

NULIDAD, INEXISTENCIA Y AUTOS ANTIPROCESALES

Por **Hernando Morales M.**

1. Es sabido que las nulidades procesales no pueden confundirse con las sustancias reguladas por el artículo 6º del Código Civil y por los preceptos contenidos en el Título XX del Libro IV de dicha obra, pues mientras las primeras atañen a irregularidades o desviaciones en un proceso, las segundas miran a la ineficacia de actos y declaraciones de voluntad, en cuanto éstos carezcan de algunos de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto a contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes (artículo 1740).

Por tanto, la nulidad sustancial es indiferente a la tramitación del juicio en que ella figura como objeto de la demanda o de la defensa, por lo cual puede suponerse que un proceso inválido haya versado sobre determinado negocio jurídico válido y que un proceso válido implique una sentencia anulatoria de un acto jurídico determinado.

Por ello la doctrina de la Corte de que el artículo 6º del Código Civil concierne exclusivamente a la nulidad sustancial (LI, 687) es ampliamente jurídica, ya que hace relación a todo el sistema de dicho Código y no al del Código Judicial que rige las nulidades de orden procesal.

2. Deslindado así el campo de las nulidades, debemos dedicarnos a las de carácter procesal, o sea a la ineficacia del trámite seguido para hacer efectivo un derecho, cuando no se han cumplido las formas prescritas por la ley.

Los procesalistas parecen conformes en que la nulidad procesal no constituye una pena, sino las consecuencias del incumplimiento de los requisitos a los cuales defiere la ley para la eficacia de los actos procesales, de modo que su misión no es propiamente asegurar la observancia de las formas del juicio, sino el cumplimiento de los fines a ellas confiadas por la ley, que conllevan una garantía para las partes.

En materia de nulidades existen tres sistemas principales, a saber: 1. El romano que dice que son la sanción por la infracción de cualquier norma procesal, *quid contra legem fit nullum est*, que contempla los actos procesales bajo el prisma de los administrativos, o sea de manera objetiva, siendo por tanto característicamente formal; 2. El germano que deja a la discrecionalidad del juez la declaración de nulidad, según la gravedad de la infracción, que tiene por ello una inspiración de aspectos subjetivos; y 3. El francés que estatuye que no hay nulidad sin norma que la establezca, *pas de nullité san texte*, que por tanto regula de diverso modo las desviaciones que se presenten en el proceso, pues no todas conducen a la declaratoria de nulidad.

3. El Código de Procesal Civil Colombiano sigue el sistema francés, o sea que ningún acto procesal podrá ser declarado nulo si la nulidad no está expresamente estatuida en la ley, por lo cual las causales son taxativas, o sea las previstas en el artículo 448 del Código Judicial para todos los juicios, las propias del proceso de ejecución, las que concierne a aquéllos en que hubo remate de bienes y algunas específicas de los juicios de sucesión e insinuación de donaciones creadas por la Ley 63 de 1936.

Como lógica consecuencia, el citado Código organiza un tratamiento diferente para las demás irregularidades, no consagradas como motivo de nulidad, contenido en los impedimentos procesales, la ineptitud del acto irregular, las excepciones dilatorias y la inhibitoria para dictar fallo de mérito.

“La tesis de que cualquiera infracción de la regla legislativa determina nulidad procesal es una posición difícilmente admitida por los procesalistas modernos. Como lo expresa don Manuel de la Plaza, frente a esta posición la doctrina cree más prudente adoptar una posición ecléctica para distinguir los actos nulos de los simplemente irregulares, que es la que adopta la Comisión Redactora del Código Judicial vigente, cuando en la exposición de motivos explica que ‘sólo 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’” (G. J. Nos. 2215/16, pág. 643).

Como la diferenciación de los actos nulos y los simplemente irregulares rige por ley y por doctrina (casaciones de 27 de agosto y 28 de noviembre de 1959), se ha reiterado, siguiendo la exposición de motivos de la Comisión Redactora, que nuestra legislación solamente ha considerado como causales de nulidad las limitativamente expresadas, que se originan en la transgresión de la organización judicial y de

las normas generales del derecho de defensa. Efectivamente, la incompetencia de jurisdicción obedece a la primera infracción y las otras dos causales responden a la última, pues nadie puede ser juzgado sin haber sido oído y para ello es menester además que se haya comparecido al juicio legítimamente representado.

