

4034568

DJR  
125  
#1026

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR	
BIBLIOTECA	
BARRANQUILLA	
<del>4034568</del>	
No. INVENTARIO	125
PRECIO	
FECHA	27 FEB. 2008
CANJE	DONACION

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR  
BIBLIOTECA  
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR  
BIBLIOTECA  
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR  
BIBLIOTECA  
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR  
BIBLIOTECA  
CARRACULLA

**NULIDADES DE PROCEDIMIENTO CIVIL**

**ROQUE LOPEZ POLO**

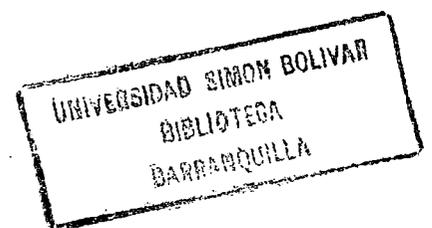
Trabajo de Grado presentado  
como requisito parcial para  
optar al título de Abogado.

Asesor: DR. RAIMUNDO ALVARADO R.

**CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR**

**FACULTAD DE DERECHO**

**BARRANQUILLA, 1985**



T.  
347.05  
L.764

**CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR**

**PERSONAL DIRECTIVO**

RECTOR	DR. JOSE CONSUEGRA HIGGINS
DECANO	DR. RAFAEL BOLAÑO MOVILLA
SECRETARIO ACADEMICO	DR. CARLOS LLANOS SANCHEZ
DIRECTOR DE TESIS	DR. RAIMUNDO ALVARADO R.

BARRANQUILLA, 1985

Nota de Aceptación

---

---

---

---

Presidente del Jurado

---

Jurado

---

Jurado

Barranquilla, Noviembre 26



## DEDICATORIA

A la memoria de mi madre, quien en vida me brindó todo el amor que poseía. Siempre impulsada por su nobleza y sencillez cultivó en mi ser ese deseo de superación y hoy, cuando terminó con éxito mi carrera profesional el destino me priva de tenerla a mi lado.

A mi padre, señor RAFAEL LOPEZ PERTUZ, quien con su apoyo moral y económico puso la primera piedra, para que yo edificara en ella mi porvenir en aras de mi título doctoral.

A mis hermanos, quienes siempre estuvieron acompañándome en los momentos más difíciles de mi vida.

A mis amigos y compañeros de estudio, con quienes compartí en las aulas de clase y fuera de ellas, momentos de mucha felicidad, que difícilmente pasarán inadvertidos, ocupando un sitio preferencial en mis recuerdos.

## AGRADECIMIENTOS

Cuando se culmina un trabajo en el que uno ha puesto parte de su existencia en el desarrollo del mismo, se siente que nuestro espíritu enardece por la satisfacción del deber cumplido. Pero esto no se puede lograr fácilmente si no encontramos en nuestro camino personas idóneas que nos puedan servir de guía en nuestro objetivo propuesto.

En el presente trabajo tuve la oportunidad de tener como director del mismo, al connotado profesional Dr: RAYMUNDO ALVARADO RODELO, el mismo que puso en juego todo su intelecto y sabiduría en la dirección del presente trabajo.

A él, y demás profesores de la Universidad Simón Bolívar, quienes de una u otra forma tuvieron algo que ver para la culminación de mis estudios, mis reconocimientos sinceros.

## TABLA DE CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCION.....	12
1. RESEÑA HISTORICA.....	17
2. NULIDADES.....	20
3. NULIDADES SUSTANCIALES.....	22
4. NULIDAD PROCESAL.....	26
4.1 CONCEPTO.....	26
4.2 SISTEMAS DE NULIDAD PROCESAL.....	27
5. NULIDAD CONSTITUCIONAL.....	30
6. CAUSALES DE NULIDAD.....	38
6.1 COMPETENCIA EN CUANTO A LA CALIDAD DE LAS PARTES...	43
6.2 COMPETENCIA EN CUANTO A LA MATERIA.....	43
6.3 COMPETENCIA PRIVATIVA.....	45
6.4 OTROS CASOS DE COMPETENCIA PRIVATIVA.....	45
6.5 COMPETENCIA EN CUANTO AL MONTO DE LAS CUANTIAS.....	46
6.6 DETERMINACION DE LA CUANTIA.....	48

6.7 CONSERVACION Y ALTERACION DE LA COMPETENCIA.....	52
6.8 COMPETENCIA PREVALENTE.....	54
6.9 COMPETENCIA POR RAZONES DEL TERRITORIO.....	54
6.10 PRELACION DE COMPETENCIA.....	62
6.11 INTERRUPCION DEL PROCESO.....	70
6.12 SUSPENSION DEL PROCESO.....	72
6.13 PERENCION DEL PROCESO.....	76
7. NULIDAD CUANDO EL JUEZ CARECE DE COMPETENCIA.....	90
7.1 EMPLAZAMIENTOS.....	90
7.2 QUE OTRAS PERSONAS SE DEBEN CITAR AL PROCESO.....	94
7.3 CITACION AL MINISTERIO PUBLICO.....	97
7.4 NOTIFICACION DE PROVIDENCIAS.....	98
7.5 NULIDADES EN PROCESOS DE EJECUCION Y EN LOS QUE HAYA REMATE DE BIENES.....	98
7.6 NULIDAD DECRETADA DE OFICIO.....	104
8. OPORTUNIDAD Y TRAMITE DE LAS NULIDADES.....	109
8.1 SANEAMIENTO DE LA NULIDAD.....	111
8.2 COMO PUEDE ALEGARSE LA NULIDAD.....	113
8.3 REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD.....	115
8.4 QUIENES NO PODRAN ALEGAR LA NULIDAD.....	116
8.5 RECHAZO DE LA NULIDAD.....	118

8.6 EFECTOS DE LA NULIDAD DECLARADA.....	119
8.7 APELACION DEL AUTO QUE DECLARA UNA NULIDAD.....	121
BIBLIOGRAFIA.....	122

## INTRODUCCION

Si se tiene presente que el derecho procesal constituye un sistema de normas jurídicas que regulan la función jurisdiccional del Estado, se comprenderá fácilmente su carácter técnico-formal, toda vez que por él mismo se establece un conjunto de formas a seguir para la aplicación de otro derecho llamado Material, o sustantivo, a la vez que las mismas no pueden ser sino de observancia obligatoria.

Por el proceso, complejo orgánico de actividades humanas, se establece una relación jurídica entre los sujetos privados (actor y demandado) y el órgano jurisdiccional (Juez, o Tribunal) que en él intervienen, acentuándose el carácter público de este último y el derecho privado de los primeros.

En su estructura íntima, el proceso está constituido por una serie de actos realizados por las partes y el juez; actos jurídicos procesales, en cuanto son manifestaciones de voluntad libremente queridas, que producen

efectos jurídicos atribuidos por normas preestablecidas, reguladoras del trámite a seguir desde la demanda que lo inicia hasta la sentencia que lo decide.

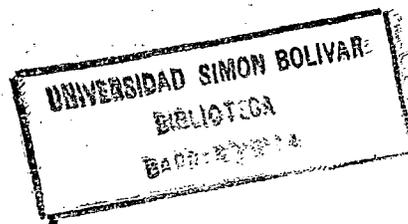
Sin embargo, el acto procesal difiere esencialmente del acto jurídico privado, aunque se destaque en ambos su naturaleza jurídica; el primero solo tiene vida y eficacia en el proceso en que se lo ejecuta y su finalidad no es otra que la de obtener una decisión del órgano estatal respecto de una litis. En cambio, el segundo se propone establecer entre sujetos privados exclusivamente relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos. Por consiguiente, las disposiciones de este último no se aplican a las nulidades del proceso, como casi invariablemente lo han sostenido la jurisprudencia de nuestros tribunales. Para llegar a tal conclusión no es necesario sostener, como alguna vez se ha hecho, que los actos procesales no son actos jurídicos, ya que, según se ha visto con anterioridad, los mismos pertenecen a la expresada categoría. Es por eso que el insigne procesalista Lascano, al estudiar las diferencias que se dan entre los referidos actos, ha expresado concluyentemente: "Los actos de procedimiento tienen características que los distinguen de los del Derecho Civil. La relación jurídica que producen no es de derecho privado; ella no tiene lugar entre los litigan-

tes entre sí, sino entre éstos y el Estado. Y el Estado no actúa como persona del derecho privado, sino como entidad del Derecho Público".

En su consecuencia, el quebrantamiento de las normas instrumentales en relación con las formas que las mismas han preordenado para la ejecución de los actos procesales ha de ser sancionado de acuerdo con las expresas prescripciones de esa misma ley o de sus principios sustanciales.

Se ha criticado la posición que trasunta el concepto circunscrito a la violación de las formas procesales preestablecidas, porque se lo considera unilateral, habiéndose afirmado por un prestigioso autor que en toda teoría integral sobre nulidades no puede prescindirse de examinar simultáneamente los tres elementos integrantes o constitutivo del acto procesal (sujeto, objeto y forma), que él mismo estudia someramente en relación con aquel problema, definiendo la nulidad procesal como "la sanción que la ley imputa a los actos del proceso que adolecen de algunas irregularidades en sus elementos esenciales, y que por ello carecen de aptitud para cumplir el fin a que estaban destinados".

El derecho no persigue otra cosa que la convivencia



social por eso crea constantemente leyes y normas que prescriben al ciudadano una esfera en la que pueda moverse sin invadir la esfera legal de sus semejantes. Así lo consignaron el Decálogo de Moisés, el Código de Hammurabi y la ley de las Doce Tablas. Todos ellos incluyeron en sus codificaciones lo que debía ser la ley. Establecieron que actos le injuriaban y fijaron la manera de reparar el agravio.

La esencia de aquellas legislaciones rueda todavía en nuestros textos, y la jurisprudencia y la hermenéutica auscultan el espíritu de la ley para poner en sus manos medios de defensa que la prevengan del quebranto.

El estudio de esos medios de defensa implica forzosamente el análisis consciente de la validez o invalidez de los actos jurídicos, tema abstruso en todas las legislaciones antiguas o modernas. La muestra no escapa a ese señalamiento porque adolece como aquellas de ordenamiento, claridad y precisión. Al procesalista no le es fácil escoger el medio adecuado para la impugnación del acto cuando éste ha conculcado la norma legal. Por otro lado, una de las causas de la excesiva duración de los procesos, ha sido el abuso de las nulidades. Contra el abuso de las nulidades procesales se pronuncia generalmente la doctrina contemporánea. Pero al mismo tiempo se presen-

ta el problema de que las nulidades tienen su origen realmente Constitucional porque con ello se está amparando la garantía del debido proceso, que significa ser juzgado y condenado lo mismo en materias penales que civiles o de cualquier otra clase, de acuerdo con el procedimiento que para cada caso consagra la ley.

La poca claridad que ofrece nuestro ordenamiento hace que muchos litigantes escojan un camino equivocado para la impugnación de un acto. Por eso mismo he decidido hacer un estudio sobre uno de los medios defensivos de la ley como lo es la nulidad.

Nuestro propósito y el objeto de este estudio es el análisis de las nulidades de procedimiento.

Este trabajo tiene como objeto principal el hacer conocer de una manera clara los vicios de procedimiento que pueden generar nulidad y por lo tanto va en busca de evitar dilaciones innecesarias y perjudiciales para las partes.

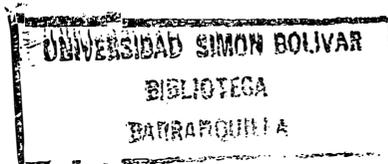
Entonces es necesario coordinar la garantía del debido proceso, que es un amparo constitucional y las conveniencias de evitar que ese amparo se convierta en instrumento para la excesiva prolongación del proceso.

## 1. RESEÑA HISTORICA

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

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

Siglos después el Derecho Romano reacciona, y el acto



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

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

Ya en este siglo se inicia un proceso de revisión de la doctrina clásica, en el que intervienen Drogoul, Japiot, Piedelievre y otros. Por encima de variaciones particulares puede decirse que esta corriente consiste

en la sustitución del sistema clásico más rígido por uno que coloque en manos del juez la solución con pautas teleológicas. En la discusión del proyecto de Código Civil y francés se aprecian interesantes innovaciones; se hace eco de la distinción entre nulidades absolutas y relativas.

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

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

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

## 2. NULIDADES

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

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

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

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

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

### 3. NULIDADES SUSTANCIALES

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

El artículo 6 del Código Civil explica en términos genéricos lo que se entiende por "sanción legal", esto es, la sanción que en el campo civil, acarrea el incumplimiento de una ley. El inciso segundo de este precepto dispone que, "en materia civil, son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa". Lo cual significa que la nulidad es una sanción legal que se aplica a los actos que la ley prohíbe, pero además que esa sanción no es única, porque la propia ley puede imponer otra sanción diferente a los actos que violan sus prescripciones<sup>1</sup>.

