

NULIDADES ESPECIALES

José Ignacio Castaño García
Miembro del Instituto de Derecho Procesal
Civil Colombiano. Profesor y Catedrático
de las Facultades de Derecho Universidad
de Caldas y Manizales respectivamente.

1. Si bien nuestro codificado procesal civil viene presentando notables avances en cuanto a su depuración sistemática, no siempre tales logros se aprecian y se estudian desde una perspectiva crítica sino que al conocimiento de la institución o figura jurídica se llega por la casuística es el caso de las nulidades y dentro de éstas las que hemos denominado "especiales".

Para medir el avance y sopesar logros del actual codificado es necesario el que previamente se haga un poco de historia a partir de lo cual podamos conocer el camino recorrido y colocarnos frente a un derecho procesal relativamente nuevo que en tan sólo 102 años nos da los lineamientos de un codificado depurado, serio, científico, en el cual se resume el trabajo de brillantes procesalistas de los cuales si citaremos nombres bien puede ocurrir que quedaremos cortos y propicios a omisiones imperdonables.

2. RECUENTO HISTORICO DE NUESTRA NORMATIVIDAD PROCESAL CIVIL

Tomando el hilo de la historia podemos dimensionar los logros en materia procesal civil. Empecemos por decir que, en nuestro concepto, la cimiento del actual codificado procesal civil se encuentra en la Cons-

titución Federal de Rionegro del año 1863 al permitir a los Estados Soberanos adoptar sus propias leyes procedimentales. Contrario a lo que en un principio se puede pensar sobre aparente diversidad de codificados el efecto resultó ser todo lo opuesto al producirse una corriente unificadora en torno al Código Judicial del Estado Soberano de Cundinamarca, obra en la que se recogía todo el Procedimiento Civil chileno, que a su vez tenía como fuente la ley española de 1855, la cual no nos era extraña pues fueron precisamente sus instituciones legales las que nos rigieron hasta la referida Constitución federalista.

En el año de 1872 se toma para la nación, como Código Judicial, el que se había dado el estado soberano de Cundinamarca. Es pues, en el año de 1872; para nuestro particular juicio, donde empieza a tomar forma propia todo el actual régimen procedimental civil.

Al caer el sistema federalista y pasarse al unitario, la república debe reacondicionar toda su legislación para lo cual mediante el artículo 1º. de la Ley 57 de 1887 se acoge al Código Judicial de 1872 y se reorganiza el nuevo poder judicial bajo la Ley 147 de 1888.

Las diferentes instituciones procesales que se fueron incorporando a estas dos Leyes hicieron necesario que ya en este siglo se agrupara la dispersa normatividad en un nuevo estatuto procesal civil. Así, para el año 1923, mediante la Ley 103, se dicta el Código Judicial que fuera elaborado por el Doctor ISMAEL ARBELAEZ, jurista antioqueño, obra que resulta más que efímera ya que debido a sus graves y profundas fallas estructurales hicieron que se presentara un clamor nacional por su derogatoria al que se atendió el día 5 de noviembre de 1924 cuando mediante el artículo 1º. de la Ley 26 se dispuso: "...Suspéndese transitoriamente la vigencia de la Ley 103 de 1923, mientras que se revisa por la comisión a que se refiere el artículo 3º. de la presente ley...".

En el artículo 2º. ordenó la misma Ley: "...Durante la suspensión de la Ley a que se refiere el artículo anterior, declárase en vigor el Código Judicial adoptado por el artículo 1º. de la Ley 57 de 1887, con las Leyes adicionales y reformatorias de dicho Código que reglan al entrar en vigencia la Ley 103 de 1923...".

Reinstalado en nuestra legislación el Código Judicial de 1872; que es al que se refiere el num. 1º. de la Ley 57 de 1887, la misma Ley 26 de 1924 ordena integrar una comisión redactora, compuesta por cinco miembros, a quienes se les encomendó específicamente la labor de

enmendar los errores denotados en la Ley 103 de 1923. El trabajo de tal comisión luego se plasmaría en la Ley 105 de 1931 más conocida como Código Judicial.

3. CONFIGURACION DE UN PROCEDIMIENTO CIVIL AUTONOMO

Quienes laboraron en la citada comisión; al igual que todos los notables juristas que posteriormente han integrado equipos de trabajo con idénticos fines o propósitos, buscaron incorporar las tesis más modernas y vanguardistas del mundo jurídico en el Código de Procedimiento Civil.

