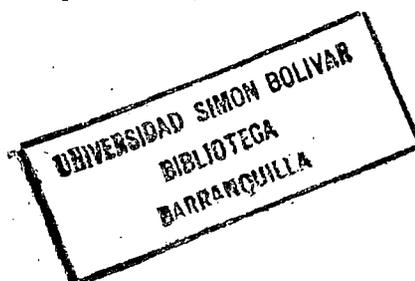
1.4.2. Nulidades sustanciales absolutas

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

1.4.3. La declaración oficiosa de la nulidad absoluta

Rechazada la teoría de las nulidades de pleno derecho y prescrita, en su lugar, la necesidad de la declaración judicial, cualquiera que sea la causal de invalidez de los actos o contratos. El artículo 1742 del

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



Código Civil, hoy subrogado por el artículo 2o. de la Ley 50 de 1936 estableció no solamente la facultad sino el deber de los jueces de hacer tal declaración de oficio en todas las hipótesis sancionadas con la nulidad absoluta, así:

"La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por un juez aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato".

Consagra así la ley una importante excepción a los principios dispositivos y acusatorio que predominan en el derecho procesal civil clásico latino, según los cuales la potestad decisoria de los jueces debe ceñirse a las pretensiones de las partes litigantes (litis - contestatio), so pena de incurrir en los vicios de extra petitum o ultra petitum " (6).

1.4.4. Requisitos para declarar de oficio la nulidad absoluta

Para declarar de oficio la NULIDAD ABSOLUTA, no es irrestricto o ilimitado, sino que por el contrario está condicionado por la concurrencia de tres circunstancias:

1. Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento pruebe la celebración del acto o

(6) ORTEGA TORRES, Jorge. Código Judicial.

contrato, muestre o ponga de bulto por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta.

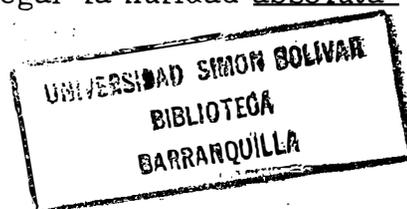
2. Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes.

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

Es de anotar, si, que esta doctrina y la norma legal que la inspira, que lo es el artículo 2o. de la ley 50 de 1936, está en completa armonía con el inciso final del artículo 306 del Código de procedimiento Civil, como lo veremos más adelante.

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

El ya citado artículo 2o. de la Ley 50 de 1.936 confiere la legitimación AD CAUSAM, para pedir la respectiva declaración judicial" en interés de la moral o de la ley". Puede asimismo alegar la nulidad absoluta"



todo el que tenga interés en ello.

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

1. 4. 6. Nulidad Sustancial relativa

Por el contrario, la NULIDAD SUSTANCIAL RELATIVA: "no puede ser declarada por el juez sino a pedimiento de parte; ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la Ley; ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio lo han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios y puede sanearse por el lapso de tiempo o por ratificación de las partes!"

1. 4. 7. La prescripción de la nulidad absoluta y relativa

El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años, preceptúa el artículo 1.750. De manera que, a diferencia de la nulidad absoluta que, según la ley 50 de 1936, se sana en todo caso por la prescripción de veinte años, la acción de rescisión, o sea, la de nulidad relativa, se

(7) Ibid. p.1235

extingue en cuatro años. El propio artículo 1750 dice desde cuándo debe contarse ese cuatrenio: en caso de violencia, desde que hubiere cesado; en caso de error o de dolo desde el día de la celebración del acto o contrato; y en caso de incapacidad legal, desde que esta haya cesado; a las personas jurídicas que, por asimilación a los menores, tengan derecho para pedir la declaración de nulidad injustificadamente se les duplica el cuatrenio, y los ocho años se cuentan desde la fecha del contrato. Todo lo cual se entiende en los casos en que las leyes especiales no hubieran designado otro plazo, así finaliza el artículo anterior. (8)

1.4.8. La declaración de la Nulidad y sus efectos

Según el artículo 1.742 (subrogado por el 2o. de la ley 50 de 1936) y 1.743 de nuestro Código Civil, impuso la ineludible declaración jurídica, bien sea que esta declaración puede hacerse de oficio respecto de las nulidades absolutas, o bien, en todo caso, a solicitud de parte legítimada para impetrarla.

1.4.9. Los efectos de la declaración de la nulidad

Una vez firme, la declaración de nulidad o rescisión produce entre

(8) Ibid. p. 1.236



otros los siguientes efectos:

1. Excepción hecha de la nulidad del matrimonio, restituir las cosas, y consecuentemente a las partes, al estado en que se hallaban antes del acto nulo, con las indemnizaciones y restituciones nacidas de la pérdida o deterioro de las cosas del objeto ilícito, de las mejoras, etc.
2. Confiere acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales.

Las nulidades sustanciales pueden ser propuestas como excepciones procesales ya para dilación del proceso, ya para terminarlo temporalmente o definitivamente; como se desprende nítidamente de la sentencia de la Corte Suprema de Octubre 22 de 1952, LXXIII,⁽⁹⁾ 395, antes transcrita, y del inciso final del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, que dice: "Cuando se proponga la excepción de nulidad o de la simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean partes quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario, se limitará a declarar si es o no fundada la excepción"⁽¹⁰⁾.

(9) COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Gaceta judicial. Sentencia 22 de Octubre de 1952. Tomo 61. Bogotá 1952 p.132.

(10) ORTEGA TORRES, Jorge. Op.cit. p.138.

1.5. NULIDADES PROCESALES

Viniendo ahora a las nulidades procesales o adjetivas, hemos de decir que "el proceso es nulo en todo o en parte sóloamente en los casos..." que taxativamente señala el artículo 152 del C. de P.C. y que las demás irregularidades del proceso se tendrán por saneadas si no se reclaman por medio de los recursos que el C. de P.C. establece". De esto deducimos que las nulidades adjetivas, son "irregularidades del proceso" sancionados por la ley procedimental, anticipada y taxativamente, con la ineficacia de la declaración de voluntad o del acto o negocio jurídico-procesales.

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

Tal exclusión obedece que la fuerza vinculante u obligatoria en el pro-

ceso nace de los actos jurisdiccionales y no de los de las partes.