El artículo 6 del Código Civil contiene una proposición jurídica que se refiere única y exclusivamente a las nulidades sustantivas de que puedan adolecer los actos de

---

<sup>1</sup>ROA GOMEZ, Jurisprudencia Civil de la Corte. Tomo II. p.p.833.

la vida civil cuando al ejecutarlos o celebrarlos se violen normas también sustantivas que los reglamentan, señalando sus requisitos intrínsecos o extrínsecos y fijan su alcance.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

tan la validez de las actuaciones procesales.

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

## 4. NULIDAD PROCESAL

### 4.1 CONCEPTO

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

Una cosa son las nulidades de carácter sustancial a que se refieren las disposiciones contenidas en el Título XX, libro IV del Código Civil, y otras las de carácter procesal consagradas en el capítulo V del título XI del libro II del Código de Procedimiento Civil. Las primeras miran a los actos y declaraciones de voluntad en cuanto éstos carezcan de alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según la especie de éstos o la calidad o estado de las partes, y las segundas atañen a irregularidades en un proceso judicial. En las primeras está contenido el concepto de la validez del acto o contrato en sí mismo considerado, y en las segundas ese concepto no entra en juego sino

únicamente si el procedimiento encaminado a hacer efectivo un derecho está o no viciado. Por eso una nulidad o vicio procesal no toca en cuanto a su validez el acto contrato cuya efectividad se requiere hacer valer en un proceso judicial, cuando éste se declare nulo por irregularidad en su tramitación.

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

#### 4.2 SISTEMAS DE NULIDAD PROCESAL

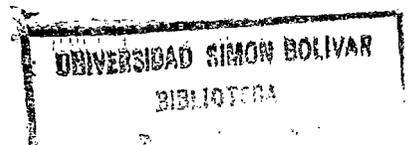
Sobre el particular existen varios sistemas, a saber:

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

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

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

Nuestro Código, acogiendo en materia de nulidad el prin-



cipio procesal que informa la legislación francesa de que ningún acto de procedimiento podrá ser declarado nulo si la nulidad no está formalmente establecida en la ley (Pas de nullité sanstexte), principio contrapuesto al llamado inquisitivo en la legislación alemana, de la libertad del juez para orden de oficio la práctica de las medidas que crea necesarias para juzgar con más acierto y guardar las garantías debidas a las partes en el proceso, somete éste a determinadas causales de nulidad que son taxativas, es decir, de interpretación restrictiva, en el sentido de que sólo las establecidas en el Código las generan.

De los principios anteriores se deducen tres consecuencias importantes:

1º. Que mientras no se declare la nulidad, la relación procesal existe. CHIOVENDA dice que los efectos procesales de la demanda nacen en el proceso nulo y subsisten hasta que se declare su nulidad; por eso, las partes actúan en el proceso hasta que la resolución de nulidad los priva de su calidad de partes.

2º. Que en materia procesal puede hablarse como en el derecho material, de actos irregulares y anulables, lo que dependerá de la norma infringida, o sea de que la

no esté incluida como causal de nulidad.

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

El código acogió con más énfasis este principio, pues el artículo 152 expresa: "El proceso es nulo en todo o en parte solamente en los siguientes casos", y también dice: "Las demás irregularidades del proceso se tendrán por saneadas si no se reclaman oportunamente por medio de los recursos que este Código establece". Y el artículo 155 ordena rechazar de plano la solicitud de nulidad que se funda en causal distinta a las determinadas en este capítulo.

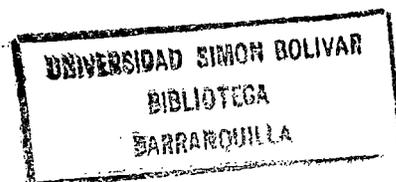
## 5. NULIDAD CONSTITUCIONAL

En el proceso civil no procede la llamada nulidad constitucional que los penalistas han entronizado. La Corte ha dicho en sentencias:

1º. "En efecto, nuestro Código de Procedimiento Civil siguiendo el principio que informa el sistema francés establece que ninguna actuación del proceso puede ser nula si la causal no está expresamente prevista en la ley. Las causales de nulidad son limitativas y no es admisible extenderlas a informalidades o irregularidades diversas".

Es posible que en el juicio se presenten situaciones que originen desviación más o menos importantes de normas que regulen las formas procesales, pero ello no implica que constituyen motivo de nulidad, la cual, se repite únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador.

No se discute que el Artículo 26 de la Constitución dispo-



ne que nadie puede ser juzgado sino con la observancia de la plenitud de las formas de cada juicio. Este precepto contiene una garantía en cuanto quienes figuren en juicio tienen derecho a que se cumplan todas las ritualidades del mismo antes de dictarse sentencia, ya que así se logra que no haya discriminación en los medios de que gozan las partes para efectivizar sus derechos sustanciales, ni para asumir sus cargos procesales.

Pero dicha disposición constitucional ha tenido que ser desarrollada por la ley, por contener un principio de derecho que por regla general no puede operar dentro del proceso civil en forma directa, respecto a cuya transgresión no prevee la carta determinada sanción. Las leyes son las que vienen a establecer concretamente las formas de los juicios y por tanto las sanciones cuando éstas se vulneran, razón por la cual existe una graduación que va desde la nulidad insaneable hasta la simple irregularidad sin consecuencias positivas en virtud de la ejecutoria de determinada providencia, pasando por la nulidad saneable, la inexistencia y el impedimento procesal para proferir sentencia de mérito cuando hay defectos en los presupuestos procesales, capacidad para ser parte y demanda en forma, pues la falta de jurisdicción o de competencia y la ausencia de capacidad para comparecer en juicio desembocan generalmente en nulidad.

"Entonces no es cierto, que dentro de nuestro sistema sea posible invocar la nulidad constitucional, ya que en últimas, si fuera de las causales taxativas de la ley existiera la genérica aludida, se llegaría a que todo incumplimiento de normas procesales conduciría a la anulación, que precisamente no es la orientación legal que nos rige". (Casación de 27 de Agosto de 1959).

2º. El Artículo 26 de la Constitución, incluido en el título preliminar del Código Civil, de acuerdo con el Artículo 52 de la carta y 4 de la Ley 57 de 1887 contiene principios normativos que constituyen al mismo tiempo garantías para los asociados, a saber:

1º. Que todo juzgamiento debe hacerse por juez competente

2º. Que en aquel debe cumplirse la plenitud de las formas propias de cada juicio

3º. Que a nadie puede juzgarse sino con aplicación de normas sustanciales preexistentes al acto que se imputa.

Dicho precepto, por su naturaleza, ha requerido un desarrollo legal, de manera que la ley es la que determina generalmente la competencia de cada juez o tribunal, la que señala el trámite de cada juicio o sea de los distintos procedimientos que por razón de la naturaleza,

de los asuntos civiles deben seguirse en cada caso, y la que regula lo relativo a las normas sustanciales concretas aplicables en los procesos.

Por tal razón, es la propia ley la que determina los varios tipos de procesos que dentro de cada uno de éstos los trámites correspondientes, los recursos, incidentes, etcétera, así como las sanciones cuando se infringen los preceptos respectivos.

Por este motivo, la Corte considera que la violación del Artículo 26 de la Constitución (hoy es causal de nulidad) puede presentarse en el caso de que se adelante un proceso civil por un procedimiento que legalmente no le corresponde, es decir, cuando se incurra en trámite irregular, pero no cuando en el trámite seguido se hayan pretermitidos formalidades propias de él, ya que en tal caso deben operar los remedios que el legislador ha organizado y que van desde la nulidad insaneable hasta la simple irregularidad que se sana con la ejecutoria de la providencia correspondiente, pasando por la nulidad saneable y la inhibitoria para proferir fallo de mérito. (Casación de 18 de Noviembre de 1959).

Y en otra ocasión la misma corporación dijo sobre las sanciones a los actos procesales que infrinjan leyes

de trámite, lo siguiente, que mantienen vigencia en el Código actual:

La tesis de que cualquiera infracción de la regla legislativa determina nulidad procesal es una posición difícilmente admitida por los procesalistas modernos. Como lo expone don MANUEL DE LA PLAZA, frente a esa posición la doctrina cree más prudente adoptar una posición más eléctrica para distinguir los actos nulos de los simplemente irregulares, que es la que adopta la comisión redactora del Código de Procedimiento Civil vigente, cuando en la exposición de motivos explica que: "Solo deben erigirse en causales de nulidad las irregularidades que implican el desconocimiento de las bases mismas de la organización judicial o la violación del derecho de defensa".

El principio *quiquid contra legem fit nullum est* pretende fundarse el derecho administrativo, de cuya índole participa, mira los actos jurídicos con criterio objetivo, siendo por tanto característicamente formal, de modo distinto a como lo hace el derecho privado y tiene especialmente en cuenta el aspecto subjetivo de esos mismos actos, y como la forma de los actos jurídicos ha sido establecida en interés general, esto es, que constituye una garantía de orden público, se piensa con razón que

toda informalidad debe venir acompañada de un medio eficaz para subsanarla en beneficio de las garantías de juzgamiento que consagra la Constitución.

Y así es: Solo que en el sistema del código ese medio no siempre es la nulidad como se desprende del carácter taxativo con que se hayan establecidas las respectivas causales, sino que, por razones de economía principalmente, clasifica las infracciones según la mayor o menor importancia de la regla jurídica, desde los puntos de vista del interés en conflicto y de la gravedad de la infracción, estableciendo sobre esta base un régimen de sanciones o remedios.

Es así como el derecho procesal prevee medios distintos para corregir las irregularidades en que se haya podido incurrir en la tramitación de la causa según su naturaleza y la gravedad que revistan, reservando el de la nulidad para los casos más graves, en que se omite un elemento o formalidad esencial para la idoneidad del acto con detrimento de los principios que gobiernan el ordenamiento jurídico y el derecho de la defensa. Cuando no se trata ya de un elemento esencial para que se forme la respectiva relación de derecho o el defecto puede sanearse en otra forma, la ley acude a otros medios para asegurar la garantía de juzgamiento que consagra el

Artículo 26 de la Constitución; la exigencia de determinados presupuestos para que la demanda pueda ser admitida; los impedimentos procesales; las excepciones dilatorias; los recursos que la ley concede contra la providencia de los jueces; la simple ineptitud del acto irregular para vincular en ciertos casos al juez y a las partes, no son otra cosa que medios que la ley previene para corregir, según la eventualidad, la inobservancia de las formas del juicio y evitar a cualquiera de las partes el condigno perjuicio. De modo que si se han establecido enumerativamente las infracciones que producen nulidad es porque al lado de este medio se han creado otros aplicables, según la índole de la informalidad la importancia de la norma pretermitida o infringida o la naturaleza o consecuencia que sigan de la infracción. En esta forma adopta la regla legislativa en el sentido del código la posición eléctrica que a la doctrina atribuye De la Plaza, mediante la distinción de los actos nulos de los simplemente irregulares, a fin de proveer por diferentes modos, como en efecto lo hace, a la cumplida observación de las formas del proceso sin que para enderezarlo sea menester acudir en cada trance a nulidades que inútilmente lo encarecen y prolongan"<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup>Derecho Colombiano. Tomo XXIV, número 116. Agosto de 1971. p.194.

Nuestro ordenamiento de enjuiciamiento civil establece causales de nulidad para todos los procesos, cualquiera que fuera su naturaleza, y otros especiales para el ejecutivo, una de las cuales se extiende a aquellos en que haya remate de bienes. Estas nulidades las veremos a continuación en desarrollo del Artículo 152 del Código de Procedimiento Civil.

## 6. CAUSALES DE NULIDAD

CAUSAL PRIMERA: "Cuando corresponde a distinta Jurisdicción.

Jurisdicción, en principio es la potestad de ejercer la función judicial e imponer el derecho. Esta potestad radica en los magistrados y jueces y emana de la autoridad pública. La jurisdicción es civil, penal, laboral, contenciosa-administrativa, etcétera.

Como se observa, aquí se toma la expresión jurisdicción como "Círculo de negocios a cargo de los jueces civiles".

La jurisdicción antiguamente fue única, es decir, sin divisiones. Era un fuero común que lo ejercía un juez de plena jurisdicción, que así conocía de un proceso civil, como sentenciaba en uno penal o laboral.

Estando limitada la jurisdicción por el territorio en que ejerce su función cada juez o tribunal, si éstos la ejercen fuera de aquel también se presenta la nulidad,

porque el proceso corresponde a distinta jurisdicción territorial. También se presenta la nulidad si alguien actúa como juez sin haber sido nombrado, pues hay carencia total de jurisdicción, o si nombrado un juez actúa sin posesionarse, por igual razón.