Clara muestra de lo anterior es la técnica agrupación por instituciones procesales que decantadamente se han heredado de los dos únicos códigos judiciales que han antecedido al vigente. Tanto ello es así que conceptualizaciones como jurisdicción, competencia, partes procesales, providencias, procesos, nulidades, etc., han servido como punto de partida para que doctrinantes y jueces a su vez impulsen no sólo su consolidación instrumental, sino que, mediante sus aportes intelectuales vayan adecuando la obra al complejo mundo moderno hechos estos que nos llevan a afirmar, desde la *cátedra universitaria*, que pasamos por un brillante momento en el cual podemos exhibir con positivo orgullo un codificado procedimental civil serio, depurado, práctico y científico, alejado de toda pretensión de ser producto acabado y más bien por el contrario: obra en evolución, estudio y análisis. Es el caso de las llamadas nulidades procesales, tema central de este artículo.

4. DE LAS NULIDADES PROCESALES

Al darse la vía procesal como efectivo medio para la plena operancia del aparato judicial; respuesta del Estado a su obligación de impartir justicia entre los asociados como emanación de su soberanía, era necesario que además del instrumento se previeran rectificadores a activarse casi de inmediato apenas se presente una mala, deficiente o desnaturalizada instrumentalización de cualquier forma procesal.

Dictada una norma de orden legal el ideal es su fiel y cabal cumplimiento, mas ello siempre no se da por dicímiles situaciones que bien pueden ir desde un texto incompleto, ininteligible o insuficiente, situaciones para las cuales la solución bien puede encontrarse en los diversos métodos interpretativos de la norma mas no es posible pensar en la total idoneidad del medio puesto que, la escuela, método o sistema

interpretativo del cual se haga uso obedece, en principio, a la inspiración de quien aplica el método y por lo tanto el grado de efectividad pasará a depender de la subjetividad del intérprete lo que resulta inestable y anti-científico.

La falta de aplicación, mala interpretación y deficiente uso de la norma procesal puede encontrar en los recursos de alzada contra las respectivas providencias otra arma que, siendo de gran utilidad, tiene como limitante el factor cuantía que los niega para las actuaciones de mínima, fenómeno que se repite para la vía extraordinaria de casación.

En el anterior orden de ideas es más que necesario contar con una respuesta exclusiva para los defectos o falta de aplicación de normas procesales. Es el caso de las llamadas nulidades procesales efecto inequívoco para aquellas actuaciones que lesionan gravemente la ritualidad procesal bien, sea por acción o por omisión.

El tener en las nulidades un medio protector de formas e instituciones procesales demandó a su vez de un mecanismo que le permitiera accionar un procedimiento capaz de invalidar toda actuación viciada de nulidad, mecanismo que a su vez no podría quedar al arbitrio de las partes, de ahí que los jueces se encuentren revestidos de facultades oficiosas para intervenir en esta materia lo que no es otra cosa que la materialización del principio procesal que ordena a los titulares de los despachos judiciales tomar parte activa; como lo expresara la Honorable Corte Suprema, en favor de la Justicia. En efecto, esta activa participación reclamada de los jueces; además de estar fundamentada en importantes y modernos principios procesales; como el *del juez asistente social*, jurisprudencialmente ha sido reiterado como un compromiso para con una eficaz justicia, caso de la sentencia de casación del 8 de marzo de 1973 que si bien habla de lo que se espera cumplan los jueces en cuanto materia probatoria nos es perfectamente aplicable en lo referente a las nulidades por cuanto lo que se está reclamando es la activa participación y dirección de los jueces en el debate procesal.

En tal oportunidad dijo la Corte: "...El objeto de los procedimientos, como lo declara llanamente el artículo 4º. del C. de P.C. es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Este principio de hermenéutica del derecho procesal compasa plenamente con la finalidad del derecho que es alcanzar la justicia en las relaciones que surgen entre las personas".

“Movidada por tal ideal y acogiendo los nuevos rumbos de la legislación civil colombiana, la Corte se ve obligada a reclamar expresamente de los jueces y magistrados el cumplimiento de los deberes que les imponen las leyes de procedimiento, relativas a la debida y eficaz producción de las pruebas, en especial de la testimonial, y a exhortarlos con vehemencia para que ejerzan, con segura autoridad, la importante facultad de decretar, siempre que ello sea menester, pruebas de oficio para que se alcance la realización del derecho material debatido”.