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

Por ello el estudio de los vicios de los actos procesales de las partes está comprendido dentro de los motivos de impugnación de los actos jurisdiccionales, pero no son anulables en forma alguna; al igual que no pueden ser recurridos o remediados, pero sí excepcionados; defensa ésta que, en cambio, no cabe contra los actos jurisdiccionales.

La mayoría de los tratadistas no distinguen los actos procesales de las partes de los órganos jurisdiccionales, en el estudio de los efectos de eficacia o de la invalidez de dichos actos; y dan a unos y otros el mismo tratamiento jurídico procedimental y hasta confunden, por ocurrir dentro del proceso y tener relevancia dentro de él, los efectos proce-

sales para que no vaya a pensarse que es vana afirmación y excesiva pretensión de principante trasladamos y analizamos a continuación lo que al respecto exponen algunos tratadistas de los actos o negocios jurídicos; así sustanciales como procesales; lo que, en nuestro humilde concepto no es sino una impropia denominación de la nulidad no saneable.

1.6. LA INEFICACIA

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

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

1.7. LA INVALIDEZ

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

1.8. LA INEXISTENCIA

"La inexistencia, proviene de la falta de las condiciones esenciales de todo acto jurídico". En el mismo orden de ideas al examinar los elementos esenciales del acto jurídico, también advertimos que, además de la voluntad o el consentimiento, el objeto genérico o específico, y la forma solemne, cada acto en particular debe reunir otros elementos igualmente esenciales respecto de él, puesto que de ellos depende su formación específica, y sin los cuales el acto tampoco existe o degene-

(11) MORALES MOLINA, Hernando. Tratado de derecho procesal Civil . II Parte General. pág.283,

ran en otro acto diferente. Por ejemplo, la compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagar - la en dinero (Art. 1849 del C. C.). Por tanto, son esenciales en el contrato de compraventa: la existencia, a lo menos potencial, de determinada cosa vendida, de la cual depende la posibilidad de la obligación a cargo del vendedor de hacer tradición de la cosa (Art. 1869 y 1870 del C. C.) y la determinación del precio (Art. 1864) Faltando cualquiera de estos elementos esenciales del acto "no produce efecto alguno", "no habrá venta", según expresamente lo declara el Código Civil. Sin embargo puede ocurrir que el defecto de uno de los elementos esenciales para la existencia de determinado acto específico permita asignarle una calificación diferente, como cuando en el ejemplo propuesto el presunto vendedor no se obliga a dar, vale decir, a hacer tradición de la cosa, sino a conceder el uso de ella, o cuando la falta del precio permita inferir un acto gratuito. Entonces si bien la existencia de la compraventa queda descartada como tal, el acto celebrado puede "degenerar" o convertirse en otro acto distinto pero que sí existe. (12)

Volviendo un poco atrás, diremos que los ACTOS PROCESALES, son aquellos que realizan el órgano jurisdiccional o las partes y que precaben, constituyen, modifican, extinguen expectativas o posibilidades,

(12) Ibid, p. 438-439.

cargos, obligaciones, dispensas o facultades procesales, o, también, todo acto del órgano jurisdiccional o de las partes que buscan precaver, integrar, desarrollar, resolver o ejecutar una relación jurídico - procesal. Pueden, por tanto desarrollarse dentro del proceso o fuera de él, pero, en este último caso, si anticipadamente, siempre con miras procesales.

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

Los vicios de los actos del oficio u órgano jurisdiccional pueden referirse a la composición del órgano jurisdiccional, a su incapacidad, o a su competencia. Como compartimos completamente el criterio de

UGO ROCCO sobre este punto, nos permitimos transcribirlo:

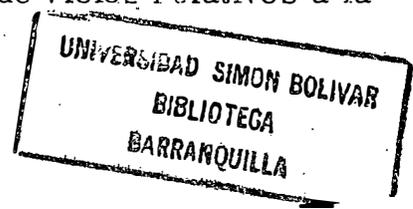
2. NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES
DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES RESPECTO DE
LOS SUJETOS

- a. La constitución de los órganos jurisdiccionales
- b. 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 cómo 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 ORGANOS, o que PERSONIFICAN LOS OFICIOS.

- a. Con relación a los primeros, se suele hablar de vicios relativos a la



CONSTITUCION DEL ORGANO... o a la INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO".

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 solo 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 adoptar 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.

b. 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 ju-

jurisdicción entre los distintos órganos jurisdiccionales. De ello, resulta que otro vicio de los actos de los órganos jurisdiccionales puede 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 atribuye el poder o la potestad jurisdiccional respecto a determinada causa. Tal vicio afecta, por tanto, a la COMPETENCIA, la cual, si no es respetada, afecta al acto jurisdiccional con el vicio de INCOMPETENCIA.

Distinto, es por tanto, el caso de la FALTA DE JURISDICCION y la FALTA DE COMPETENCIA; la primera dá lugar a un acto procesal del órgano, que no es un acto del órgano jurisdiccional, según lo hemos visto; la segunda dá 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).

"c. Al estudiar la capacidad objetiva de los órganos jurisdiccionales, hemos distinguido las causas absolutas de incapacidad subjetivas y las causas relativas. Las primeras constituyen una incapacidad absoluta, que excluye la posibilidad para determinado sujeto 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 RECUSACION y de la ABSTENCION, pero cuando tales remedios no se valgan las partes o los sujetos que componen o personifican el oficio jurisdiccional, serán diversos los efectos que se producen sobre la actividad desplegada por los órganos jurisdiccionales, según se trate 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 en el juicio); mientras que la segunda, no habiéndose valido las partes de los medios aprestados por el ordenamiento procesal, ningún efecto podrá producir, ni ningún vicio engendrará en el acto cuya validez afecte¹¹.

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

1. EL ERROR

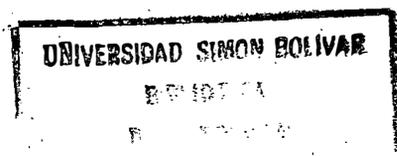
- a. Errores de Derecho y errores de hecho;
- b. Errores in procedendo y errores in iudicando.