Esta causal la puede proponer cualquiera de las partes y no es saneable, 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. 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 hacerlo, aunque no haya propuesto excepciones previas, porque es insaneable. Si se declara el proceso, deberá comenzar ante la autoridad que corresponda, pues la nulidad será total, salvo que la demanda contenga pretensiones propias del conocimiento del juez civil, caso en que no hay nulidad, se resuelve sobre ésta y aquel se inhibe para decidir las que no le corresponden.

Por otra parte, debiera existir la jurisdicción comercial, pues existiendo código sobre la materia, no debería estar atribuida al juez civil. Por consiguiente, desconcierta que el Código de Comercio se ocupe de acciones

penales, como lo hace en las reglamentadas en el Capítulo VII, libro 6o., Título II (Artículo 1993 a 2005).

De igual manera la ley de paternidad responsable consolidada en cierta forma la jurisdicción de menores, entre otros casos porque el Artículo 11 le atribuye al juez de menores los juicios de filiación natural cuando el presunto padre está vivo. Conoce además del juicio de alimentos para los menores de 18 años (Ley 83 de 1946, Artículo 69).

En términos generales, nuestra jurisdicción, si bien está definida, no está especializada como sería lo ideal para mejorar eficacia de la justicia.

CAUSAL SEGUNDA: "Cuando el juez carece de Competencia".

"Competencia es la facultad de los jueces de administrar justicia en ciertos asuntos".

El Artículo 26 de la Constitución Nacional dispone que nadie puede ser juzgado sino ante juez competente, por lo cual cuando le falta competencia, el proceso queda viciado de nulidad, que puede declararse de oficio en cualquier estado antes de la sentencia. Cualquiera de las partes puede por regla general proponerla, pero como

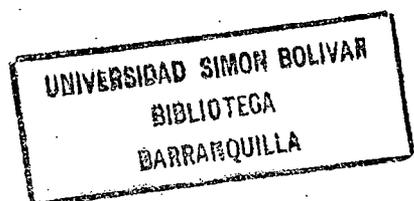
se trata de nulidad saneable debe hacerlo oportunamente, pues de lo contrario se entiende saneada.

La oportunidad es en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta respecto a la nulidad que allí surja, pero sin olvidar que conforme al artículo 100 los hechos que configuran excepciones previas no pueden ser alegados como causales de nulidad por quienes tuvieron oportunidad de proponer dichas excepciones, o sea que el demandado que no la proponga, sana la nulidad, por lo cual no está legitimado para alegarla posteriormente, lo que no ocurre con el demandante, pues si bien el artículo 155 dice que no podrá alegar nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origine, en este caso el juez incompetente al admitir la demanda fue quien determinó que apareciera el vicio.

El artículo 55 habla de que no podrá alegar falta de competencia territorial quien haya actuado en el proceso sin alegarla en excepciones previas, lo que es una repetición del principio general que rige todas las nulidades que constituyen también tales excepciones, o durante el traslado de la demanda, oportunidad solo contemplada para esta clase de nulidad, de modo que si deja pasar estos términos, ya no puede proponer el incidente, des-

pués se entiende que sana la nulidad. Luego puede proponer el incidente, de nulidad: 1º. Si no propone excepciones previas, en el término para ello; 2º. En el proceso de expropiación porque no proceden las excepciones previas; 3º. En los procesos en que no existe traslado de la demanda como los de (edicto público), sucesión y los voluntarios.

La nulidad no surge cuando algunas de las peticiones de la demanda son de competencia del juez y otras no. En este caso, el juez conocerá de las primeras y se inhibirá para decidir de las últimas. La Corte dice lo siguiente, que mantiene actualización, excepto en cuanto denomina "acciones" a las pretensiones. Por razones de economía procesal, que no agravan las condiciones del demandado, la sala insiste en que el proceso no es nulo cuando el juez es competente para conocer siquiera de una de las acciones, entre las varias propuestas en la demanda. El proceso no es nulo en absoluto ni puede anularse para unas acciones y ser válido para otras, cuando el juez es competente para conocer de una de ella. Con esto no se produce como tiene el recurrente, en fraude a la ley consistente según él "en atacar la ley de una manera soslayada, encubierta, hipócrita, con aparente legalidad y hasta con apoyo en el texto mismo de la ley" para dar a los jueces ordinarios una competen-



cia que la ley deparó a otros Tribunales. Porque es claro que, si al pronunciar la sentencia de instancia, el Tribunal encuentra que no es competente para conocer de alguna de las acciones, pero si lo es para otras, así debe declararlo en el fallo.

La ley, para fijar u otorgar la competencia tiene en cuenta la calidad de las partes, la materia y el valor.

#### **6.1 COMPETENCIA EN CUANTO A LA CALIDAD DE LAS PARTES**

El artículo 16 del Código de Procedimientos Civil le da competencia privativa a los juzgados de circuito para conocer en primera instancia de los procesos contenciosos en que sea parte la Nación; un Departamento, una Intendencia, una Comisaría, un Municipio, un establecimiento público, una empresa industrial o comercial de alguna de las entidades anteriores, o una sociedad de economía mixta.

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

#### **6.2 COMPETENCIA EN CUANTO A LA MATERIA**

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

"...3º. De los de nulidad y divorcio de matrimonio civil, y demás referentes al estado civil de las personas, que no corresponda a jueces de menores".

4º. De los de separación de bienes y liquidación de sociedades conyugales por causas distintas a la muerte de los cónyuges.

5º. De los de nulidad, disolución y liquidación de sociedades.

6º. De los de expropiación.

7º. De los de división de grandes comunidades.

8º. De los de quiebra, cesión de bienes y concurso de acreedores.

9º. De los de sucesión de mayor cuantía.

10º. De los de jurisdicción voluntaria, salvo los que

correspondan a los jueces de menores.

11º. De las diligencias de apertura, publicación y reducción a escrito de testamento.

### **6.3 COMPETENCIA PRIVATIVA**

Competencia privativa es la que solo puede ejercer un juzgado o tribunal, excluyendo en forma absoluta a cualquier otro funcionario. La ley confía el conocimiento de determinado asunto a determinado despacho por la importancia del asunto, como en el caso de las marcas y patentes; o la confía en procura de la inmediación del proceso con las partes y con los bienes como en el caso del numeral 10 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

Casos de competencia privativa: Artículo 17 del Código de Procedimiento Civil; artículo 614 del Código de Comercio.

### **6.4 OTROS CASOS DE COMPETENCIA PRIVATIVA**

1º. Solo puede tramitarse una sucesión en el último domicilio del causante. Artículo 23, Código de Procedimiento Civil, numeral 14.

2º. El numeral 10 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil dice "En los procesos divisorios, de deslinde y amojonamiento, de expropiación, de servidumbre, posesorios de cualquier naturaleza, de restitución de tenencia, de declaración de pertenencia y de bienes vacantes y mostrencos, será competente de modo privativo el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes..."

3º. En los procesos de quiebra, concurso de acreedores y cesión de bienes será competente de modo privativo el juez del domicilio del deudor, si tiene varios, el que corresponda al asiento principal de sus negocios.

#### 6.5 COMPETENCIA EN CUANTO AL MONTO DE LAS CUANTIAS

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

En desarrollo de estas premisas, el artículo 19 del Código de Procedimiento Civil modificado por la ley 2ª. de 1984 en su artículo 51 dispone que "cuando la competencia o el trámite se determina por la cuantía de la pretensión los procesos son de mayor, de menor o de mínima cuan-

tía". Son de mayor cuantía los que versan sobre pretensiones patrimoniales de valor superior a trescientos mil pesos (\$300.000.00); de menor cuantía los de valor comprendido entre veinte mil y trescientos mil pesos (\$20.000.00 y 300.000.00); y de mínima cuantía cuando dicho valor no exceda de veinte mil pesos (\$20.000.00). El artículo referido dice que son de mínima cuantía, cuando dicho valor no exceda de veinte mil pesos. No exceder es no sobrepasar o no rebasar un límite. Por consiguiente, a la ley de lo transcrito, serían de mínima cuantía los negocios hasta de veinte mil pesos, porque esta cuantía no está rebasando el límite impuesto. La disposición ha debido establecer que la cuantía mínima es la que no llega a veinte mil pesos; es decir, la que va hasta \$19.999.99. Tal como está concebido el artículo 19, no puede determinarse si un negocio de \$20.000.00 es de menor o de mínima cuantía. Si se le mira desde el punto de vista de la tasación de la competencia de los procesos de menor cuantía la pretensión de \$20.000.00 es de menor cuantía por que esta va de \$20.000.00 hasta \$300.000.00. Y si se le toma con base en lo que se dice es la mínima cuantía, la cual sería de veinte mil pesos, porque ésta no se excede de esa cantidad estipulada. Vale decir que de acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, una pretensión de \$20.000 puede ser menor o de mínima cuantía, lo que va contra

la claridad que debe iluminar cualquier mandato legal.

## 6.6 DETERMINACION DE LA CUANTIA

El artículo 20 del Código de Procedimiento Civil dice: "La cuantía se determinará así":

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

La cuantía no puede determinarse por los frutos o perjuicios que puedan resultar con posterioridad a la presentación de la demanda, porque es imposible tasarlos en ese momento, pues estos varían de acuerdo con el tiempo que dure el proceso o según los daños que se causen a través de aquel.

Los frutos causados hasta el momento de la demanda si cuentan, si están determinados claramente. En los procesos ejecutivos con Títulos-Valores se deben agregar al valor nominal los intereses que se adeuden en el momento de la demanda. Una letra de cambio por valor de \$18.000, con intereses causados en cuantía de \$3.000.00, se tramitará como proceso de menor cuantía, pues ésta asciende

a \$21.000.00

2º. "Por el valor de la pretensión mayor, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones".

Cuando el recaudo de un mismo proceso es una letra de cambio de \$30.000.00 y otra de \$10.000.00 y ambas tienen el mismo acreedor y el mismo deudor, la cuantía se determina por el mayor valor (\$30.000.00) y entonces el proceso será de menor cuantía.

3º. "En los procesos de deslinde y amojonamiento, por el valor del derecho del demandante en el respectivo inmueble".

El derecho se determina, no por el valor de los inmuebles, sino por el valor de la zona en discusión. Si tengo una finca de 50 hectáreas y mi colindante me atropella en una zona cuya área equivale a una hectárea, el valor de mi pretensión es el equivalente a una hectárea.

4º. En los procesos divisorios, por el valor de los bienes objeto de la partición".

Por ejemplo, un predio que es de dos coasignatarios en el que cada uno posee una cuota de \$160.000.00. En este

caso para efectos de la partición, se tendrá en cuenta el valor total del predio, que es de \$320.000.00 el proceso de mayor cuantía y no de menor, como aparenta ser. Debe considerarse que el objeto del pleito es todo el predio, porque lo que se demanda es la partición de éste en su totalidad.

5º. "En los procesos de sucesión, por el valor de los bienes relictos".

Al hablarse de bienes, se entiende que es el activo bruto. Para determinar la cuantía no se tiene en cuenta el pasivo. Una sucesión de \$350.000.00, de activo bruto con pasivo de \$250.000.00, da un activo líquido de \$100.000.00, pero será de mayor cuantía, porque el valor de las sucesiones se mide por el valor de sus bienes (activo bruto), y no por los valores resultantes después de su liquidación.

6º. "En los procesos posesorios, por el valor del bien objeto de la perturbación o el despojo".

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



ble. Lo perturbado es la hectárea, no todo el inmueble.

7º. En los procesos de tenencia por arrendamiento, por el valor de la renta durante el término inicialmente señalado en el contrato, y si fuere a término indefinido, por el valor de la renta de un año. En los demás procesos de tenencia, la cuantía se determinará, por el valor de los bienes.

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

En el proceso de lanzamiento por terminación del contrato de arrendamiento no se trata de recuperar rentas o frutos, sino de recuperar un inmueble.

Por ejemplo: Se da en arrendamiento una casa de habitación por tres meses, a \$10.000.00 mensuales. Como este es el término inicialmente señalado en el contrato, la cuantía se determina por el valor de las rentas que se causen en los tres meses a razón de \$6.000.00 mensuales. Es decir, que la cuantía es de \$18.000.00, y el proceso se tramitará como de mínima cuantía. Este inmueble tendría un valor de \$60.000.00.

Pero si alquilo una casa a término indefinido con renta mensual de \$2.000.00, la cuantía sería de \$24.000.00, porque ese es el valor de la renta de un año. El proceso se tramitaría como de menor cuantía. Este inmueble tendría un valor de \$200.000.00 pesos. Entonces, resulta ilógico que la restitución de un inmueble de \$600.000.00 se demande por los trámites de un proceso de mínima cuantía y la restitución de un bien de \$200.000.00, se demande por los trámites de menor cuantía.

