

COMISION REDACTORA DEL PROYECTO DE CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Acta No. 38 (sesión de 28 de julio de 2004)

Siendo las 5:00 p.m. del día 28 de julio de 2004, previa convocatoria del Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, se reunieron en la sede de éste los integrantes de la Comisión Redactora del Código General del Proceso, con el propósito de continuar con el trabajo de la misma.

ORDEN DEL DIA

1. DISCUSIÓN Y APROBACIÓN DE LAS DISPOSICIONES PENDIENTES SOBRE “EJECUCIÓN DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES” Y LA PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA SOBRE “INCIDENTES Y NULIDADES PROCESALES”, REALIZADA POR LA SUBCOMISIÓN RESPECTIVA.

DESARROLLO DE LA SESIÓN

Asistieron los Doctores MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ, ULISES CANOSA SUÁREZ, JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ, JAIRO PARRA QUIJANO, MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ, MARCEL SILVA ROMERO y RICARDO ZOPÓ MÉNDEZ. Estuvieron presentes, además, los Doctores GABRIEL CEDIEL FRANCO, EURÍPIDES DE JESÚS CUEVAS CUEVAS y NÉSTOR PRIETO BALLÉN. Se excusaron los Doctores HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO y PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO.

Instala la Sesión el Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y concede el uso de la palabra al secretario para dar lectura al orden del día.

A continuación el secretario comenta que en la reunión anterior la comisión sugirió algunas modificaciones a los artículos estudiados, las cuales fueron tenidas en cuenta.

Señala que sobre la disposición propuesta en remplazo del artículo 334 se acató la sugerencia del Dr. Álvarez en el sentido de dejar la posibilidad de cambiar el efecto de la apelación de la sentencia a solicitud del interesado en su cumplimiento inmediato, siempre que preste caución. El texto de la disposición se transcribe en seguida:

Artículo.--- Procedencia. *Podrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas, o a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, y cuando contra ellas se haya concedido apelación en el efecto devolutivo.*

Cuando la apelación haya sido concedida en el efecto suspensivo, el interesado en el cumplimiento de la providencia podrá solicitar que lo sea en el devolutivo, prestando caución que garantice la indemnización de los perjuicios en caso de prosperar el recurso.

Si en la providencia se fija un plazo para su cumplimiento o para hacer uso de una opción, éste sólo empezará a correr a partir de la ejecutoria de aquélla, o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso. La condena total o parcial que se haya subordinado a una condición, sólo podrá ejecutarse una vez demostrado el cumplimiento de ésta.

El Dr. Álvarez plantea que si la regla general va a ser la ejecución de la sentencia de primera instancia, no tendría sentido mantener el efecto suspensivo de la apelación, dado que la decisión se cumplirá, ante lo cual el Presidente sostiene que es necesario mantenerlo porque no en todos los eventos se solicitará la ejecución de la providencia.

El secretario manifiesta que si, como está planteado, se va a someter a la prestación de una caución la ejecución de la sentencia de primera instancia, el efecto general de la apelación de la sentencia debe ser el suspensivo.

El Presidente alude a la Ley de Enjuiciamiento Civil Española que consagra la posibilidad de ejecutar la sentencia sin la prestación de caución. Señala que el segundo inciso del artículo propuesto es confuso porque habla de efecto devolutivo pero somete a la prestación de caución la ejecución de la sentencia. Sugiere establecer que la apelación será en el efecto suspensivo pero el interesado puede prestar caución para ejecutar la sentencia. Añade que se debe consultar al Consejo Superior de la Judicatura sobre el porcentaje de sentencias de primera instancia que son revocadas en segunda. La proposición es acogida.

En seguida el secretario da lectura al artículo propuesto en remplazo del 335, cuyo texto se transcribe:

Artículo. —Ejecución. *Cuando exista condena al pago de una suma de dinero, el acreedor podrá solicitar al juez del conocimiento que ordene la práctica de embargo, secuestro, avalúo y remate de bienes para el cumplimiento forzado de la decisión. El juez ordenará la terminación de la ejecución cuando el ejecutado demuestre la extinción de la obligación por pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción posteriores a la respectiva condena.*

Cuando la ley autorice imponer en la sentencia condena en abstracto, una vez concretada ésta, podrá promoverse su ejecución en la forma prevista en el inciso anterior.

Las condenas impuestas por la Corte Suprema en única instancia, serán ejecutables ante los jueces civiles de circuito y municipales conforme a las reglas generales sobre competencia.

Lo previsto en este artículo se aplicará para ejecutar las obligaciones reconocidas mediante conciliación o transacción aprobadas en procesos declarativos.