2. LA VIOLENCIA: VIOLENCIA MORAL Y VIOLENCIA FISICA

3. EL DOLO : SUS CARACTERISTICAS 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 tripe 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 del 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 VILENCIA, que no encuentra correspondencia alguna en las normas procesales, nadie habla". Trataremos, pues, de construir una teoría general de los vicios de la 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 privada. A este objeto, tendremos que anticipar, ante todo, algunas observaciones de carácter general en las cuales habremos de tener en cuenta la particularidad de las manifestaciones de 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 revisten 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, VIOLENCIA, DOLO), no pueden igualmente encontrar cabida también en el campo de tales actos



de los órganos jurisdiccionales. Agréguese que, 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 en la sentencia, este proceso formativo de la voluntad debe aparecer y debe quedar documentado, no solo en aquellas actividades que desembocan en el acto de voluntad (sentencia de condena) y sino también en aquellas que traducen en un puro juicio lógico (sentencia de mera declaración de certeza). Y pues- que, en definitiva las 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 formativo del acto volitivo, es lógico que tales vicios estén, en 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 examinareada uno de tales vicios, tratando de hacer algunas distinciones.

3.1. EL ERROR

3.1.1. 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 derechos que se vinculan a los hechos. (14)

3.1.2. 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 sabiendas de que está negociando con un menor de edad, supone que puede pretermitir las formalidades legales protectoras 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.

(14) OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y sociales. Edición Heliasta S. R. L. Argentina p.289.

3.2. EL ERROR DE DERECHO

3.2.1. En el sistema colombiano

El Código Civil Colombiano, inspirado en el sistema romano y español, adopta la solución contraria al declarar perentoriamente en su artículo 1.509 que "el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento"⁽¹⁵⁾.

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 IGNORANCIA NON EXCUSAT, consagrado también por el artículo 90. de nuestro Código Civil, a cuyo tenor "la ignorancia de las leyes no sirve de excusa".

3.2.2. Concepto jurídico del error de derecho

El error de derecho consiste en la ignorancia de una norma de derecho

(15) Ibid, p.188

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 ha aplicado o interpretado mal, pero, como lo veremos más adelante, también puede ser producto de las partes, es decir, de las partes en juicio.

3.3. ERROR DE HECHO

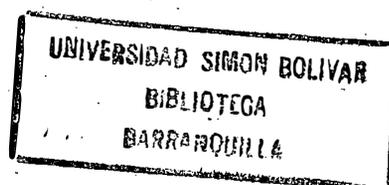
3.3.1. En el Sistema colombiano

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 respectivo. (16)

3.3.2. Concepto jurídico del error de hecho.

El error de hecho es aquel en que puede incurrir el órgano jurisdiccio-

(16) Ibid, p. 190



bién el error de juicio sobre el hecho se traduce, en último análisis, en un error de derecho.

3.5. LA VIOLENCIA

3.5.1. 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 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. (17)

3.6. VIOLENCIA FISICA

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

(17) Ibid, p, 220,.

3.6.1. Concepto de violencia física

Consiste en toda coacción material sobre la persona de la víctima, como los maltratamientos, la tortura, el secuestro, el hipnotismo, etc.

3.6.2. 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 la 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 constituye móvil determinante de donde le viene la denominación de fuerza COMPULSIVA (vis compulsivo), vicio del consentimiento, 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'. (18)

(18) Ibid, p.221

3.6.3. Condiciones para que la fuerza moral vicie la voluntad

Para que haya violencia moral es necesario que la amenaza, sea GRAVE E INJUSTA. 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 (Artículo 1438 del C.C.; artículo 1513 del C. C. Col.).

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 . Artículo 184 del Código Penal Colombiano), que puede viciar los actos de los órganos jurisdiccionales.

El error puede ser causado por dolo, esto es, por una acción intencional dolosa realizada por un sujeto que personifica el órgano u oficio jurisdiccional, a fin de favorecer 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 si en las partes, que coludiendo entre sí, y en perjuicio de terceros induzcan en error al juez (por ejemplo, oposición revocatoria del tercer acreedor o causahabiente) 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, No. 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 INCIDENTENS). (19)

(19) Ibid, p224.

4. NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES
DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES CONCERNIENTES
A 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.dè P.C.l. Artículo 302 y ss. del C. de P.C. Col) al juez se le concede cierta discrecionalidad para emplear la forma de acto que mejor responda a la consecución del fin. Es evidente, sin embargo, que si la ley prescribe determinada forma, o si, aún remitiéndola al poder discrecional del juez éste yerra en la valoración de la forma más idónea, para la consecución del fin, tales errores constituyen un vicio del cual queda afectada el acto. (20)

(20) ORTEGA TORRES, Jorge. op. cit. p.136.

4.1. 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, ordenanzas y decreto (entre nosotros: autos y sentencia), de manera que podamos aquí remitirnos a lo anteriormente expuesto.

4.1.1. Diferencia entre los autos y sentencias.

Las diferencias son las siguientes:

a. El aspecto formal. La sentencia debe tener la forma prescrita por el artículo 304 del C. de P. C., ⁽²¹⁾ taxativamente dice: "La sentencia deberá contener:

1. La indicación de las partes
2. Un resumen de las cuestiones planteadas
3. Las consideraciones necesarias sobre los hechos y su prueba.
4. 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 debe-

(21) MORALES M., Hernando. op. cit. p. 501

rá 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 no. Respecto a los interlocutores, apenas se exige que sean motivados (Art. 303). No requiere la ley que termine con la formula sacramental " Administrando justicia..." por tanto, constituye un error rematarlos con tales palabras rituales que la ley exige únicamente para las sentencias.

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

c. 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 término a la instancia sino excepcionalmente, esto es, que durante el curso del proceso puede resolver alguna cuestión vital para el proceso mismo, 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.

d. La notificación de la sentencia requiere un plazo de especial duración para que se consuma, se hace por edicto, en tanto que los autos se notifican por estado (art. 322 y 323 del C. d P. C.).

Bástenos 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 ser 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 revisión, 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: las sentencias 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.