#### **6.7 CONSERVACION Y ALTERACION DE LA COMPETENCIA**

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

Si se inicia un proceso contencioso en un Juzgado Civil Municipal y posteriormente se hace parte el Banco Cafetero o la Caja Agraria, o cualquiera otra entidad de las que según el artículo 16, numeral 1, del Código de Procedimiento Civil, tienen su competencia adscrita a los jueces de circuito, su tramitación continuará en el Juzgado Municipal, no obstante el fuero especial que ampara al establecimiento público o a la sociedad de economía mixta.

El anterior principio general tiene dos excepciones:

1ª. Cuando la intervención sobreviniente corre a cargo de "Agente Diplomático acreditado ante el gobierno nacional". En este caso, y por virtud del numeral 5, del artículo 25 del Código de Procedimiento Civil, la competencia se desplaza inmediatamente a la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia, sujetándose a las normas del Derecho Internacional.

2ª. El inciso 2 del artículo 21 del Código de Procedimiento Civil dice: "La competencia por razón de la cuantía señalada inicialmente podrá modificarse en los siguientes casos: "En los procesos de sucesión, por causa del avalúo en firme de los bienes inventariados". Si al iniciarse una sucesión, se manifiesta en la declaración de bienes que estos valen \$15.000.00, su tramitación desde luego corre ante el juzgado civil municipal. Pero si al presentarse los inventarios ante ese Juzgado Municipal se les asigna a los bienes, por los herederos, por el juez o por los peritos un valor de \$25.000.00, el Juez Municipal no aprobará los inventarios sino que pasará el expediente al juez del circuito en quien ha recaído la competencia.

2ª. "En los contenciosos que se tramitan ante Juez Municipal, por causa de demanda de reconvención o de acumula-

ción de procesos o de demanda ejecutiva. En tales casos, lo actuado hasta entonces conservará su validez y el juez lo remitirá a quien resulte competente".

Si en un Juzgado Civil Municipal se tramita proceso hipotecario y a él comparece como tercero o cualquiera otra entidad de las que tienen fuero especial y acumula demanda hipotecaria de \$15.000.00, el proceso continuará en el Juzgado Civil Municipal, aunque por virtud del fuero especial del Banco deba tramitarse ante el juez del Circuito. Pero si la demanda acumulada vale más de \$20.000, pasará de inmediato al juez del circuito. Otro tanto ocurre con la demanda de revocación o con la acumulación del proceso.

#### **6.8 COMPETENCIA PREVALENTE**

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

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

#### **6.9 COMPETENCIA POR RAZONES DEL TERRITORIO**

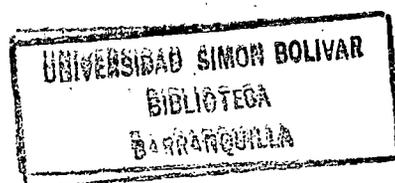
Artículo 23 del Código de Procedimiento Civil:

Reglas Generales: La competencia territorial se determina por las siguientes reglas:

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

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

2º. Si el demandado carece de domicilio, es competente el juez de su residencia, y si tampoco tiene residencia, en el país, el del domicilio del demandante.



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

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

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

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

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

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

Como las disposiciones del Código Civil prevalecen sobre las consignadas en el Código de Procedimiento Civil, cuando resultan incompatibles (Ley 57 de 1887, artículo 5, numeral 2), entonces si puede estipularse el domicilio contractual.

6º. "En los procesos de nulidad, disolución y liquidación de sociedades, y en los que se susciten por controversias entre los socios en razón de la sociedad, aún después de su liquidación, es competente el juez del domicilio

principal de la sociedad".

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

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

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

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

territoriales, podrá intentarse ante el juez de cualquiera de ella, a elección del demandante."

"Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona", dice el artículo 665 del Código Civil y agrega: "Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres cativas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales".

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

dades y un particular, prevalecerá el fuero de aquella".

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

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

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

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

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

#### **6.10 PRELACION DE COMPETENCIA**

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

valor".

CAUSAL TERCERA: "Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del Superior o revive proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia".

Esta causal enmarca tres casos de nulidad.

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

"Obedézcase y cúmplase lo ordenado por el Superior", es el auto que se profiere cuando el proceso es devuelto después de haberse surtido el recurso (C.P.C., art. 362).

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

del superior.

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

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

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

Cuando la adición se produce después de ejecutoriada la

providencia, se revive el proceso, pues éste se declara fenecido con su ejecutoria. En tal caso esa adición es nula. Esta nulidad salvaguarda en cierta forma los intereses de la parte afectada, porque se ha producido una decisión judicial a sus espaldas. Terminado un proceso las partes no están obligadas a su vigilancia; se supone que ha sido archivado. Revivir un proceso legalmente concluido es atentar contra la eficacia de la cosa juzgada, institución que no puede vulnerarse, bajo ningún pretexto, salvo lo concerniente al recurso extraordinario de revisión.

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

El artículo 3 del Código de Procedimiento Civil dice que "los procesos tendrán dos instancias, a menos que la ley establezca una sola".

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

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

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

Se pretermite la instancia cuando no se consulta una sentencia que la ley ha sometido a ese grado. Pretermitir es omitir algo que debe hacerse.

Según el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil, deben consultarse con el superior las sentencias de primera instancia adversas a la Nación, los departamentos, intendencias, comisarías y municipios, siempre que no sean apeladas.

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

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



de la justicia que las partes no pueden variar, pues es de orden público<sup>3</sup>.

La nulidad debe decretarla oficiosamente el juez en ambas instancias antes de la sentencia, y puede alegarla cualquiera de las partes, aún después de ella. Y como no constituye excepción previa y el juez fue quien la generó al revivir el proceso, o al desobedecer la providencia ejecutoriada del superior, no existe para el demandado el impedimento del Art. 100, ni para el demandante el Art. 155, inciso primero.

CAUSAL CUARTA: "Cuando se sigue un procedimiento distinto del que legalmente corresponda".

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

En consecuencia, es nulo el proceso que se tramita por

---

<sup>3</sup>Curso de derecho procesal civil; Parte general, 5<sup>a</sup> Ed., Bogotá, Edit. A.B.C., 1975.

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

La Corte dice:

Que sólo se da al seguirse un proceso por un procedimiento distinto del que legalmente le corresponde, hecho consagrado como causal de nulidad en el artículo 152-4 del Código de Procedimiento Civil, cuando debiéndose seguir el ordinario se sigue el abreviado o el verbal, o cuando debiéndose seguir uno de éstos se sigue el ordinario, etcétera; es decir, cuando el rito seguido es uno distinto al que la ley señala para el respectivo proceso, no cuando se omite, modifica o recorta alguna de las etapas de éste<sup>4</sup>.

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

CAUSAL QUINTA: "Cuando se adelante después de ocurrida

<sup>4</sup>Jurisprudencia Civil de la Corte. Tomo II. p.822.



cualquiera de las causales legales de interrupción o suspensión y antes de la oportunidad para reanudarlo".

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

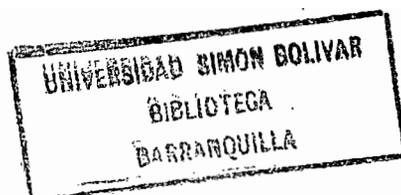
Según el estatuto procedimental, la interrupción de los procesos se produce ope legis, o sea, por Ministerio de la ley y a partir del hecho que la origina y son causales las siguientes:

1º. La muerte o enfermedad grave de la parte o de su representante que carezca de apoderado judicial.

2º. La muerte o enfermedad grave del apoderado judicial de alguna de las partes, o por exclusión del ejercicio de la profesión de abogado o suspensión.

3º. La muerte del deudor, en el caso contemplado en el artículo 1434 del Código Civil.

Las causas de interrupción tienen como razón de ser que las partes no deben estar sujetas a sorpresas, pues si antes de la parálisis estaban a derecho en el proceso,



durante ésta no se le puede exigir que lo estén.

Interrumpido o suspendido el proceso, no corren términos. Toda actuación corrida durante esa etapa es nula y sólo podrán ejecutarse medidas urgentes y de aseguramiento.

#### 6.11 INTERRUPCION DEL PROCESO

El artículo 168 del Código de Procedimiento Civil dice:  
"Causales de interrupción. El proceso se interrumpirá.

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

En este caso se trata de la persona que litiga en causa propia. O es abogado que asume su propio pleito, o es un particular que, por la cuantía o el asunto, litiga en causa propia sin ser abogado (Decreto 196 de 1971, arts. 28 y 29).

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

El artículo 155 del Código de Procedimiento Civil pre-

ceptúa que "cuando se trate de interrupción del proceso por enfermedad grave deberá alegarse la nulidad dentro de los cinco días siguientes al en que haya cesado la incapacidad".

Por enfermedad grave se entiende aquella dolencia que imposibilita al apoderado para asistir al despacho o a una diligencia. Esta debe ser certificada por un médico.

La suspensión o exclusión del ejercicio de abogado son sanciones del decreto 196 de 1971 para los abogados que incurran en faltas contra la dignidad de la profesión.

### 3º. Muerte del deudor.

El proceso se interrumpe por la muerte del deudor, en el caso contemplado en el artículo 1434 del Código Civil que preceptúa: "Los títulos ejecutivos contra el difunto, lo serán igualmente contra los herederos; pero los acreedores no podrán entablar o llevar adelante la ejecución, sino pasados ocho días después de la notificación judicial de los títulos".

Sin notificar la existencia de los créditos a los herederos no se puede iniciar el proceso; o se suspende si éste ya había comenzado, suspensión que se mantendrá hasta

que se haga tal notificación. Sin llenar esta formalidad, toda actuación que se intente es nula. Se trata de evitarle sorpresas a los herederos. Es una especie de plazo suspensivo.

#### 6.12 SUSPENSION DEL PROCESO

El artículo 170 del Código de Procedimiento Civil preceptúa: "El juez decretará la suspensión del proceso:

1º. Cuando iniciado un proceso penal, el fallo que corresponda dictar en éste haya de influir necesariamente en la decisión del civil. No habrá suspensión si se trata de posibles ilícitos relacionados con medios de prueba, salvo con los de estado civil en procesos de sucesión".

Por ejemplo: si en un proceso ordinario a varios o a todos los declarantes se les impide por medios violentos concurrir a la audiencia, la parte afectada puede formular denuncia por delito contra la autonomía personal. Con la copia de esta denuncia puede pedirle al juez civil que suspenda el proceso.

Este lo suspenderá si encuentra que la decisión penal influirá necesariamente en la sentencia civil. Esto para evitar fallos encontrados sobre la misma materia.

El proceso no se suspenderá inmediatamente. Lo que se suspende prácticamente es la sentencia (C.P.C., Art. 171, inciso 2o.).

El proceso suspendido se reanudará cuando se allegue la sentencia recaída en el proceso penal. Esta deberá aportarse dentro de los tres años siguientes a la fecha del auto que decretó la suspensión. De no allegarse en este lapso, el juez, a petición de parte interesada, decretará la reanudación del proceso.

Así mismo, el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil estatuye que "no habrá suspensión si se trata de posibles ilícitos relacionados con medios de pruebas, salvo con los de estado civil en procesos de sucesión".

Los medios de prueba a que alude la disposición no deben ser otros que los documentos llevados al proceso, que son los que pueden tacharse de falsos al contestar la demanda, o dentro de los cinco días siguientes al auto que ordena tenerlos como prueba, o al día siguiente de la audiencia o diligencia en que se hayan aportados (C.P.C. art. 289).

En cuanto a estos, no será lógico que se suspendiera el proceso civil para acudir a la acción penal, pues al

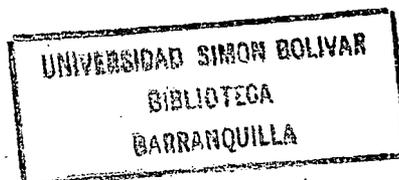
contestarla, o en los otros casos enumerados, se puede proponer la excepción de nulidad sin tener que recurrir a la jurisdicción penal. La civil es suficiente para declarar la falsedad. Pero el proceso sí se suspende cuando se tacha de falsa una partida de matrimonio, nacimiento o defunción en un proceso de sucesión, porque implicará necesariamente supresión, alteración o suposición del estado civil, infracciones que castiga el Código penal.

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

Esta prejudicialidad civil puede ocurrir cuando se inicia una sucesión y luego se instaura un proceso ordinario para probar que algún causahabiente había incurrido el alguna causal de desheredamiento (C.C. arts. 1266 y 1267).

Es necesario suspender el decreto de partición hasta cuando se esclarezca si el presunto desheredado tiene o no cuota hereditaria.

En cuanto al acto administrativo que esté pendiente de



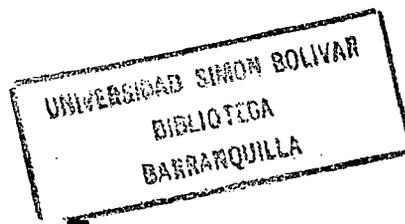
una nulidad, podrá ser el caso de la expropiación de un terreno en donde no se probó la utilidad pública. Como en el juicio de expropiación no son admisibles las excepciones, se puede pedir la suspensión de ese proceso mientras se ventila ante el contencioso-administrativo la nulidad de la resolución que decretó la expropiación.