“No es posible que frente a la radical reforma que contienen las nuevas leyes de enjuiciamiento civil, continúe la inveterada pasividad de nuestros jueces. Ante los imperativos del nuevo Código de Procedimiento, es necesario desterrarla para que el juez, conservando la imparcialidad que debe guardar frente a las partes, tome partido en favor de la justicia, interviniendo decisivamente en la búsqueda de la verdad, para que sus fallos se funden en la realidad, en la verdad histórica, y no, como antes, en una simple verdad formal...”.

El concepto genérico de nulidad nos lleva a la entraña misma de un sofisticado procedimiento que se autorregula y se exhorta con la posibilidad de que quede sin validez todo aquello que vulnere determinados principios procesales con un alcance tal que la irregular actuación, no sólo pierda vigencia en términos vinculantes sino que va mucho más allá, se toma como si nunca hubiera existido.

El sistema de nulidades ha experimentado en nuestro medio su propia mutación dentro de los avances y progresos de todo el procedimiento civil en su conjunto.

En efecto, mientras que los cambios introducidos a nuestro régimen procesal civil buscan encontrar la piedra filosofal de un único procedimiento para cualquier tipo de controversias, las nulidades procesales han evolucionado hacia la diversidad de causales lo que al menos, en las dos últimas décadas, ha ampliado la base causal ya que mientras en la Ley 105 de 1921, (*Código Judicial*), en su artículo 448 sólo se tenían tres nulidades al pasarse al actual codificado, mediante los Decretos 1400 y 2019 de 1970, éstas se aumentan y en el reubicado artículo que las contiene, ahora 140, aparecen seis causales más de nulidad.

5. NULIDADES ESPECIALES

Hemos denominado así a unas causales de nulidad cuya vigencia y operancia se dan no sólo dentro del ámbito procesal donde se originan

siño que, superando tal marco, amplían su alcance purificador hasta la propia ejecución de la sentencia así la causa se encuentre en el proceso inicial. Esto puede parecer, a simple vista, como un contrasentido al tradicional concepto de orden legal que manda proponer todas las nulidades dentro del mismo proceso donde se hubieren originado y hasta antes que se dicte la respectiva sentencia de instancia. Excepcionalmente se permite la proposición de nulidades con posterioridad a tal acto, cuando éstas tengan como origen hechos contenidos en la propia sentencia.

Esta especie de preclusión tiene como morigerante unas nulidades especiales de las cuales ya incluso se tenía razón desde la misma Ley 105 de 1931 donde era posible encontrar un trámite incidental para cuando se formulaban dentro del mismo proceso (artículo 456) pero que concluido éste el artículo 457 de la misma obra, autorizaba su formulación mediante un debate procesal para el cual se contaba con dos vías:

- a) La de un proceso ordinario, o
- b) Por vía de excepciones "...Cuando se trate de ejecutar la sentencia...".

El contar desde la precitada Ley con tan específica herramienta procesal; así inicialmente hubiera sido por vía de formulación como excepción, es lo que permite el caso, si se quiere insólito, para ciertos excépticos, que desde el ejecutivo donde se demande una sentencia producto de un proceso viciado por alguna de las nulidades "especiales" se pueda anular toda la actuación llendo así incluso contra el principio de la preclusión.

El artículo 457 del Código Judicial fijaba las causales de **falta de notificación o emplazamiento en legal forma y a la falta de representación** el alcance supraprocesal del que hemos venido tratando.

Tales causales; para nosotros "nulidades especiales", presentan una reelaboración en su sentido y alcance que las han fortalecido a partir de julio de 1971 cuando entra a operar el actual codificado procesal civil.

De las dos iniciales vías para alegar tales nulidades; en proceso ordinario o mediante su proposición como excepción, ahora contamos con cuatro alternativas:

- a) Como incidente dentro de los parámetros del artículo 142, inciso 1°.
- b) Formulación en la diligencia de entrega de bienes o personas del artículo 337.
- c) Como excepción dentro del ejecutivo que se proponga para la ejecución de la sentencia.
- d) Como recurso de revisión, "...si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades...".

Ciertamente se ha recorrido mucho camino y existe una notable diferencia entre las dos líneas procesales que se daban en el artículo 457 del antiguo Código Judicial a las cuatro vías procesales otorgadas actualmente en el inciso 3° del 142, y numeral 2° del 509. Las nulidades que propician tales actuaciones se encuentran contenidas en los numerales 7 y 9 del artículo 140.

6. DIFERENTES TRAMITES PROCESALES

Según las oportunidades, vía procesal o momento en que se propongan las nulidades especiales tendrán diferentes trámites que van desde el que sustituye un incidente, hasta el recurso de revisión así:

6.1. Como mecanismo no de oposición sino de defensa para cuándo se formula dentro de la diligencia de entrega de personas o bienes

Al momento de cumplirse una entrega de bienes o de personas, a que se hubiere condenado en sentencia, básicamente lo allí a rituar no será cosa distinta que el cabal cumplimiento de lo ordenado, pero no siempre es así.