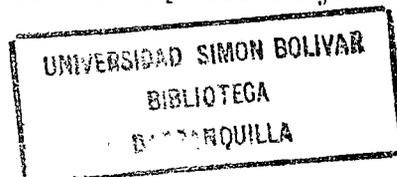
4.2. OTROS VICIOS DE LOS ACTOS DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES

Una particular relevancia tienen otros vicios de los órganos jurisdiccio-

nales, que aún pudiendo entrar en la categoría más general de los ERRORES IN PROCEDENDO, tienen, sin embargo, 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 ACCION Y LA SENTENCIA.

Entendemos, pues, referirnos a los vicios provenientes de la violación de dicho principio, que se traduce en dos típicos defectos de la actividad del juez, a saber: LA OMISION DE PRONUNCIAMIENTO Y LA ULTRA PETICION, 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 ahora, 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 obligación. De esto, se sigue que si los actos jurisdiccionales,

en el ejercicio de su actividad, violan la cosa juzgada, dicha violación constituye un vicio de la sentencia (del pronunciamiento o providencia sería más correcto decir) que indudablemente, afecta su validez. Es verdad que el nuevo Código de Procedimiento Civil no hace específica referencia a éste vicio, al paso que el artículo 517 del C. P. C. de 1865, en el No. 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 C. de P. C. Col. artículo 152 No. 3, se refiere expresamente a la violación de la cosa juzgada, cual lo veremos más adelante). Sin embargo, puede surgir discusión 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 JURISDICCION (artículo 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 IN PROCEDENDO. 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 juz-

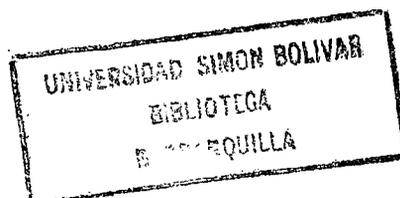


gar. Y no parece posible equipar la violación de la cosa juzgada a un ERROR IN PROCEDENDO, ya sea porque la hipótesis de que se habla en el No. 4 del Artículo 360 (en nuestro procedimiento Civil numerales 1, 2 y 3 del artículo 152) se refieren a vicios de que se trata en los artículos 112, 132, y 161 del C. de P. C. 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 las normas que regulan entre los varios órganos jurisdiccionales (norma, acerca de la competencia), le fue asignada. Agréguese, además que el problema relativo a la falta de jurisdicción, es decir, el establecer si existe una falta de jurisdicción y 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 carácter 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 específica de

de la sentencia, puede entrar en aquel vicio general que se denomina "DEFECTO DE JURISDICCION" esto es un motivo atinante o inherente a la jurisdicción (Artículo 360, No. 1, 362 ap. 1, C. de P. Italiano, correspondiente artículo 152 y ss. del C. de P. C. Col.)⁽²²⁾.

(22) MORALES MOLINA, Hernando. op. cit. p. 291 y ss.



5. NULIDADES EN LOS PROCEDIMIENTOS COLOMBIANOS

ESTUDIOS DE LAS DISTINTAS CAUSALES

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 ello 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 de las generales señaladas ya, dos causales especiales que solo 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. Helas aquí:

"Artículo 152: CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo en todo o en

parte sólomente 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 concluidos o pretermine íntegramente la respectiva instancia.
4. Cuando se sigue un procedimiento distinto del que legalmente corres-
ponda
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 ésta causal sólo se configurará 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 no se practica en legal forma la notificación o el emplazamiento de las demás personas que deban ser citadas como parte, aún que 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 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 si no se reclaman oportunamente por medio de los recursos que éste Código establece".

Y el Artículo 153, agrega: "NULIDADES EN LOS PROCESOS DE EJECUCION 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 prescrita para hacer el remate de bienes, siempre que se alegue antes de la ejecutoria del auto que lo apruebe. Esta nulidad sólo 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

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 causas de nulidad, incluso las especiales para que los procesos ejecutivos y en los que haya remate de bienes, pueden reunirse en cuatro grupos, según sea el derecho, la facultad o potestad que el acto jurisdiccional viciado ataque, pretermine o desconozca. Esos cuatro grupos son:

- a. 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);
- b. Irregularidades contra el poder estatal de ejercer la jurisdicción a través de determinado órgano (competencia);
- c. Irregularidades que atacan o desconocen la organización judicial y los procedimientos;
- d. 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 competen-

cia) corresponde las 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 cuarto (ataques al derecho de defensa) corresponde las causales de los numerales 6, 7, 9 e inciso final del art. 152 y 2 del artículo 153. Desde luego debemos aclarar que en el grupo tercero (ataques a la organización y procedimiento 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.

5.1.1. Falta de jurisdicción

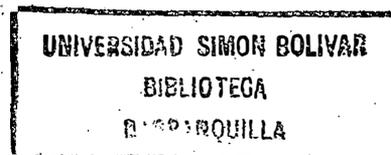
Dice HERNANDO MORALES MOLINA, coautor del proyecto que luego se transformó en el Nuevo C. de P.C. (Decreto 1.400 y 2.019 de Agosto 6 y Octubre 26 de 1.970), lo siguiente: "El proceso es nulo cuando corresponde a distinta jurisdicción o sea cuando su conocimiento incumbe a la rama penal, laboral, contenciosa-administrativa, jueces de ejecuciones fiscales, arbitros, a la policia e inclusive a la administración. Como se observa, aquí se toma la expresión jurisdicción como "Círculo de negocios a cargo de los jueces civiles" tal como se dijo al tratar la excepción previa correspondiente"⁽²³⁾.

(23) CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, parte general, sexta Edición. A. B. C. págs. 407 - 433.