3º. "Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado, en escrito presentado personalmente por todas ellas". En este caso, el juez decretará la suspensión del proceso.

Ocurre por lo general en los procesos de ejecución. Las partes suspenden el proceso por seis meses, verbigracia, dentro de cuyo término el deudor promete cancelar la obligación. Si vencido el término de suspensión no se ha pagado, el acreedor puede impulsar el proceso sin que el juez tenga que decretar su reanudación, decreto que sí debe proferir en los otros casos de prejudicialidad.

4º. "También se suspenderá el trámite principal del proceso en los casos previstos en este Código, sin necesidad de decreto del juez". Estos casos son los siguientes:

- Desde el momento en que el magistrado, conjuez o juez se declare impedido o reciba el escrito de recusación,



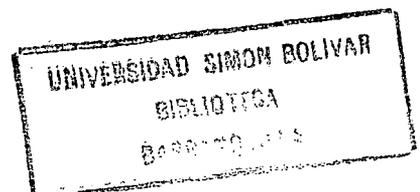
hasta cuando haya sido resuelto el incidente (C.P.C. art. 146).

- Cuando se pide acumulación de procesos. Se suspende el proceso en que se pide la acumulación (C.P.C. art. 151, inciso 3).

### 6.13 PERENCION DEL PROCESO

Puede considerarse como suspensión del proceso el decreto de perención (C.P.C. art. 346). Porque el proceso no podrá iniciarse de nuevo sino después de dos años, contados a partir de la notificación del auto que lo decreta. Es decir, queda suspendida la pretensión por un lapso de dos años. La perención es una manera de poner fin al proceso, pero le permite iniciarlo de nuevo. Decretada la perención, si se iniciare el proceso antes de los dos años, podrá proponerse, no la nulidad con base en el numeral 5 del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, sino la excepción previa de caducidad contemplada en el inciso final del artículo 97 del mismo Código. Perención y caducidad son términos sinónimos. El Código de Procedimiento vigente cambió el término de caducidad por el de perención, pero tiene el mismo alcance procesal.

Esta causal es saneable, y como no implica excepción



previa es posible que la proponga el demandado en cualquier momento, así como el demandante; pero en este caso sí opera la restricción prevista en el artículo 155, tercer inciso, es decir que debe proponerse por la parte legitimada para ello, o sea la que no propendió a la marcha del proceso sin haber llegado el momento adecuado, y debe hacerlo inmediatamente se reanude, es decir que su primera actuación ha de ser la solicitud de nulidad, pues de lo contrario se entiende saneada. Por otro lado, como la puesta en marcha extemporánea del proceso depende de la parte que la solicita, pues ella debe aportar la prueba de que ha cesado la suspensión o interrupción, también opera la restricción del mismo artículo en cuanto ordena que no podrá alegar nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina. El juez de oficio, al advertirla la pone en conocimiento de la parte interesada, o sea la que no impulsó el proceso paralizado, a fin de que pueda sanearla sino ha actuado en él y por tanto no ha sobrevenido la sanción implícita mencionada.

CAUSAL SEXTA: "Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión".

En un proceso, lo vital es la petición y práctica de las pruebas, pues el derecho no se patentiza sino a través

de los medios probatorios. Ellos son su fundamento. Omitir los términos u oportunidades probatorias es quitarle las armas al procedimiento.

Es difícil omitir el término para pedir pruebas, pues tal petición se hace en la demanda. (Art. 75, numeral 10 C.P.C.) o en el escrito del incidente (íbidem, art. 137, numeral 1).

Lo que sí ocurre en ocasiones es la omisión de las oportunidades para practicar pruebas. Verbigracia, cuando se decreta una inspección judicial en la que habrá de recibirse testimonios y presentarse documentos, y no se fijan hora y fecha para la diligencia.

Omitir el término para alegar de conclusión es violar el artículo 406 del Código de Procedimiento Civil, cuya disposición ordena que, vencido el término probatorio, las partes deben alegar de conclusión. Este alegato es importante porque es la pieza procesal en que se fundamentan los hechos de la demanda y se analizan los fundamentos de derecho.

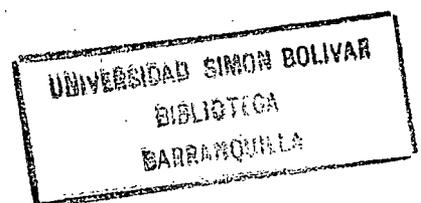
Se habla de términos para referirse a los que el Código consagra para la producción probatoria, y de oportunidades para las audiencias, para recibir testimonios de parte

y de terceros en todo proceso, y en la verbal para todas las pruebas, o dentro de aquellas la ocasión para pedir, decretar o practicar pruebas. También las diligencias, cuando la ley autoriza pedir o practicar pruebas en las mismas, o cuando no se señala fecha y hora para tales actos, por ejemplo la audiencia de reconstrucción de expediente o la diligencia de deslinde.

La nulidad puede surgir de la omisión de las etapas en el proceso mismo o en los incidentes, pero en consecuencia diversa, pues la segunda sólo comprende la actuación afectada por el motivo que la produjo y no la posterior a éste.

La nulidad no existe cuando la ley permite renunciar el término de prueba total o parcialmente como en los casos del artículo 186, y con el allanamiento a la demanda anterior al vencimiento de dicho término (art. 93). Tampoco existe cuando el medio alegado como excepción no lo es en realidad, como ocurre con la mal llamada carencia de acción o inexistencia de la obligación, aquella porque nunca se configura, esta porque versa sobre defectos de la pretensión declarativa del demandante, a quien incumbe probar sus elementos, so pena de que se le deniegue.

La nulidad surgida por la pretermisión de los términos



u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión, aparece como causal específica en la legislación procesal nueva. Acontece, empero, que en respeto al principio de la irretroactividad, tales nulidades deben considerarse improcedentes cuando se alegan en relación con actos procesales surtidos antes del 1º de Julio de 1971, porque la legislación entonces vigente no establecía esas circunstancias como motivos específicos de nulidad.

Omitir los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión es grave suceso que por hallar de manera palmar el derecho de defensa engendra nulidad. Pero es claro que aquella omisión ha de referirse a los términos respectivos, no la práctica de alguna de las pruebas pedidas, y menos cuando ésta ha sido considerada superflua por el fallador.

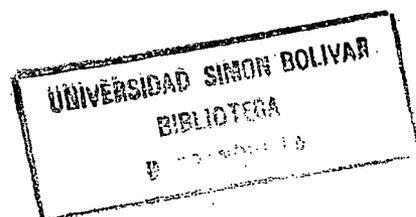
Esta nulidad es saneable siempre que lo haga la parte que resultó desfavorecida con la respectiva omisión, quien por lo mismo es la legitimada para pedirla; no puede constituir excepción previa por lo cual el demandado puede alegarla en cualquier tiempo, y como depende del juez, no existe la restricción del artículo de la primera parte del artículo 155. En cambio, opera la del último inciso de esta norma, es decir que quien la alegue debe hacerlo

en la primera actuación subsiguiente a la omisión del término u oportunidad, pues de lo contrario se entiende saneada por él.

En caso de que una parte no pida prueba o desista de ellas, la omisión del término u oportunidad para practicarla sólo puede alegarse por la que las solicitó.

CAUSAL SEPTIMA: "Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso".

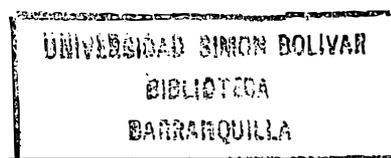
Apoyada en el principio de la protección que es dominante en materia de nulidades procesales, desde vieja data viene sosteniendo la Corte que la indebida representación de las partes en el proceso, como causal de nulidad, no puede ser invocada en casación sino por el litigante que no estuvo debidamente representado. Y esta doctrina no sólo no ha perdido vigencia sino que cobra mayor vigor ante los claros términos del artículo 155 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual "la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, sólo podrá alegarse por la persona afectada".



La razón de ser de esta causal está en la violación del derecho de defensa que como garantía fundamental establece la Constitución Nacional.

Pero como la nulidad adjetiva es fenómeno puramente procesal y no sustancial, la causal en comento sólo puede darse en los casos en que el incapaz legal actúa por sí mismo en el proceso, o cuando lo hace por conducto de un representante ilegítimo, o cuando un apoderado gestiona en el proceso a nombre de una parte sin que exista el debido poder de representación, y no cuando la demanda es instaurada por quien no es titular del derecho que reclama, o en frente de quien no tiene la obligación de responder. Es decir, que la "indebida representación" como causal de nulidad, atañe a la ilegitimidad en el proceso y no a la ilegitimidad en la causa litigiosa; y que si esta última ocurre debe atacarse en casación con fundamento en la causal primera y no en la quinta, por implicar un yerro in iudicando y no in procedendo.

La ilegitimidad de las partes en el proceso es un presupuesto procesal que tutela el derecho individual de defensa, asegurando, según quedó la capacidad legal o de ejercicio y la debida representación de los sujetos entre quienes se da la relación jurídico-procesal, al paso que la legitimación en la causa constituye fenómeno completa-



mente distinto que obedece a razones diversas y da lugar a diversos efectos.

Como lo ha repetido la Corte, este fenómeno no se ubica en el terreno de la actuación procesal sino que se refiere al fondo mismo de la cuestión sustantiva, a la posición que ocupan los litigantes dentro de la situación fáctica gobernada por las leyes, que habida cuenta de esa posición, les atribuyen a aquellos derechos subjetivos u obligaciones, o los exonera de estas últimas. Por tanto, la falta de la legitimación en la causa es extraña a la sanción que consiste en la nulidad de la actuación.

Esta causal tiene lugar: 1º) Cuando se trata de un incapaz que actúa por sí mismo y no por medio de su representante legal; 2º) Cuando se trata de una persona jurídica que actúa por quien según la Constitución, la ley o su estatuto no tiene su representación; 3º) Cuando falta la prueba de dicha representación, así sea ella legitimada; 4º) Cuando una persona gestiona en el proceso por apoderado judicial sin que exista poder para que la apersone. No existe, por tanto, en este caso cuando el poder es insuficiente o no se acomoda formalmente a la ley, pues si el demandante o el demandado ha pedido que se reconozca a su apoderado demuestra su aceptación a dicha representación y sanearía el vicio por analogía con el artículo

156, numeral 3, que dice que ésta se entiende saneada cuando la persona indebidamente representada actúa en el proceso sin alegarla.

La Corte en doctrina vigente dice que dicha causal "no puede hallarse en los casos sino en que... el demandante o demandado no son hábiles para comparecer por sí mismo en juicio y la correspondiente representación no está debidamente acreditada" (LXXV, 740).

Conforme al artículo 25 del decreto 196 de 1971, la violación al precepto que no se puede litigar sino por apoderado no es causal de nulidad, y solo acarrea sanciones disciplinarias a los jueces que lo permitan, conforme al artículo 95, numeral 17 del decreto 250 de 1970.

Esta nulidad la puede alegar únicamente la persona afectada por ella como expresa el artículo 155, pues se entroniza en su exclusiva garantía. Dicha persona puede ser:

- 1º) El ilegítimamente representado, directamente como cuando a una persona capaz se le tilda de incapaz y actúa en el proceso quien se dice su representante legal;
- 2º) El verdadero representante legal, constitucional o convencional, cuando su representado actúa por medio de persona que no lleva su representación;
- 3º) El representante legal del incapaz, si éste actúa en el proceso por

sí mismo; 4ª) La parte, generalmente por medio de apoderado constituido al efecto, cuando ha figurado representada por quien carece totalmente de poder.

Como se ve la persona legitimada para alegar esta nulidad no está en el proceso sino que se halla por fuera de éste, lo cual configura que la causal se funda en la transgresión de su derecho de defensa. Es claro que el demandado o su representante legítimo puede alegarla aunque constituya también excepción previa (Art. 100), porque aquel no podía alegar ésta desde que no estaba debidamente representado en el proceso. Pero si el indebidamente representado interviene en el proceso, lo primero que debe hacer es alegar la nulidad, pues de lo contrario se entiende saneada como lo dice el Art. 156, numeral 3.

El juez debe ponerla en conocimiento de la parte afectada cuando la advierta, ya que es saneable. Se entiende por persona o parte interesada la misma que puede alegarla, es decir quien está fuera del proceso, y por eso se explica que haya que notificársele el auto respectivo en la forma indicada en el artículo 205, o sea en el lugar designado por el demandante como aquel en que debe recibirse notificaciones personales él mismo o el demandado.