Jurídicamente hablando tal entrega puede originar debate sobre posesión material de los bienes hecho éste que se materializa en **una oposición** a la entrega cuyo trámite ya más unificado se encuentra en el actual artículo 338 del Código de P. Civil.

Por su diaria ocurrencia es la actuación que más trasciende al conocimiento general y en cambio poco se conoce sobre la posibilidad cierta que en tal diligencia, además de la oposición de terceros poseedores, se puedan plantear las nulidades especiales a que nos estamos refiriendo en el presente artículo.

Resaltemos cómo la proposición de nulidad dentro de esta diligencia de entrega no es técnicamente **una oposición** ya que por definición este medio se reserva **únicamente a terceros poseedores** y no para la parte demandada, mientras que la legitimación para la proposición de la nulidad tiene un destinatario único: **uno de los posibles demandados** eso sí, incurso, en una de las causales contenidas en los numerales 7º. y 9º. del artículo 140.

Desde esta perspectiva decimos entonces que nos encontramos frente a **un mecanismo de defensa** y no de oposición a la diligencia, de ahí que no sea posible aplicar para este caso los lineamientos de la oposición; tales como personería, ritualidad probatoria, efectos, etc., y así mientras que los reales “oposidores” a la diligencia sólo cuentan como único término para intervenir el establecido en el numeral 4º del 338, cosa contraria ocurre con quienes invoquen el inciso 3º del art. 142 donde el plazo para su actuación la fija el desarrollo de la diligencia y mientras ésta dure; así sea por varios días, les subsistirá el derecho a proponer la nulidad.

Hacemos énfasis en lo analizado ya que siendo una “costumbre” delegar a comisionados la práctica de diligencias; instrumento que de excepción pasó a ser una constante con la cual no podemos estar de acuerdo; así se esgriman argumentos como “falta de tiempo para atender todas las diligencias en el Juzgado” excesivo trabajo, “acumulación de procesos, etc, ya que la delegación origina para el comisionado (generalmente inspectores de policía), serios cuestionamientos que normalmente dan al traste con los fines de la diligencia y hasta con la propia institución de la nulidad. Tanto ello es así que se ha dado el caso de que si al momento de una entrega de bienes se plantea alguna de las nulidades “especiales” estudiadas, el “comisionado” asuma tal hecho como una oposición a la diligencia, equivocación que frustra al proponente en sus propósitos.

Cuando no se da la anterior solución entonces se busca el artículo 34 del C. de P. Civil de cuya “interpretación” se concluye la falta de competencia para conocer de la nulidad procediendo a cumplir la comisión para que evacuada “pasar” la nulidad para que sea resuelta por el comitente. Sobre la primera parte del planteamiento estamos completamente de acuerdo, el comisionado carece de todo poder para atender la nulidad, entonces lo más sensato y jurídico ¿qué ha de ser?, devolver el despacho comisorio para que se proceda a la inversa, esto es, primero

se resuelva sobre la nulidad y de acuerdo a las resultas de la misma se verá si se conserva o no la diligencia de entrega.

6.2 Trámite procesal que sustituye el de incidente

La solicitud de nulidad propuesta dentro de la diligencia de entrega de personas o bienes se deberá correr en traslado por tres días a las partes procesales, término que vencido dará lugar a un incidente si requiere de término probatorio, siendo el caso contrario se prescinde de cualquier otro trámite y se resuelve de inmediato mediante auto que tendrá, en cuanto al efecto en que se deba conceder la apelación las reglas generales del artículo 147 si se decretó la nulidad. Ahora bien, como la norma nada dice sobre apelación en cuanto al caso contrario, esto es, frente al auto que se abstenga de decretar la nulidad, diremos que tal vacío se llena con el numeral 4° del art. 351 de lo cual se concluye que sí es apelable y en cuanto al efecto será en el devolutivo ya que la ley no dispone otra cosa, esto conforme al inciso 2° del numeral 3 artículo 354.

6.3 Trámite incidental

Bajo el literal anterior se analizó el caso de que la nulidad propuesta no requiera de la evacuación en audiencia de ninguna prueba o que deba pedirse a alguna oficina cualquier documento, situación ésta que origina un trámite que sustituye el incidental. Ahora, cuando sí se requieren de pruebas, bien en audiencia o que de alguna manera sea necesario posponer la decisión, tal hecho, por sí sólo, dará lugar a trámite incidental.