Y, HERNANDO DEVIS ECHANDIA, otro de los coautores del precitado Código de Procedimiento Civil, dice: " 1o. Cuando el proceso corresponde a distinta jurisdicción (como la laboral, la eclesiástica, la penal, la aduanera, la contenciosa - administrativa), pues la ley distribuye en ramos la función soberana de administrar justicia que corresponde al Estado..."(24)

Lo primero que observamos es la impropiedad conceptual del artículo 12 del Código de procedimiento civil, 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 derecho 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 entre los distintos despachos de la respectiva rama civil, penal, laboral, etc, sino, además, entre los varios jueces de un mismo despacho, cuando él es plural. En este último evento la competencia se llama INTERNA, y, en el primero, se suele hablar de la competen-

(24) Op. cit. Tomo II, El proceso civil, página 133.



cia 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 solo 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 UGO 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 acoca el conocimiento de un asunto cuyo conocimiento está reservado a otro funcionario, ya se trate de un "círculo de negocios a cargo de los jueces civiles, penales, laborales, etc., 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 sí tiene jurisdicción. La causal primera de nulidad que trae el artículo 152 del Código

de Procedimiento Civil no alude, pues, o la falta de "conocimiento externa", sino que, como clara y terminante lo dice su texto, se refiere a la "falta de jurisdicción"; y, en ese sentido hay que entenderlo, aún cuando nos digan y crean lo contrario los doctores MORALES, y DEVIS. La razón sencilla: la falta de competencia la establece el numeral 2 del artículo 152; entonces nos encontramos ante éste 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 fue quien admitió la demanda y el demandado también puede hacerlos, aunque no haya propuesto excepciones previas, porque es insaneable (Art.155 y 100 del C. de P. C.) Si se declara, el proceso deberá comenzar ante la autoridad que corres-

ponda, 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 (25).

5.1.2. 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 tribuna), 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 MATTIROLLO sintetiza así: "Primero: La jurisdicción emana siempre de la ley y ninguno puede ejercerla si esta 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; Tercero: No es aceptable un juez sin jurisdicción, al pa-

so 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; v 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 las siguientes factores principales:

5.1.2.1. 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

5.1.2.2. Factor objetivo

Se relaciona con el objeto del negocio judicial es un doble aspecto;

a. 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, etc.

b. En relación con el valor de la pretensión o CUANTIA del negocio . Desde el punto de vista, "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". 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 respectivos 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:

5.1.2.3. Sistema para fijar la cuantía

1. Presunciones establecidas por la ley

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

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 -inter partes es el juez quien debe fijarla, según lo alegado y probado por los interesados .

5.1.2.4. 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 alguna 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 que en épocas préteritas, 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"⁽²⁶⁾

5.1.2.5. Factor Territorial

Este factor o criterio determinar 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 situación de ella, o a la relación o al estado jurídico mismo (donde ha surgido, donde tiene que desarrollarse, etc.)".

5.1.2.6. 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 magistrados de una misma categoría, o del mismo grado o territorio. Pero de lo que aquí nos ocuparemos es de como 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 o menos que la ley establezcan 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 méritos; 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.

5.1.2.7. 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 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 de un asunto penal, como lo establece el artículo 2.003 del Código de 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 en un proceso penal "las personas naturales o jurídicas perjudicadas con el delito, o sus sucesores, podrán ejercer la ACCION CIVIL dentro del proceso penal, constituyéndose en PARTE CIVIL"⁽²⁷⁾; siendo el juez penal que conoce del delito el competente para conocer de la correspondiente ACCION 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

(27) ORTEGA TORRES, Jorge, op. cit. Artículo 125 del C. de P.P.

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 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 FUNCIONAL 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 ORIGINO EN EL FACTOR TERRITORIAL". 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 citada y parcialmente transcrita, indica que la nulidad por INCOMPETENCIA es saneable en todos sus casos, y, lógicamente, ella puede entonces ser convalidado'.

En una determinada fórmula, plena de impropiedad y de confusión el inciso final del artículo 155 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 den-

tro 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.

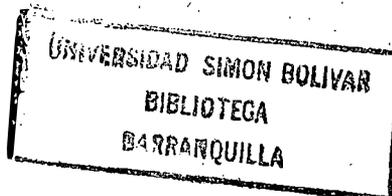
A más de la división de la competencia en absoluta y relativa y en prorrogable e improrrogable, de que ya hablamos, ella puede ser calificada, desde el punto de vista de la forma en que el juez la ejerce en relación con otros jueces. Se clasifican en entonces de PRIVATIVA, cuando está atribuída a un determinado juez, con exclusión de todos los demás; y, de PREVENTIVA, cuando ella está atribuída 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 UNICA, 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 solo queremos llamar la atención sobre el error generalizado de confundir la COMPETENCIA EXTERNA con la mal llamada "JURISDICCION POR LA NATURALEZA DEL ACTO O ASUNTO SOBRE QUE SE EJERZA O DEL SERVICIO QUE SE PRESTA," cuando cómo

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 esta comprendida en ella.

5.1. 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 instituir, separadamente, como causal de nulidad. El procesalista HERNANDO MORALES MOLINA, estudia esta causal de nulidad bajo el epígrafe de "USURPACION DE COMPETENCIA"; pero nosotros creemos que el título no es correcto, puesto que comprendería todo los casos de falta de competencia, lo que contraría 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 reservando el conocimiento del mismo. Tres son los casos expresamente comprendidos en la causal de nulidad bajo el cual estudiaremos:

a. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del supervisor;



- b. Cuando el juez revive procesos legalmente concluidos;
- c. Cuando el juez pretemitente la respectiva instancia.

El primer caso, "cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior", ocurre evidentemente siempre 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 contrariarían 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 está formada, en definitiva, por toda intervención del AD QUEM en el proceso, ya que en el curso de la primera instancia, ya, con más veras, en desarrollo del segundo grado. Por tanto, la rebeldía a lo dispuesto por el superior puede ocurrir en relación 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 EXCEPCION DE CARENCIA DE TITULO, que el superior en vía de apelación del mandamiento ejecutivo ha-



bía encontrado idóneo... "(28)

Es imposible que un juez mediante informado declare la excepción de CARENANCIA DE TITULO, porque como lo veremos oportunamente y en el correspondiente capítulo, la CARENANCIA DE TITULO 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 terminada un proceso ya normal o anormalmente, se sigue adelantando o se reabre. Al juez le falta aquí es 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 atribuído su conocimiento. La causal de nulidad en estudio es insanable y puede ser alegadas por las partes, conforme a las reglas generales pertinentes. Obsérvese que, en las 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.