Como el artículo 155 dice que no podrá alegar la nulidad

quien haya dado lugar al hecho que la origina, el incapaz que actúa directamente no podrá alegarla, ni el ilegítimo representante o el de una persona jurídica, ni quien actúa como apoderado y carece de poder. Si así no fuera se violaría el principio de derecho de *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (LXXVI, 354). La Corte ha expresado "La personería de la parte demandada, cualquiera que sea el fundamento del vicio alegado, no puede ser impugnado por el mismo personero en quien se hace residir la ilegitimidad de representación, porque resulta improcedente y contradictorio el uso de la misma ilegitimidad para pretender producir dentro del pleito un resultado de tanta trascendencia como es la invalidación de lo actuado. La nulidad por la ilegitimidad de la personería no puede ser propuesta con eficacia legal por cualquiera de las personas que intervienen en un litigio judicial; la razón jurídica de esta causal general de nulidad que no es otra que la violación del derecho de defensa, circunscribe el interés indispensable para pedirla a la persona o parte que no haya estado debidamente representada en el juicio. Ilógico cuando menos será aceptar interés legal para tal pedimento en quien, según su propia alegación y dicho, ha usado ilegítimamente de la representación judicial. Si quien pide la nulidad por mala representación no es representante, no puede pedirla ni obtenerla, si ha sido legalmente el representante, no hay lugar a decla-

rarla" (LXV, 668).

CAUSAL OCTAVA: "Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda, o su emplazamiento".

El artículo 314 del Código de Procedimiento Civil ordena notificar personalmente el auto que confiere el traslado de la demanda al demandado.

Para cubrir la forma legal se observará lo preceptuado por el artículo 87 del Código de Procedimiento Civil, leyendo al demandado el auto admisorio de la demanda, entregándole copia de la demanda y sus anexos y haciéndole firmar el acta en donde conste que se hizo la notificación y la entrega de la copia y los anexos referidos.

El artículo 315 íbidem amplía el procedimiento para la notificación y dispone que sea el secretario del juzgado o el empleado que éste autorice quien hace la notificación, firmando al final del acta.

"Si el notificado no sabe, no puede o no quiere firmar, se expresará esa circunstancia en el acta y firmará por él un testigo que haya presenciado el hecho".



La notificación no puede hacerse sino dentro de la jurisdicción del juez. Un juzgado municipal no puede rebasar los límites de su Municipio.

La notificación del auto admisorio de la demanda cuando deba hacerse en otra jurisdicción se hará por medio de un exortocomisorio.

Ciertamente, el numeral 8 del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil elevó a la categoría de nulidad en todos los procesos el hecho de no practicarse "en legal forma la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda; o su emplazamiento", cuya razón de ser está en la violación del derecho de defensa que como garantía fundamental consagra la Constitución Nacional.

Más como se trata de una causal establecida en el exclusivo interés particular del demandado, tal motivo de nulidad es esencialmente saneable. El consentimiento expreso como medio para convalidar una actuación viciada de nulidad por falta de citación o emplazamiento en legal forma, lo consagra el numeral 2 del artículo 156 del Código de Procedimiento Civil; y el saneamiento por consentimiento implícito los prevé los numerales 1 y 3 del mismo texto, al preceptuar que la nulidad se considera saneada "Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente"

o cuando la persona "indebidamente citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente"<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup>op. cit. p.167. Tomo I.

## 7. NULIDAD CUANDO EL JUEZ CARECE DE COMPETENCIA

### 7.1 EMPLAZAMIENTOS

El emplazamiento de quien debe ser notificado personalmente está sometido al trámite del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil.

Se emplaza en los siguientes casos:

1º. Cuando se ignoren la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado personalmente.

2º. Cuando conociendo la residencia habitual de quien debe ser notificado personalmente éste se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

Ante cualquiera de las anteriores afirmaciones hechas bajo juramento, el juez ordenará el emplazamiento por medio de edicto de quien debe recibir la notificación personal. En el edicto se expresará el proceso de que se trata y se insertará el nombre de las partes. Se pre-

vendrá al emplazado de que se le nombrará curador ad litem si no comparece en el término de un mes. Por igual término debé permanecer fijado en lugar visible de la secretaría y se publicará en un diario de amplia circulación en la localidad. Además, se publicará por una radio difusora del lugar, si la hubiere.

Las publicaciones en la prensa y en la radio se harán con intervalos no menores de cinco días, y se harán dentro de los 30 días en que está fijado el edicto en la secretaría. Si una publicación se hace después de estos 30 días, el emplazamiento no surtirá los efectos legales.

El emplazamiento no persigue otra cosa que notificar al emplazado, y si el edicto copa términos que sobrepasen los 30 días, cumple un emplazamiento más amplio, lo que quiere decir que el derecho de defensa se haría más consciente.

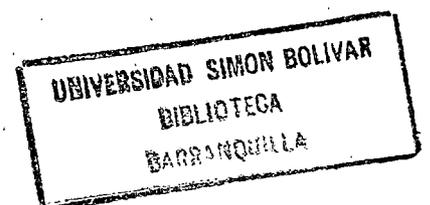
Si el citado figura en el directorio telefónico, el juez enviará la dirección que allí aparezca copia del edicto por correo certificado, o con empleado que lo entregue a quien encuentre. Si no encuentra persona alguna, lo fijará en la puerta de acceso, dejando la constancia en el expediente.

El edicto se anexará al expediente con las constancias de fijación y desfijación. Se agregará igualmente un ejemplar del diario en que se publicó el edicto y una certificación auténtica del administrador de la emisora en que conste qué días y a qué horas se leyó el edicto.

Expirados los 30 días del emplazamiento y cinco días más el juez designará al citado un curador ad litem, con quien se surtirá la notificación.

Siempre ha quedado claramente establecido que esta nulidad se produce no cuando debiéndose demandar a una determinada persona no se le demanda, sino cuando siendo demandada no se le notifica en forma legal el auto que la cita al proceso.

Como en la causal anterior, el único que puede invocarla por tener interés en ello es el demandado o su representante legítimo (Art. 155), quien debe presentarse al proceso a alegarla, la nulidad es saneable por dichas personas que están fuera del proceso y a ellas debe notificarse el auto en que se advierte por el juez la causal (Art. 157). Pero si por algún motivo intervienen en el proceso, deben alegar como primera medida la nulidad, pues de lo contrario, se entiende saneada (Art. 156, numeral 3). Queda pues establecido que la contraparte nada tiene que ver



con esta nulidad, principio que opera también en la causal anterior.

Causal Novena: Cuando no se practica en legal forma la notificación o el emplazamiento de las demás personas que deben ser citadas como partes, aunque sean indeterminadas, o de aquellas que hayan de suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita 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 admite la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia.

Es decir, que prescindiendo de la falta de notificación al demandado o demandados, lo que constituye motivo autónomo de nulidad procesal, la causal del número 9 citado solamente ocurre cuando no se notifica a los litis-consortes necesarios de una de las partes en la causa que se controvierte en el proceso; o cuando no se llama a éste a la persona a la cual se le ha denunciado el pleito; en los casos en que por razón de los llamamientos en garantía y ex-officio no se cita a los terceros que indican los artículos 57 y 58 del C.P.C.; o en el supuesto de la laudatio o nominatio autoris contemplado en el artículo 59 ibídem; o en los eventos de sucesión procesal a que alude el artículo 60 de esa misma obra; o en la hipótesis de la no citación al cónyuge o herederos de una de las partes, cuando por

razón de la muerte de ésta el proceso se interrumpe; o cuando se omite la citación del Ministerio Público en los procesos en que éste debe actuar; o del Síndico Recaudador del Impuesto Sucesoral; y, finalmente, cuando no se notifica o se emplaza en debida forma a las personas que textos especiales de la ley positiva ordenan llamar a un proceso, en consideración a la naturaleza y fines de éste, como ocurre, por ejemplo, en los eventos previstos por los artículos 338 y 539 de la obra aquí citada<sup>6</sup>.

Esta causal no ocurre cuando se deja de demandar a una persona que por la naturaleza o relación jurídica controvertida debe ser demandada, porque este aspecto mira a la legitimación en la causa del sujeto pasivo de la acción, que es fenómeno distinto del de la legitimación ad processum causante de la nulidad del juicio.

Las demás irregularidades del proceso se tendrán por saneadas si no se reclaman oportunamente por medio de los recursos que este Código establece.

## 7.2 QUÉ OTRAS PERSONAS SE DEBEN CITAR AL PROCESO

Esta citación debe hacerse en los siguientes casos:

1º. Citación de acreedores con garantía real (Art. 539

<sup>6</sup>Ibid. p.1779, Tomo IV.



C.P.C.). Ocurre en el proceso con título ejecutivo.

Si al presentarse el certificado del registrador de instrumentos públicos aparece que sobre los bienes embargados existen gravámenes, el juez ordenará citar a los respectivos acreedores para que hagan valer sus créditos sean o no exigibles de acuerdo con la prelación legal. La citación se hará conforme a los artículos 315 a 320 C.P.C.

2º. Acumulación de demandas ejecutivas (Art. 540, numeral 2). A la demanda (de acumulación se le dará el mismo trámite de la principal, pero la notificación del nuevo mandamiento ejecutivo se hará por estado. En el nuevo mandamiento ejecutivo se ordenará suspender el pago a los acreedores, y a emplazar a todos los que tengan créditos con título ejecutivo contra el deudor, para que comparezcan a hacerlos valer mediante acumulación de sus demandas, dentro de los 10 días siguientes a la desfijación del edicto.

3º. Ejecución con título hipotecario o prendario (Art. 555). En el auto admisorio de la demanda se dispondrá la citación de los terceros acreedores relacionados en el certificado del registrador, para que en el término de cinco días hagan valer sus créditos, sean o no exigibles. La citación se hará en la forma prevista en los

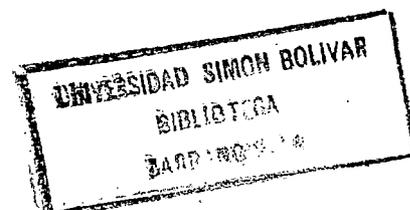
artículos 315 a 318 del C.P.C..

4º. Interrupción y suspensión del proceso (Art. 168). Al interrumpirse el proceso (muerte o enfermedad grave de las partes o apoderados, o muerte del deudor) el juez ordenará citar al cónyuge, a los herederos, al albacea con tenencia de bienes, al curador de la herencia yacente a la parte cuyo apoderado falleció o fue excluido de la profesión.

Estos serán notificados personalmente o emplazadas en la forma dispuesta para la notificación del acto admisorio de la demanda (Art. 169 C.P.C.).

5º. Oposición a la entrega. Si la parte que fue favorecida con la sentencia solicita al juez dentro de los dos meses siguientes que se le entregue el bien que no fue secuestrado y cuya entrega se ordenó, el juez procederá a hacerlo; pero si hay oposición por un tenedor que derive sus derechos de un tercero que alegue posesión material, el juez admitirá la oposición siempre que la sentencia no produzca efectos respecto de este tercero. El auto que ordene tramitar el incidente se notificará personalmente a quien el opositor señale como poseedor.

6º. Declaración de bienes vacantes o mostrencos (C.P.C.



Art. 439). Si al procederse al secuestro ordenado en el auto admisorio de la demanda "los bienes se hallan en poder de persona que alegue algún derecho sobre ellos o que los tenga a nombre de otra, se prescindirá del secuestro y se prevendrá a dicha persona para que comparezca al proceso".

7º. Proceso arbitral (Art. 670, numeral 6). Después de cumplido lo dispuesto en el procedimiento previo, el tribunal de arbitramento citará a las partes para audiencia, con expresión de la fecha y hora en que deba celebrarse. El auto se le notificará personalmente por el secretario, cualquiera que fuere el lugar donde se encontraren.

### **7.3 CITACION AL MINISTERIO PUBLICO**

Se debe citar al ministerio público en los siguientes casos:

"En los asuntos de que tratan los numerales 1 a 9 del artículo 649, o en cualquier otro en que lo ordenen leyes especiales"; el auto admisorio se notificará al agente del ministerio público en la forma prevista en el artículo 87, a fin de que intervenga como parte (Art. 651, numeral 2).

#### 7.4 NOTIFICACION DE PROVIDENCIAS

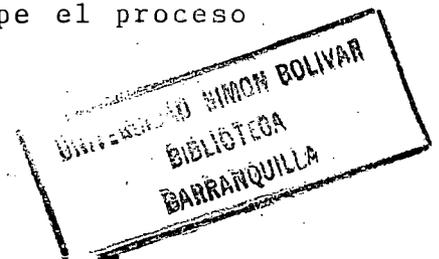
El segundo inciso del numeral 9 del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, tratando de evitar dilaciones en el proceso, dispone que si durante la actuación se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admite la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia.

Al referirse la norma a providencias, indica que no es a cualquier manifestación del juez, sino a los autos y sentencias que son los actos que la ley determina como providencias.