4. Equivocado es sostener que cualquier otro motivo que pudiera violar el derecho de defensa está erigido en nulidad procesal, porque se ha visto que únicamente las causales señaladas por el legislador son determinantes de tal consecuencia. Una cosa es que las causales de nulidad afectan la defensa o la competencia del Tribunal fallador y otra que cierta infracción no incluida en motivo de anulación pueda tener igual inspiración. Por ello la Corte ha reiterado que en materia civil no procede ni la llamada nulidad constitucional (sentencias citadas), lo que no contraría el artículo 26 de la Carta, ya que éste no califica de nulos los procesos en que no se observe la totalidad de sus formas, sino que dice que no puede haber juzgamiento sin tal guarda y, por tanto, defiere implícitamente a la ley que regule las secuelas atinentes a cada tipo de proceso, por lo cual el legislador es el llamado a fijar las nulidades, así como los sistemas para enmendar las demás irregularidades que aparezcan en juicio.

5. El acto nulo es aquel viciado por causales legales que lo hacen ineficaz, previa declaración judicial. Pero al lado de actos nulos o simplemente irregulares, puede presentarse la denominada inexistencia que tiene características distintas.

Los primeros presuponen la presencia del vicio, o sea la desviación de la norma jurídica respectiva que puede ser de mayor o menor entidad y por ende la posibilidad de subsanación o sanación, en la forma regulada por la ley. En cambio, la inexistencia está determinada por la ausencia de un requisito sin el cual el acto no puede nacer a la vida del proceso.

El concepto de inexistencia, como expresa Couture, “se utiliza, pues, para denotar algo que carece de aquellos elementos que son de la esencia y de la vida misma del acto, un *quid* incapaz de todo efecto. A su respecto se puede hablar tan sólo mediante proposiciones negativas, ya que el concepto de inexistencia es una idea absolutamente convencional que significa la negación de lo que puede constituir un objeto jurídico. 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, *quod non est conformare nequit*. La fórmula que defina esta condición sería, pues, la de que el acto inexistente (hecho) no puede ser con-

validado, ni necesita ser invalidado. No resulta necesario a su respecto un acto posterior que le prive de validez, ni es posible que actos posteriores lo confirmen u homologuen, dándole eficacia”.

Por lo mismo Alsina (Las nulidades procesales) opina que “El concepto de acto nulo difiere del acto inexistente en que mientras éste no requiere un pronunciamiento judicial para evitar sus efectos, en aquél es necesario que se declare la nulidad para evitar que los produzca y para hacer desaparecer los producidos”.

Y Carnelutti destaca gráficamente tales diferencias al expresar que la nulidad equivale a la ineficacia del acto y difiere de la inexistencia en que ésta no se refiere como aquélla a los efectos jurídicos, sino al acto en sí; expresa no el acto que no produce efecto sino el “no acto”, o sea que es la negación del acto mismo (Sistema Nº 558).

La Corte Suprema enseña que la inexistencia implica actos sin virtualidad suficiente para ligar en ningún momento al juez por carecer del mínimo de formalidades externas para producir consecuencias jurídicas, “como ocurriría por ejemplo con la resolución pronunciada por quien no ejercía la función que invoca o con la que careciera de la firma del funcionario que ha debido dictarla” (G. J. Nos. 2215/16 pág. 644). Pudieran agregarse como ejemplos el edicto sin inclusión de la parte resolutive de la sentencia notificada en dicha forma, el testimonio de quien no prestó el juramento de rigor, el dictamen del perito que no se posesionó, las diligencias de posesión que no suscribe el Juez, las actas de inspecciones oculares que tuvieren la misma omisión y la sentencia carente de las firmas de todos los Magistrados que debían concurrir a pronunciarla.

6. Por lo expuesto, la forma de impedir que el acto inexistente opere, no es la declaración correspondiente sino el desconocimiento cuando se aducen como causa de algún efecto procesal, tal cual sucedería si un fallo a que faltan las firmas de quienes deben jurisdiccionalmente proferirlo se invocara como pretenso título de ejecución, o como prueba en cualquiera actuación judicial o gubernativa, o si las diligencias citadas antes se presentaren para el mencionado fin.