5.1.4. Falta de competencia por 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 adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales de interrupción o suspensión y antes de la oportunidad para reanudarlo". Se impone, por tanto, saber en que caso es legal la suspensión o interrupción del proceso y cuando debe elreanudarse. El artículo 168 del Código 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 exclusiva -

mente al caso de "muerte o de 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 algunas de las parte, 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 apoderado ". 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 establecido 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 cosa sucede cuando quien fallece era enfer-
mado gravemente es el apoderado de unas de las partes, pues no pu-
diendo este, por la enfermedad o por la muerte que lo inhabilita, patro-
cinar 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 surtir^a a efecto a par-
tir de la fecha de la providencia que se pronuncie seguidamente. Duran-
te la interrupción no correrá los términos y no podr^a ejecutarse nin-
gún 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 heren-
cia yacente o a la parte cuyo apoderado falleció o fué excluído o suspen-
dido en el ejercicio de la profesión de abogado. Los citados deberán
personarse 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

reaunudará el proceso. El albacea, el conyuge, el curador de la herenciaacente, 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 interrumpido 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 Procedimiento Civil (Ley 105 de 1931) cuyo fundamentos doctrinal sobre la materia es el mismo que infrma 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 fué concedido. Esta calificación en principio, y por regla general entraña una cuestión científica, que solo pueden resolver los facultativo por que ellos son los habilitados técnicamente para emitir un dictamen 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 C. de P. C. 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 corresponda 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 LA DEL 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 presentados 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, etc.

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 este 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 solo 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 esta 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 solo 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 decreta la reanudación, para lo cual deberá presentarse la 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 sus-

pensión, el juez a petición de parte decretará la reanudación del proceso.

5.1.5. 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 sino 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 conoce con el argot judicial. La nulidad puede ocurrir por violación de las etapas probatorias y para alegar de 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 demateria 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.

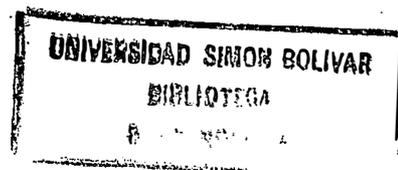
5.1.6. Trámite inadecuado

Esta causal está basada en la garantía constitucional de que nadie puede

ser juzgado sino observó el procedimiento legal establecido. La garantía ampara por igual al demandante y al demandado y mira al interés general de la comunidad, por lo que la causal de nulidad es insanable 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 indicado 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..."

5.1.7. 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 que quien demanda o es demandado , sean las personas titulares activas y pasivamente el derecho litigioso. Hay indebida representación:



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

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

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

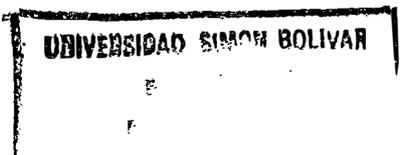
d. Cuando, no tratándose de agencia oficiosa se actúa a nombre de otro en un proceso sin que exista para ella.

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 a 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 nuli-

dad que estudiamos, lo primero que debe hacer el indebidamente representado es pedir la nulidad, tan pronto se apersona al proceso; puesto que, de no hacerlo, sanea 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 .

5.1.8. Falta de notificación o emplazamiento al demandado en 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 aducir sus defensas; y así se vulnera el principio fundamental de "audiencia bilateral" y se echa 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 pre-



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 de defensa.⁽²⁹⁾

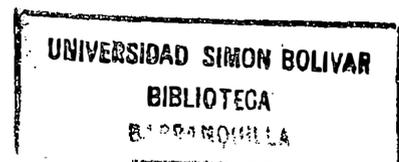
Notificar, del latín NITIFICARE, término compuesto de NOTUS, conocido, y de FACERE, hacer, significa hacer saber una resolución de la autoridad con las formalidades preceptuadas para el caso. Y por extensión dicho vocable se aplica al hecho de dar extrajudicialmente con propósito cierto, noticia de una cosa "la notificación dice HERNANDO MORALES MOLINA, es el conocimiento real o presunto que se da a las partes en el proceso y excepcionalmente a terceros de las providencias que en él se profieren" (30). Al demandado "deberá hacerse personalmente la notificación del auto que le confiere traslado de la demanda, y en general la que tenga por objeto hacerle saber la primera providencia que se dicte en todo proceso".

Si no es posible hacer la notificación personalmente al demandado, ya por que se ignore donde habita, donde trabaja o porque el se oculta o

(29) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Gaceta, CXXIX, pág. 26.

(30) Ibid, p. 520.

se encuentra ausente, la ley autoriza su emplazamiento mediante EDICTO y las 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 el autorice y se cumplirá poniendo en conocimiento del interesado la providencia respectiva en cualquiera 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 expresará la naturaleza del proceso, el nombre de las partes y la prevención de que se le designará curador AD-LITEM si no 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.



6. NULIDAD EN PROCESOS DE EJECUCION Y EN LOS QUE HAYA REMATE DE BIENES

Dos son los supuestos que agrupan esta causal:

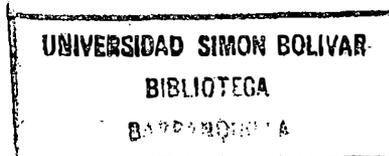
a. Librar o proseguir la ejecución después de la muerte del deudor, sin que haya cumplido el trámite prescrito en el artículo 1.434 del Código Civil, que prohíbe a los acreedores entablar o llevar adelante la ejecución, sin que haya transcurrido ocho días después de la notificación judicial de sus títulos. Este evento, ya lo vimos, está consagrado positivamente como causal de interrupción del proceso, sin embargo de que el demandado ponga apoderado: pues lo que busca el Código Civil, cuál lo buscaron los romanos, de quienes fué tomado, es llevar al conocimiento de los herederos la existencia de las deudas del causante y puedan pagarlas: quién del fundamento filantrópico dé respeto al dolor ajeno, a que nos referimos. Como la norma no distingue al interpretar no le es dado distinguir, y, por ello, la causal opera cualesquiera que sea el proceso ejecutivo; singular, con título hipotecario

o prendario , etc. Acerca de esta causal de nulidad, nuestra Corte Suprema de Justicia ha dicho; "esa nulidad meramente procesal, en la cual no se trata de una formalidad en que esten interesados el orden público y las buenas costumbres, no puede ser alegada sino por la persona o personas en cuyo favor ha sido establecida, quienes pueden efectuar su convalidación. El precepto consignado en el artículo 1434 del Código Civil, es una formalidad establecida en interés de los herederos; se trata, como ya se vió, de un simple plazo suspensivo que los protege contra una posible sorpresa. Y si esto es así, si es susceptible tal nulidad de allanarse por los respectivos interesados, por estar instituída con la mira o proteger un interes particular de los herederos y no un interés público.