#### 7.5 NULIDADES EN PROCESOS DE EJECUCION Y EN LOS QUE HAYA REMATE DE BIENES

Además de las causales comunes a todos los procesos, en el ejecutivo es motivo de nulidad:

Librar o seguir ejecución después de la muerte del deudor, sin que se haya cumplido el trámite prescrito en el artículo 1434 del Código Civil, consistente en notificar los títulos ejecutivos contra el causante a los herederos y dejar pasar ocho días. Este evento interrumpe el proceso



según el artículo 168, numeral 3, del Código de Procedimiento Civil, no obstante que el ejecutado tenga apoderado, pues el Código Civil establece esta garantía para que los herederos conozcan las deudas del causante materia de cobro judicial y puedan pagarlos en guarda de su memoria, tal como ocurría en el derecho romano.

La notificación debe hacerse a los herederos testamentarios o a los llamados por la ley cuando no exista testamento. Pero sólo a quienes tengan vocación hereditaria y haya aceptado, expresa o tácitamente, ya que nadie es heredero aunque sea designado como tal, en cuanto no medie aceptación de la herencia. Por eso aún cuando existan herederos nombrados, mientras éstos no acepten, la notificación debe hacerse al curador de la herencia yacente. La recepción de la notificación sin objeción de ser heredero implica acto de heredero y aceptación tácita de la herencia. Si notificados los títulos a los herederos conocidos se adelanta la ejecución contra ellos y luego aparecen y aceptan otros no hay nulidad, pues todos son continuadores al causante y aquellos que recibieron la notificación representan a los que después adquirieron dicha calidad, en tanto no se les persigan bienes propios de ellos para el pago del crédito del causante, lo que sólo puede ocurrir después de terminado el proceso de sucesión.

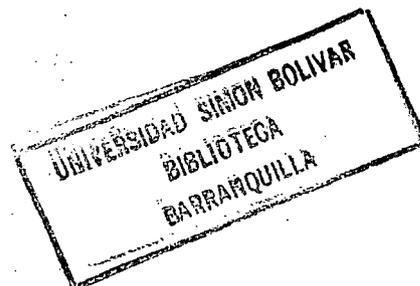
Esta causal se hace extensiva al proceso ejecutivo con título hipotecario o prendario.

El artículo 1434 del Código Civil -dice la Corte- es norma de carácter general, se aplica a toda clase de títulos ejecutivos, es decir, los que contengan en sí la acción personal o la real o ambas. Cuando habiendo un juicio especial como el de la venta y adjudicación de la cosa hipotecada, fallece el ejecutado o demandado, debe procederse a la notificación o emplazamiento, según el caso, a sus herederos, en cualquier estado en que se encuentre el juicio, de lo contrario se incurre en causal de nulidad<sup>7</sup>.

La causal no opera cuando los herederos se dan por conocedores de los títulos ejecutivos correspondientes, pues así queda obviada la razón de ser de ella. "Cuando los herederos en juicio ejecutivo contra el causante se han hecho sabedores del título ejecutivo, no es necesaria la notificación que ordena el artículo 1434 del Código Civil".

Por lo mismo, esta causal sólo la puede alegar los herederos del deudor. La Corte dice: "Esta nulidad meramente procesal, en la cual no se trata de una formalidad en que estén interesados el orden público y las buenas costum-

<sup>7</sup>Gaceta Judicial. T.XLVII. p.631.



bres, no puede ser alegada sino por la persona o personas en cuyo favor ha sido establecida en interés de los herederos; se trata como ya se vio, 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 instituidos con la mira de proteger un interés particular de los herederos y no un interés público, es necesario concluir que no se da acción sino a los notificados o emplazados para demandar su anulación".

La causal puede ser saneada por quienes pueden alegarla, es decir por los herederos del deudor, y debe ser puesta en conocimiento de ellos por el juez con tal fin, en caso de que en el proceso se conozca quiénes son, o declararse de plano si se desconocen, ya que el proceso ejecutivo no puede seguirse con herederos indeterminados, según preceptúa el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil.

Como se ha dicho, la causal puede originarse:

1ª. Si el deudor fallece antes de iniciarse el proceso ejecutivo y no se notifican los títulos ejecutivos a sus herederos, o notificados no se dejaron pasar los ocho días antes de promoverse aquel.



2º. Si el deudor fallece durante el proceso ejecutivo y sucede otro tanto.

La falta de las formalidades prescritas para hacer el remate de bienes configura nulidad. Al respecto se precisó que estas nulidades, que constituyen garantía para que la venta forzada tenga eficacia procesal, son las previstas en los artículos 525 a 528, pues así lo dice el artículo 530 cuando las exige para que el remate pueda aprobarse, en forma que si faltan, se declaran sin valor. Por tanto, cualquiera otra irregularidad no implica nulidad, la cual es taxativa.

Esta causal puede alegarse por el ejecutante a cuyo favor se establece, pues es dueño del bien irregularmente rematado antes de ejecutoriarse el auto que aprueba el remate, porque después se entiende saneada la nulidad. Además, el juez de oficio examinará si se han cumplido las formalidades para poder aprobar el remate. Y es insaneable, porque se infringen los artículos citados que implican publicidad, de la cual no puede prescindirse, como lo dispone el artículo 525. Por ello, si se observa antes de aprobar el remate, el juez debe declararla conforme al artículo 157 e invalidar el remate.

La nulida sólo afecta el remate y no tiene por qué trascen-

der a ninguna otra actuación, ya que no ha habido registro ni entrega, y se declara en el mismo proceso en que se produjo. El código terminó con el proceso ordinario para declararla.

Es bueno dejar sentado que no debe confundirse el remate como acto jurídico de derecho material, que se equipara a una venta, el cual puede quedar viciado de nulidad sustancial por incapacidad, objeto o causa ilícita, con el remate considerado como acto procesal, susceptible de anularse por la causal que se analiza y por cualquiera otra de las nulidades procesales, por formar parte del sector anulado.

La Corte dice: Una cosa es el remate como acto civil, como contrato de venta en el que el juez representa al vendedor y otra muy distinta las formalidades relativas al procedimiento y al mismo acto del remate. En cuanto al contrato de venta, en sí mismo considerado, se rige por los principios que denominan la teoría legal de los actos y declaraciones de la voluntad, y en cuanto a la formalidad del remate, por las disposiciones consagradas en el Código de Procedimiento Civil. Por eso, como desde hace mucho lo ha dicho la Corte, el acto judicial llamado remate no puede regirse por las mismas reglas que gobiernan los actos y declaraciones de la voluntad, refe-

rentes a la venta que se hace en un juicio.

Por eso es posible controvertir sobre la nulidad del remate en procesos ordinarios "Por faltarles algunos de los elementos esenciales para su existencia habida consideración a su naturaleza o a la calidad o estado de los contratantes, o sea con ocasión de un vicio del contrato determinante de una nulidad sustantiva.

El remate reviste dos formas: el forzado propio de los procesos de ejecución singulares o universales, con título personal, hipotecario o prendario; y el voluntario que lo piden los interesados no para con su producto pagar forzosamente créditos de un deudor, que tiene lugar en los procesos divisorios, de sucesión y de licencias para enajenar los bienes inmuebles de los incapaces, en que no lo precede el embargo, por lo cual no hay expropiación de la potestad de disponer del bien como ocurre en el proceso ejecutivo, según Chiovenda. Las reglas procesales, salvo el porcentaje que sirve de base para la licitación, son iguales aunque en los voluntarios por su naturaleza no se requiere que el bien esté secuestrado. Por ello, la falta de formalidades para hacerlo es causal de nulidad en todos los procesos en que hubiere remate de bienes.

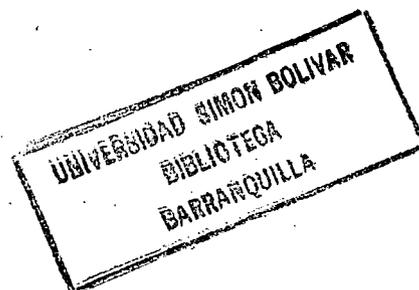
#### 7.6 NULIDAD DECRETADA DE OFICIO

El primero de los caminos para resolver lo relativo a nulidad es que el juez de oficio ponga la causal en conocimiento de las partes antes de decidir sobre lo principal, que se asemeja en parte al auto o mandato de saneamiento que contienen otras legislaciones. Este sistema lo explica así la Corte,

El orden público está interesado en la estabilidad definitiva de las actuaciones judiciales a través de las cuales se ejerce la jurisdicción del Estado, y por eso impone a los jueces antes de proferir sus sentencias, la obligación de considerar la validez procedimental para que en caso de que observen alguna causal de nulidad, le apliquen el tratamiento que da la ley, a efecto de limpiar de todo vicio el proceso antes de ser sentenciado firmemente, o para que sea invalidada la actuación y repuesta, en su caso<sup>8</sup>.

El artículo 157 del Código preceptúa que en cualquier estado del proceso, antes de dictar sentencia, el juez o magistrado, lo que indica que ello puede ocurrir en ambas instancias, debe poner en conocimiento de la parte interesada, la causal que advierta y que no se haya saneado, con el fin de que pueda sanearla o no, caso el último que determina el decreto de nulidad. En el estudio de cada causal se indicó cuál es la parte legitimada para

<sup>8</sup>Ibid. T.LIII, p.253.



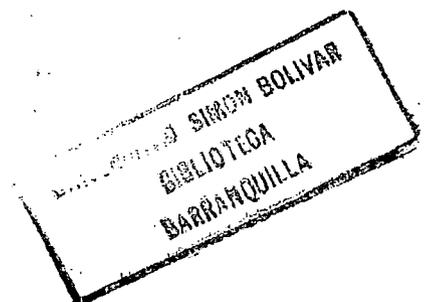
sanear la nulidad, que por cierto es la misma que puede proponerla, debiendo concurrir todas tratándose de falta de competencia por materia y por valor, así como en la nacida del acto excesivo del comisionado. También se expuso que la notificación del auto que pone en conocimiento de dicha parte la nulidad se notifica conforme al Art. 205; por último se advierte que la saneación debe ser expresa, por lo cual si se guarda silencio se entiende que no la hubo. Saneada la nulidad, el proceso continúa su curso regular; en cambio si se decreta en firme el auto respectivo deberá renovarse la actuación viciada, que el juez debe especificar en el auto correspondiente.

Cuando la nulidad es insaneable no tiene objeto hacerla conocer de la parte interesada, por lo cual se decreta de plano (Art. 157). Aunque el Código sólo enuncia como insaneable la falta de jurisdicción, también lo son la nacida de trámite inadecuado en virtud del artículo 26 de la Constitución; la derivada de haberse revivido un proceso terminado, pues se origina en falta de jurisdicción; la originada en pretermitir totalmente una instancia y en desobedecer lo resuelto por el superior, porque tocan con la organización judicial del Estado, sobre el cual las partes no pueden disponer. La Corte acoge esta tesis al hablar del saneamiento de la nulidad, pues lo excluye si se trata "de una falta de jurisdicción, de trámite

inadecuado, de haberse procedido contra providencia ejecutoriada del superior, de pretermittir una instancia, o de revivir proceso legalmente concluido, porque en todos estos casos no opera el instituto del saneamiento (Art. 156 del C. de P.C.)"<sup>9</sup>

La potestad para declarar de oficio la nulidad no compete al superior cuando conoce de la apelación de un auto, pues en tal caso su competencia está limitada a la decisión del recurso, liquidación de costos y decreto de copias y desgloses, como lo dice el Art. 357. Si así no fuera se privaría a las partes del recurso de apelación contra el auto que la decretara o negara (Art. 351 del C.P.C. numeral 8). Solamente cuando se apela de la sentencia, el superior tiene todas las facultades propias de la instancia, entre ellas las de observar nulidades; por eso dice Manresa: "Si la apelación se interpone contra la sentencia que resuelve todas las cuestiones que se discutieron en la principal, aquel tiene facultad que es deber, de dictar su resolución sobre la totalidad de las mismas; si la apelación se circunscribe solamente a alguno de los puntos litigiosos o a una infracción proce-

<sup>9</sup>op.cit. p.166 Tomo I.



sal, su competencia no alcanza más que para resolver sobre el particular, sin que pueda conocer o existan infracciones procesales no convalidadas" (Cita de la Corte LXVI, 780). Se recuerda, además, que cuando se trata de apelación de sentencia, el Art. 538 que regula el examen preliminar del recurso, dispone que si el superior advierte que en la primera instancia se incurrió en causal de nulidad, de oficio la pondrá en conocimiento de la parte afectada, o la declarará y devolverá el expediente al inferior para que renueve la actuación anulada, según fuere el caso, lo cual no ordena cuando la apelación recae sobre un auto.