Sobre el incidente diremos que como al momento de formularse la nulidad de ella se da traslado a las partes por tres días no habrá por lo tanto necesidad del ordenado bajo el numeral 2° del artículo 137 pues sería volver a conferir el mismo plazo y por simple economía procesal no es posible conceder dos términos a las mismas partes con idénticos fines: pronunciarse sobre los hechos de la nulidad formulada y pedir pruebas relacionadas con las mismas.

6.4 Trámite como excepciones de fondo

Para la ejecución de la sentencia; distinto a la entrega de bienes o personas, bien en la ejecución seguida o continuación del proceso —o sea la propuesta dentro los sesenta días contados a continuación de la ejecutoria de la sentencia o del día siguiente al de la fecha del auto que ordena estarse a lo resuelto por el superior si fuere apelada, como tam-

bién para el ejecutivo que se incie por fuera del anterior término, las nulidades a que nos venimos refiriendo tendrán un especial trámite ya de excepciones de fondo.

Del incidente o trámite que lo sustituya, como en los casos ya relacionados, para los ejecutivos donde el título sea una sentencia de condena, las nulidades estudiadas evolucionan, en cuanto a su trámite, a unas excepciones de fondo con un rango diferencial a las de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, que se deben proponer con fundamento en hechos acontecidos con posterioridad a la fecha de la sentencia, mientras que éstas por el contrario tienen su génesis en el proceso que precedió al ejecutivo y desde este bien puede quedar sin valor aquél.

6.5 Trámite de recurso extraordinario de revisión

El notorio avance de estas nulidades especiales, su permanencia institucional y su marcada importancia procesal son situaciones más que reiteradas en el mismo inciso 3° del art. 142 donde además se permite hacer uso nada más y menos que del recurso instituido en el 379, acorde con lo cual estas especiales nulidades quedan comprendidas como causales de *revisión* bajo el numeral 7° del actual 380 y del inicial proceso ordinario que se podía proponer al tenor del desusado 457 del código judicial ahora tenemos como última vía para actuar; de no haberse hecho uso de ninguna de las antes relacionadas, la del *recurso de revisión*.

El tener esta otra alternativa cualifica aún más las nulidades referidas ya que bajo el recurso de revisión los términos, plazos y oportunidad de proposición se amplían hasta dos años después de notificarse la respectiva sentencia dictada dentro del proceso viciado de nulidad. La suma de las diferentes vías o alternativas para que no quede impune la violación de los preceptos protegidos mediante este procedimiento nos habla de un manifiesto propósito que no se queda aún ni en la propia ejecución de la sentencia y de no someterse a la purificación de las alternativas ya estudiadas se otorga el supremo remedio de la revisión para lo cual se cuenta con un lapso más que suficiente.

7. MANIFIESTA IMPORTANCIA Y PERMANENCIA DE LAS CAUSALES ESPECIALES DE NULIDAD ESTUDIADAS

Desde el punto de nuestra historia procesal queda perfectamente claro como institucionalmente las nulidades especiales han tenido per-

mante vigencia y operancia. Lo anotado nos está hablando igualmente de la importancia superlativa que procesalmente tienen las siguientes actuaciones procesales:

- a.- Notificación en legal forma del auto admisorio al demandado.
- b.- Debido emplazamiento del demandado cuando no sea posible su notificación personal.
- c.- Emplazamiento de todas las personas, aún las indeterminadas que deban concurrir al proceso.
- d.- Debida notificación o emplazamiento de las personas que estén llamadas suceder procesalmente a las partes, en los casos de ley.
- e.- Citación del ministerio público para los casos en que se ordena presencia en el proceso.
- f.- Indebida representación de las partes.

Por desgracia debemos reconocer que las actuaciones relacionadas no tienen el tratamiento procesal exigido lo que origina las consecuencias estudiadas y cuando se presenta el caso se le mira excépticamente o se toma como exótica pretensión de quienes las alegan por fuera del primitivo proceso, hecho éste que de ninguna forma se compadece ni con la importancia, progreso y positiva evolución con la cual hoy en día estas nulidades procesales especiales se encuentran más que desarrolladas en nuestro estatuto procesal civil positivo.

(1) - Citado por PARRA OJANGÓ, Jaime. "Derecho procesal civil", Tomo I, Parte General, Temis, Santafé de Bogotá, 1992, pp. 78 y 80.

(2) - Cfr. PARRA OJANGÓ, Jaime. *Op. cit.*, p. 81.