El juez que lo advierta, deberá ponerla en conocimiento de los interesados.

b. La falta de las formalidades prescritas para hacer el remate de bienes. El remate de dos clases: O voluntario, como en los procesos divisorios, de sucesión y en los de licencia judicial para enajenar bienes inmuebles de propiedad de incapaces; o forzados, como en los procesos ejecutivos cualquiera que sea el título (singular, hipotecario, prendario.) Las formalidades para el remate los contienen los artículos 525 al 528 del Código del Procedimiento Civil; y ellas consisten funda-

mentalmente en la publicación del aviso de remate que se hará en la misma forma que se dejó explicada para el emplazamiento del demandado; pero aquí la publicación es por una vez y el aviso se fijará en la tabla de la secretaría durante cinco días anteriores si es de inmuebles. Cuando existieren bienes situados fuera del territorio del circuito a que corresponda el juzgado donde se adelanta el proceso, si la publicación se hiciera en un periódico que no tuviere circulación en el lugar en donde los bienes estén ubicados, se hará también allí en la misma forma. Para el remate por juez comisionado es competente el del lugar en que se encuentran los bienes y en tal caso, las formalidades son las mismas. Si los bienes que se rematan estuvieren situados en distintos municipios de aquel en que deba hacerse la subasta, el juez de la causa libraré despacho comisorio a uno de los jueces del lugar en donde se encuentra para que fije carteles por seis días. Sin la devolución del despacho diligenciado no se podrá proceder al remate. En ningún caso podrá prescindirse de las publicaciones exigidas para cada caso. Los avisos deberán contener: La fecha y hora en que se ha de empezar la licitación; los bienes materia del remate con especificación de su clase, especie, calidad y cantidad si son muebles, y de su nomenclatura, situación, linderos y demás circunstancia que los den a conocer con precisión si son inmuebles; el avalúo correspondiente a cada bien o grupo de bienes y la base de la licitación y el porcentaje que deba consignarse para hacer postura.



Las reglas procesales que gobiernan los remates son iguales en los distintos procesos, con las siguientes salvedades derivadas de la naturaleza misma de cada proceso excepcional: en los no contentiosos (equivocadamente llamados de jurisdicción voluntaria) no se requiere el secuestro de los bienes a rematar; igualmente sucede en los laborales, cuando lo perseguido es la PROPIEDAD SOBRE UN BIEN RAIZ Y FINALMENTE VARIA de uno a otro proceso el porcentaje que debe consignarse para poder participar en la licitación. Como se sabe, en la observancia de las formalidades prescritas para hacer el remate de bienes está interesada la comunidad, para la estabilidad de las transacciones que puedan hacer en un proceso, por ello la nulidad originada en su violación es insanable. Estos requisitos son los del artículo 525 del Código de procedimiento Civil, que buscan la debida publicidad en los demás casos estamos ante una nulidad saneable y que debe alegar por interesados antes de la ejecutoria del acto que aprueba el remate. La nulidad por falta de las formalidades solo aceptará el remate y el juez, ante de aprobarlo deberá examinar si ellas fueron llenadas cabalmente .

6.1. FALTA DE LA ORALIDAD Y PUBLICIDAD

Esta causal de nulidad opera en el proceso laboral pues según el artículo 42 del Código Procesal del Trabajo (Decreto 2.158 de Junio 24/48).

Las actuaciones y diligencias judiciales, las prácticas de prueba y la sustentación se efectuará oralmente en audiencia pública, so pena de nulidad, salvo los casos exceptuados en ese Decreto. LA PUBLICIDAD es el principio según el cual debe ofrecerse al público la posibilidad, como regla de presenciar la lista de negocios y la ORALIDAD DEL procedimiento es el principio según el cual las manifestaciones y declaraciones que se haga a los tribunales para ser eficaces necesitan ser formuladas de palabra. Por contraposición a él, de la ESCRITURA significará que esas manifestaciones y declaraciones tienen que realizarse por escrito para ser válidas. En el primer caso los tribunales resuelven fundándose en las aportaciones orales de las partes, y en el segundo, según el contenido de los autos y escritos. El proceso oral se descompone en la aplicación de los siguientes principios:

1. Predominio de la palabra hablada como medio de expresión atenuado por el uso escrito de preparación y documentación.
2. Inmediación de la relación entre el juzgador y las personas cuyas declaraciones tiene aquel que valorar.
3. Identidad de las personas físicas que constituyen el tribunal mientras dure el juicio.
4. Concentración de la sustentación de la causa en un período único,

que se desenvuelven en una audiencia única, o en menor número posible de audiencias próximas . Decir ORALIDAD es decir CONCENTRACION

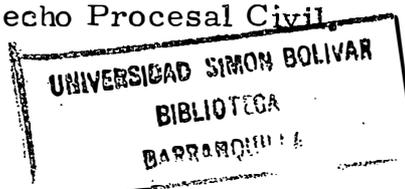
5. No pueden impugnarse separadamente las interlocutorias. ⁽³¹⁾

El principio de la publicidad de los actos procesales puede entenderse en dos modos diferentes: o como admisión de los terceros a asistir a las actuaciones procesales o como necesidad de que todo acto procesal pueda ser presenciado por ambas partes .

El artículo 42 del Código Procesal del Trabajo toma la expresión PUBLICIDAD en sentido de acto público como se desprende nítidamente del tenor literal del siguiente artículo ., que dice : " EXCEPCION AL PRINCIPIO DE LA PUBLICIDAD. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el juez que dirige la audiencia podrá ordenar que se efectúe PRIVADAMENTE por razones de orden público o de buenas costumbres". El principio de la oralidad tiene también limitaciones que la Corte señala así:" En los juicios laborales que puede hacerse indispensable dictar algunas providencias fuera de las audiencias de trámites para que pueda ser posible la continuación del juicio, sin que por ello se produzca nulidad alguna, por ejemplo cuando se dicta un auto para resolver la petición hecha por las partes sobre el aplazamiento de una audiencia, o cuando se ha olvidado fijar en una audiencia la fecha de celebración de la próxima"

(31) CHIOVENDA, José, "Instituciones de Derecho Procesal Civil,

Págs. 159-169.