## 8. OPORTUNIDAD Y TRAMITE DE LAS NULIDADES

Las partes están facultadas para alegar todo motivo de nulidad de que adolezca un proceso, "en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia"; el juez a su turno, durante la misma oportunidad, podrá declarar las que absorbe y que no hayan sido saneadas.

El artículo 154 del Código de Procedimiento Civil, al señalar la oportunidad para que los interesados aleguen la nulidad, en su primera parte la determina, como regla general, diciendo que es "en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta, siempre como incidente dentro del mismo proceso. Sólo excepcionalmente, tratándose de la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, la ley autoriza que tales causales se puedan invocar ora en casación, ora mediante el recurso de revisión, o ya como excepción en el proceso ejecutivo correspondiente, si desde luego, tales nulidades no se han saneado.

Después del fallo pueden alegarse las que se cometan a partir de ese momento. Son algunos casos los siguientes:

1º. Cuando se han violado las normas del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil en la liquidación de frutos, intereses, mejoras o perjuicios.

2º. Cuando el juez que pronunció la sentencia la aclara después de ejecutoriada, o cuando la aclaración no tiene razón de ser porque el concepto sobre el cual se pronuncia no está contenido en la parte resolutive o no influye en la sentencia.

3º. Si se corrige un error aritmético de la sentencia después de terminado el proceso y no se notifica el auto en la forma indicada en el artículo 205.

4º. Artículo 311 del Código de Procedimiento Civil: Cuando se adiciona la sentencia después de ejecutoriada; se podrá adicionar la sentencia cuando se omitió la resolución de cualquiera de los extremos de la litis o se guardó silencio sobre costas o sobre perjuicios en razón de temeridad o mala fe de las partes o sus apoderados.

5º. Cuando el juez de segunda instancia falle en proceso cuya sentencia de primer grado no se pronunció sobre

la demanda de reconvención o sobre alguna de las demandas de procesos acumulados. Se debe abstener de proferir fallo y devolverá el expediente para que el juez de primera instancia dicte sentencia complementaria.

6º. Cuando se pide después de dos meses y se practica la entrega de un bien no secuestrado pero cuya entrega se ordenó en la sentencia; o cuando se violan los preceptos del artículo 337, que reglamenta la entrega del bien.

7º. Cuando la condena en costa no se somete a lo estatuído en él artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

#### 8.1 SANEAMIENTO DE LA NULIDAD

Por estar erigidas para conservar las bases de la organización judicial y la estructuración misma del proceso las únicas nulidades que no son susceptibles de convalidarse son: 1º. Falta de Jurisdicción; 2º. Trámite inadecuado; y 3º. Haberse procedido contra providencia ejecutoriada del superior; permitir una instancia; o de revivir proceso legalmente concluido .

Las demás causales son susceptibles de saneación porque miran el interés personal de los litigantes.

---

<sup>10</sup> Jurisprudencia Civil de la Corte, ROA GOMEZ, Tomo I. p.168.

Para alcanzar la meta fundamentalmente perseguida el estatuto procesal establece tres medios. Consistente el primero en la facultad conferida al juez para poner en conocimiento de las partes la nulidad advertida, con el objeto de invalidar lo actuado si la causal no es allanada, o declarada de plano si es insaneable. Estriba el segundo caso en el derecho consagrado para que las partes pidan por vía incidental, "en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta", la declaración de las nulidades que afectan la actuación. Y radica el tercero en la autorización que se concede a las partes para alegar las nulidades generales como causal de casación, siempre que no hayan sido saneadas.

La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1º. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente. Para que esta causal de saneamiento pueda producir sus efectos, se requiere como es obvio que la parte interesada haya tenido la oportunidad de alegarla y no obstante lo cual se haya abstenido de hacerlo.

MANZINI dice, en análisis que cabe a esta causal, "que quien no se lamentó de la violación de la formalidad en el momento oportuno, no se le debe conceder que se

lamente después, al solo objeto de buscar moratorias o de provocar la anulación de la sentencia que le ha sido contraria".

2º. Cuando quien tenía interés en alegarla, la convalida en forma expresa.

3º. Cuando la persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente.

4º. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

Saneada la nulidad por incompetencia del juez, se remitirá el expediente a quien deba continuar tramitándolo, salvo cuando se originó en factor territorial, caso en el cual se abstendrá de darle curso al proceso.

## 8.2 COMO PUEDE ALEGARSE LA NULIDAD

Las nulidades se tramitarán como incidente y podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia.

Más no solo en las instancias del proceso se pueden reclamar la nulidad sino que también se facul-

ta a las partes para alegarla en el recurso extraordinario de casación y, concretamente, a través de la causal quinta, pues al efecto establece el artículo 368 que se puede quebrar la sentencia del Tribunal por haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 152, siempre que no se hubiere saneado<sup>11</sup>.

Pero cuando la nulidad se origina por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento legales, podrá alegarse:

1º. Mediante recurso de revisión cuando la sentencia está ejecutoriada, pero solo en los casos previstos en el artículo 379 del Código de Procedimiento Civil y dentro de los términos del artículo 381 de la misma obra.

2º. Como excepción en la ejecución de la sentencia, cuando se trate de sentencias de condena, procediendo como lo establecen los artículos 334 a 338.

3º. Como excepción en el proceso ejecutivo.

4º. La nulidad también puede alegarse como causal de casación cuando se hubiere incurrido en alguna de las nulidades del artículo 152 del Código de Procedimiento

---

<sup>11</sup> Op.cit. Tomo I. p.166.

Civil y no fuera saneada (C.P.C., artículo 368, numeral 5). Prospera la excepción si la sentencia admite el recurso de casación.

La declaración de nulidad solo beneficia a quien la haya invocado, invocación que únicamente puede hacerla la parte indebidamente representada o que no fue notificada en legal forma o emplazada. La otra parte no tiene interés jurídico para proponerla, en razón de que no sufrió perjuicios por tales violaciones.

Cuando se origina una nulidad en una sentencia que no admite recurso, podrá alegarse en cualquiera de las formas anotadas, porque se falló un proceso terminado anormalmente.

Así mismo, la nulidad puede surgir porque se hayan omitido los términos (correr en traslado la demanda por un lapso menor del previsto en la ley, u omitir o recortar los términos para pedir o practicar pruebas o para alegar la conclusión).

### 8.3 REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD

Quien alega una nulidad deberá:

1º. Expresar su interés para proponerla.

2º. Manifestar que causal invoca.

3º. Detallar los hechos en que se funda. No podrá promover nuevo incidente de nulidad, sino por hechos nuevos.

Son los anteriores puntos los requisitos exigidos por la Legislación Procesal Civil para alegar la nulidad.

Como la ley no ha consagrado la nulidad procesal por prurito formalista, sino con el fin de proteger los derechos vulnerados con la ocurrencia e la irregularidad, cabe afirmar que la causal consistente en falta de citación o emplazamiento de las personas que han debido ser llamadas al proceso, establecida en exclusivo interés de quien no fue citado o emplazado, solo puede ser invocada en casación por éste y no por cualquiera de los litigantes. Así lo tenía dicho la Corte en doctrina que ahora cobra mayor vigencia, ante el clarísimo texto del artículo 155 del Código de Procedimiento Civil que hoy nos rige, según el cual la nulidad por falta de notificación o emplazamiento en legal forma, solo podrá alegarse por la persona afectada <sup>12</sup>.

#### 8.4 QUIENES NO PODRAN ALEGAR LA NULIDAD

En materia de nulidades procesales hay que distinguir, de una parte, la oportunidad para alegarla y, de otra,

---

<sup>12</sup> op.cit. Tomo II. p.829.

a quienes concede la ley esta facultad.

Con relación al primer punto ya se hizo referencia anteriormente, nos ocuparemos del segundo.

Quienes pueden alegar o no la nulidad:

1º. Quien haya dado lugar al hecho que la origina.

2º. Los que tuvieron oportunidad de proponer como excepciones previas los hechos que luego alegan como nulidad.

3º. La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, solo puede alegarla la parte afectada.

4º. Las nulidades a que se refieren los numerales 5,6, 7, 8 y 9 del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil no pueden invocarse quienes hayan actuado en el proceso sin alegarla. Y en el caso del de interrupción del proceso "por enfermedad grave", no podrá alegarse pasados cinco días al en que haya cesado la incapacidad.

Como se acaba de notar, si las partes o quien resulta afectado con la nulidad o mejor con la causal de nulidad no la alega oportunamente, se produce entonces el saneamiento de la misma, salvo que se trate de una falta de jurisdicción, de trámite inadecuado, de haberse procedido contra

providencia ejecutoriada del superior, de pretermitir una instancia, o de revivir proceso legalmente concluido, porque en todos estos casos no opera el Instituto de Saneamiento<sup>13</sup>.

#### 8.5 RECHAZO DE LA NULIDAD

El juez en la dirección del proceso debe estar presto a observar detenidamente la actuación de las partes en el mismo, así como también cuidar de que los medios de defensa que se utilicen se hagan en las oportunidades que la ley les asigna para tal fin, en el caso que nos ocupa el juez debe rechazar de plano la solicitud de nulidad en los siguientes casos:

1º. Cuando se funda en causal distinta de las determinadas en los artículos 152 y 153 del Código de Procedimiento Civil. Esto, en razón de que las nulidades son taxativas y que no pueden salirse de esa clasificación.

2º. Cuando se apoya en hechos anteriores a la oportunidad de excepciones previas y el hecho alegado constituye una de tales excepciones. La primera oportunidad de sanear el proceso es formulando en la contestación de la

---

<sup>13</sup> op.cit. p.166.

demanda las excepciones previas respectivas.

3º. Cuando se propone una nulidad después de que fue allanada.

#### 8.6 EFECTOS DE LA NULIDAD DECLARADA

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al hecho que la produjo y que resulte afectada por éste. El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse, y condenará en costas a la parte que dio lugar a ella.

En estricto derecho, los actos afectados por la nulidad son los practicados por la ley o las partes (declaración de testigos, inspección judicial etcétera) o por los auxiliares de la justicia (peritazgos, secuestros, etcétera). Las pruebas anticipadas conservarán su valor, razón por la cual, no deberán renovarse, y el fallador les dará el valor que implican. (Declaración de parte, documentos, etcétera).

El Código actual se mostró menos riguroso que el anterior. Este declaraba nulo la actuación posterior en el momento de la nulidad. El actual declara nulo únicamente los actos que "sean secuela necesaria de aquel en que

se produjo la irregularidad". Esto equivale a que muchos actos practicados después de la causal que produjo la nulidad sean válidos si no son consecuencia o no tienen relación directa con ésta. Es la llamada por algunos tratadistas la "comunicabilidad del efecto anulatorio".

La nulidad puede ocasionarse por omisión (falta de emplazamiento) y entonces afectará los actos posteriores que sean consecuencia de esa omisión.

La nulidad declarada puede llevar sus efectos aún contra terceros. Por ejemplo, si un tercero en un proceso de ejecución remata un bien y luego es declarada nula la diligencia de remate, las cosas vuelven al estado anterior y al rematante se le devolverá el dinero depositado, si es el caso; una vez saneada la actuación, saldrán los bienes a remate nuevamente, caso en el cual otro postor podrá derrotar al anterior.

Si dentro de la actuación que se declaró nula existen pruebas que no quedaron afectadas porque no fueron consideradas como secuela del acto declarado nulo puede producir efecto legal en otro proceso. Es decir, que son pruebas que pueden trasladarse y pasarán al otro proceso exentas de vicios.

## 8.7 APELACION DEL AUTO QUE DECLARA UNA NULIDAD

El recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme.

El auto que declare una nulidad en primera instancia es apelable en el efecto suspensivo, y el que la niegue en el devolutivo.

En el efecto suspensivo la competencia del inferior se suspenderá desde que se ejecutaría el auto que la concede, hasta que se notifique el obedecimiento a lo resuelto por el superior. En el efecto devolutivo no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada ni el curso del proceso.

## BIBLIOGRAFIA

- ALSINA, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Tomo I, Segunda Edición, Buenos Aires, Editorial Sociedad Anónima.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de derecho procesal. Tomo I, Editorial A.B.C., Bogotá 1972.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XX, editorial bibliográfica Argentina.
- JARAMILLO BETANCUR, Carlos. Código de Procedimiento Civil Colombiano. Editorial Bedout S.A., Medellín 1977.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. Principios de derecho procesal civil. Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá 1979.
- MORALES MOLINA, Hernando. Curso de derecho procesal. Parte General, Octava Edición, Editorial A.B.C. Bogotá 1983.
- ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. 13ª Edición, Editorial Temis, Bogotá 1979.
- ORTEGA R., José Ramón. Nulidades civiles en el derecho colombiano. Tercera Edición, Editorial Temis, Bogotá 1981.
- ROA GOMEZ, Héctor. Jurisprudencia Civil de la Corte. Tomos I, II y IV.