7. Fenómeno diferente es que los autos ejecutoriados cuando no enmarcan en el régimen de legalidad no constituyen ley del proceso, en virtud de que por regla general no hacen tránsito a cosa juzgada, y quedan fuera de la unidad que constituye cada procedimiento, pues ningún acto procesal produce efecto en su aislamiento y su eficacia depende de la totalidad

de ellos debido al influjo que ejerce cada cual sobre el fin unitario, o sea la providencia final.

8. Mas esto no implica que un auto ilegal deba ser declarado como tal, ni mucho menos inexistente como lo hacen muchos jueces poco ilustrados. Si lo primero, se establecería un verdadero recurso cuando se decide a petición de parte, o un medio oficioso de revocación que nuestra ley no prevé, violándose en ambos eventos el sistema preclusivo, puesto que un auto firme no es susceptible de impugnación alguna; si lo segundo, se confundiría la teoría de los autos ilegales, por algunos llamados antiprocesales, con la inexistencia que quedó delimitada anteriormente y cuya característica primordial es que el "no acto" debe desconocerse pero no declarar su inexistencia, pues lo que no existe no puede ser objeto de declaración alguna.

Estos principios elementales tienen más de treinta años de vigencia en nuestra jurisprudencia de la Corte y sin embargo todavía hay funcionarios que declaran inexistencia por providencia concreta, infringiendo burdamente la ley.

La Corte en su notable sentencia ha dicho: "En consecuencia el Juez no puede de oficio ni a petición de parte revocar, modificar o alterar un auto ejecutoriado (salvo si se decreta la nulidad de la actuación), no a causa de que por su ejecutoria se convierta en ley del proceso, sino porque el procedimiento es una relación en movimiento, integrado por una sucesión de actos encaminada a la obtención ya dicha de un acto jurisdiccional, el cual es al mismo tiempo, se repite, fin del proceso y estructura de éste. Si fuere posible estar retrotrayendo la actuación, se desvirtuaría el sistema preclusivo que configura entre nosotros el procedimiento civil" (G. J. Tomo XLIII, pág. 631).

Acerca de que los autos no hacen tránsito a cosa juzgada, expresa el tratadista argentino Jofré: "Hay sin embargo en el procedimiento que se sigue en un pleito, una serie de resoluciones que no producen cosa juzgada; pero que no pueden repetirse dentro del mismo, porque lo perturbarían, abriendo la puerta a la chicana. Así, por ejemplo, cuando se da por decaído el derecho para contestar la demanda, o para alegar de bien probado; o se rechaza una diligencia de prueba o se acepta otra, no puede decirse que haya cosa juzgada; pero sí puede afirmarse que hay preclusión, es decir, que ese trámite ha sido ya cumplido y que está cerrado el camino para repetirlo".

A su turno, el profesor Enrique Tulio Liebman dice que en los principios generales del Código Italiano "no se permite dejar a la discreción del Juez el modificar y revocar sus pro-

pias providencias, cuando el término para el recurso de las partes ha transcurrido". Agrega: "El juez en general puede hacer o no hacer lo que le piden las partes; y sus poderes quedan sometidos a la iniciativa de las partes, en general. Y en particular, en lo que se refiere a la modificación, a la revocación de un acto, de una providencia ya dictada, el juez no puede hacer de oficio sino lo que expresamente la ley le permite; y en general no puede hacer nada que la parte no le haya pedido en forma expresa.

"Me parece que sería un motivo de desorden en el juicio si el juez pudiera revocar libremente sus propias diligencias. Y quedaría frustrada la disposición de la ley que pone un término perentorio al derecho de la parte de entablar un recurso, porque es evidente que el juez, si fuera libre, por su contrario imperio de oficio, de revocar la providencia, bastaría que la parte convenciera al juez, sin las formas del recurso de reposición, de que hay motivo para revocar la providencia, para que el juez pudiera hacer lo que la ley no le permite hacer.

"Concluyendo sobre este punto, se puede afirmar que el concepto de la preclusión, distinto de la cosa juzgada, mucho más modesto, más humilde, que no pretende llegar a esta solemne autoridad que la ley confiere a la sentencia definitiva, permite comprender cómo y por qué la providencia de trámite, como todas las providencias judiciales, llegan en un momento determinado a no ser más revocables y a quedar como punto firme en el camino del procedimiento".