La nulidad laboral por falta de oralidad o publicidad es insaneable y el juez deberá decretarla de plano tan pronto la advierta. Ella afecta toda la actuación procesal posterior, inclusive las pruebas; por ello la jurisprudencia ha dicho que " si tratándose de un mismo juicio encontrada alguna irregularidad que produzca nulidad de lo actuado, hace que a partir del acto irregular todo lo siguiente, incluyendo pruebas, carezca de valor alguno con más fundamento hay que aceptar el mismo procedimiento en relación con pruebas productivas hay que aceptar el mismo procedimiento en relación con pruebas producidas en un juicio declarado nulo en su totalidad. Suelen los autores dividir las nulidades en absolutas y relativas; saneables e insaneables; totales y parciales y extensibles y no extensibles, creo que tan extensa clasificación puede bien y sin menoscabo de la claridad y comprensión contra este a dos categorías: absolutas y relativas, que influirán a las nulidades saneables e insaneables, totales y parciales, que comprenderán las nulidades extensibles y no extensibles .

Se dice que la nulidad es total cuando afecta todo lo actuado y parcial cuando solo afecta una parte de la actuación. Lo primero, esto es, que afecta todo lo actuado, puede ocurrir o entenderse de dos maneras :

- a. Que se refiera o afecte todo el proceso que sería el sentido absoluto y pleno de la nulidad total como ocurre con las causales de falta de jurisdicción y falta de competencia concomitantes con el naci-

miento del proceso .

- b. Que se refiere o afecte solo a una parte de la actuación, como por ejemplo un incidente o cualquiera otra parte del proceso.

7. PROPOSICION Y TRAMITE DE LAS NULIDADES

SU SANEAMIENTO

Como el Estado tiene intereses en la firmeza de las relaciones de sus asociados y en la pronta definitiva y segura resolución de los lícitos es por lo que se considera que "las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las distancias antes de dictarse sentencia, o durante la actuación posterior a esta", cuando ella se haya "originado en la sentencia que ponga fin al proceso contra el cual no proceda recurso alguno". La nulidad se estudiará y decidirá mediante el trámite incidental si se trata de nulidades saneables y la providencia con la que se ordenará ponerla en conocimiento con el interesado para que diga si la sana o no. Si se trata de una nulidad no saneable, carece de objeto de traslado y de trámite, y ella debe ser declarada de PLANO, esto es, sin ningún trámite, .. nuestro procedimiento Civil exige que "la parte que alegue una nulidad deberá expresar un interés para proponerla, la causal invocada y los hechos en que se funda y no podrá promover nuevo incidente sino por hechos de ocurrencia posterior; e impone al juez

la obligación de rechazar de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de la determinada en la ley o en hecho anteriores a la oportunidad de excepciones previa o incidente ya decidido, o que se propone después de saneada. El saneamiento de las nulidades puede ser: o expresamente, cuando el interesado lo dice expresamente ante el competente funcionario; o tácito, cuando no lo dije expresamente pero su saneamiento se desprende de su actuación; como por ejemplo cuando no habiendo sido notificados legalmente actúa en el proceso sin proponerla nulidad. El saneamiento tácito se opera por una presunción de la ley cuando una parte es notificada cuando una parte es notificada para que diga si sana o no una nulidad y guarda silencio, se entiende que no consiente el saneamiento. La tendencia procesal moderna es a extender el saneamiento de las nulidades al mayor número de casos; a fin de economizar trabajo y agilizar los negocios y con ellos lograr una justicia más pronta y cumplida. En el a este principio el inciso final del artículo 156 del Código de procedimiento Civil, señala un solo caso de nulidad insaneable cuando dice que no podrá sanearse la nulidad proveniente de jurisdicción; pero o más de este caso son insaneables las originadas en " proceder contra la providencia ejecutoriada del superior ", " revivir procesos legalmente concluidos ", " pretermitir integralmente una instancia," y " seguir un procedimiento distinto del que legalmente corresponde ", por tratarse de asuntos en lo que está en juego el interés de la comunidad, ya que son bases fundamentales en la

organización judicial. Finalmente llamamos convalidación al saneamiento que todas las partes, o la que tenía interés en alegarla, hacen de una nulidad ya decretada, siempre que dicho saneamiento ocurra antes de que haya sido renovado la actuación anulada.

CONCLUSION

La conclusión que he podido deducir, después de un examen desprevenido de legislaciones, doctrinas y jurisprudencia 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 de que dicho sistema ofrece, desde luego averiguando las razones filosóficas e histórica que los hayan determinado y habida cuenta de la época en que fueron dictados. Pretender, por el contrario teorizar en la materia o acoger sin análisis opiniones y terminologías foraneas 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 acogió la tesis doctrinaria, que con base a la distinción entre los elementos

esenciales y los no esenciales de los actos jurídicos distinguen igualmente 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 clasificaciones 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 otras a distancia de parte legitimada para invocarla.

BIBLIOGRAFIA

- BONILLA, Oscar. Código de Procedimiento Civil Colombiano .
- CHIOVENDA, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil . Editorial Universidad Gran Colombiana . Bogotá. 1982.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio del Derecho Procesal y Civil! Séptima Edición. A. B. C. Bogotá 1982.
- LEAL MORALES, Alvaro. Teoría del Proceso Civil. Editorial Temis. Bogotá 1982.
- MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General. 8a. Edición . A. B. C. Bogotá 1983.
- ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil . 14a. Edición. Editorial Temis Bogotá 1980.
- Código de Procedimiento Civil . Editorial Temis. Bogotá 1980.
- OSPINA FERNANDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General de los actos o negocios jurídicos . Editorial Temis. Bogotá. 1980.
- OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas políticas y sociales. Editorial Heliasta. S. R. Buenos Aires Argentina.