9. La forma de aplicar la teoría admitida por la Corte no es, pues, ni la declaración de inexistencia del auto ilegal, ni su revocatoria oficiosa o a petición de parte. En el primer caso se peca contra la esencia misma de la inexistencia, pues el auto existe, así esté viciado por violar la ley; el segundo se lleva de calle la preclusión; el último engendra un recurso que la ley no consagra. Y todo implica el máximo peligro para la estabilidad del proceso, pues en cualquier momento las partes estarían sujetas a que se derrumbara todo el proceso, sin que se trate de nulidad declarada, mediante un sistema que lejos de autorizar tan nocivo proceder lo rehusa, como lo expresa la Corte en pasaje antes transcrito.

10. Lo que ocurre es que no todos los autos ilegales dan margen para ser desconocidos posteriormente a su ejecutoria, pues tal desconocimiento procede solamente, de manera implícita, cuando la ley procesal brinda nueva oportunidad para proveer sobre el punto provisto ilegalmente antes. Pero si se presenta el caso, al Juez corresponde decidir conforme a la

norma, con lo cual deja sin base lo antes resuelto, sin necesidad de revocarlo o declararlo antiprocesal, ni mucho menos inexistente.

Como ejemplos de casos en que la tesis actúa, la propia Corte trae los siguientes: "Por ejemplo, si el juez admite ilegalmente una tercera en un juicio ejecutivo, o la acción real del tercer acreedor en un juicio de venta o de adjudicación de la prenda y de los bienes hipotecados, esos actos no lo vinculan para el momento de dictar las correspondientes sentencias, porque al romper la unidad procesal quedaron aislados y por lo tanto no pueden producir efecto en esas circunstancias. Si en un pleito el juez decretó el embargo de bienes y designó secuestre, esa providencia no lo vincula para dejar de convertir a éste en simple interventor si en el momento de practicar la correspondiente diligencia de secuestro observa que se trata de un establecimiento industrial o comercial, o viceversa. El artículo 1019 del C. J. no es óbice para que el juez se abstenga en el momento de la diligencia de secuestro de practicar ésta sobre los bienes relacionados en el artículo 1004, *ibidem*, a pesar de que se encuentre ejecutoriado el auto que decretó su embargo, y así en muchos otros casos".

A los cuales se podrían agregar éstos: El auto ejecutoriado que concede apelación contra un auto inapelable no obliga al superior, el cual al notar la ilegalidad debe abstenerse de conocer del recurso; el auto firme que declara admisible el recurso de casación no es óbice para que la Corte en el momento de fallar se inhiba de hacerlo con apoyo en que la sentencia acusada no es susceptible de dicho medio de impugnación; la ejecutoria del mandamiento ejecutivo no empece a que pueda proponerse la excepción de carencia de título; la admisión de un cesionario no impide desconocerle personería a través de excepciones; lo mismo sucede con los herederos, legatarios, acreedores hereditarios, si su defectuosa legitimación se alega como objeción a la partición; el auto que ordena una entrega cuando es impertinente esta medida no es inconveniente para que el juez al fallar un incidente de oposición, decida que aquélla no debió decretarse; los trámites incidentales improcedentes no implican que se deba decidir de mérito el incidente, etc.



Poesía

TRES POEMAS INEDITOS DE HELCIAS MARTAN GONGORA

UMBRAL DEL LLANO

ME DA SU MANO EL HEROE
cuando palpo la historia,
su mano que se atreve
con la enemiga sombra
y derrota crepúsculos
y entroniza la aurora.
Supo domar centauros
y aquerenciar palomas,
trocar el frío arado
en ardientes venablos.
Supo escribir reclamos
de amor, bajo los astros,
y atravesar desnudo
los ríos desbordados.
Cabalgó cordilleras,
jinete de los Andes,
entre un pueblo de lanzas
y potros acezantes.

Me dio su mano el Héroe
en el umbral del Llano.
Yo la acerqué a mis labios
como sagrado ramo
de laurel codiciado
y el yermo del silencio
fue manantial del salmo.
Mas el nombre del Héroe
no será profanado
por mis labios.