Cuando se trate de condena a entregar cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso o al cumplimiento de una obligación de hacer, pasado el término para su cumplimiento si el deudor opta por cobrar perjuicios compensatorios deberá promover la ejecución con arreglo a lo previsto en los artículos... (proceso ejecutivo), ante el juez de conocimiento, con base en la sentencia.

El secretario comenta que la subcomisión considera que no se justifica que tras una sentencia de condena al pago de una suma de dinero haya necesidad de tramitar un proceso ejecutivo que implica dictar mandamiento de pago, notificarlo, darle oportunidad al condenado de proponer excepciones y resolverlas. Por eso sugiere suprimir dicho trámite y disponer algo similar a lo previsto hoy para las condenas a entregar bienes.

El Presidente advierte la necesidad de ponerle un límite temporal a esa posibilidad, de manera que si pasan dos meses desde la ejecutoria de la condena sin que el interesado haya solicitado el cumplimiento forzado, sea necesario adelantar el trámite ejecutivo y darle al obligado la oportunidad para formular excepciones.

Sobre el último inciso el Dr. Álvarez sugiere que se establezca la misma regla señalada para el primer inciso, sugerencia que es acogida.

Con las observaciones anotadas las disposiciones sobre ejecución de las providencias judiciales son aprobadas.

A continuación el secretario comenta que corresponde estudiar las disposiciones que faltan sobre el tema de actuación judicial y da lectura al artículo propuesto para el

trámite de la reconstrucción de expedientes, el cual se intenta adecuar a las indicaciones hechas por la comisión en una anterior oportunidad. El texto de la disposición reza:

Artículo. —Trámite para la reconstrucción. *En caso de pérdida total o parcial de un expediente, se procederá así:*

1. *El apoderado de la parte interesada formulará su solicitud de reconstrucción y expresará el estado en que se encontraba el proceso y la actuación surtida en él.*

2. *El secretario informará al juez quiénes eran las partes y los apoderados, el estado en que se hallaba el proceso en el momento de su pérdida y las diligencias realizadas para obtener su recuperación.*

3. *Se citará a los apoderados para audiencia, con el objeto de que se compruebe tanto la actuación surtida como el estado en que se hallaba el proceso al tiempo de su pérdida, y para resolver sobre su reconstrucción. El auto de citación se notificará por estado y por aviso.*

4. *El juez podrá decretar, de oficio o a petición de parte, toda clase de pruebas y exigir declaración jurada de los apoderados, de las partes, o de unos y otras.*

5. *Si ninguno de los apoderados ni las partes concurre a la audiencia y se trata de pérdida total del expediente, el juez cancelará las medidas cautelares, que se hubieren tomado y declarará extinguido el proceso, quedando a salvo el derecho que tenga el demandante de promoverlo de nuevo.*

6. *Si sólo concurriere a la audiencia una de las partes o su apoderado, se declarará reconstruido el proceso con base en su exposición jurada y las demás pruebas que se aduzcan en aquélla.*

7. *Cuando se trate de pérdida parcial del expediente y no sea posible su reconstrucción, el proceso se adelantará con prescindencia de lo perdido o destruido.*

8. *Reconstruido el proceso, continuará el trámite que le corresponda.*

El Dr. Álvarez sugiere determinar un plazo para pedir la reconstrucción ya que en algunas oportunidades es el despacho judicial quien advierte sobre la pérdida de un expediente y la reconstrucción del expediente no es oficiosa. Propone simplificar más el trámite, de manera que una vez formulada la solicitud el juez convoque a audiencia.

El Dr. Canosa advierte que se debe precisar el momento en que empieza a computarse el término para pedir la reconstrucción. Recuerda que hay un decreto del año 1954 que permite la cancelación de las medidas cautelares cuando han pasado cinco años desde el extravío del expediente.

El Presidente sugiere que se diseñe un artículo sencillo y sólo se establezca término para solicitar la reconstrucción del expediente cuando se hayan practicado medidas cautelares. La sugerencia es acogida.

En seguida el secretario hace la presentación de la propuesta realizada por la subcomisión respectiva sobre incidentes. Da lectura al artículo propuesto en remplazo del 135, cuyo texto es transcrito:

Artículo. —Incidentes y otras cuestiones accesorias. *Sólo se tramitarán como incidente los asuntos que la ley expresamente señale; los demás se resolverán de plano.*

El Dr. Álvarez manifiesta que con la disposición actual se permite aportar pruebas, previsión que debe conservarse.

El Dr. Silva pregunta si la audiencia en la que se resuelve el incidente es diferente a las previstas para el desarrollo del proceso, ante lo cual el secretario responde que se trata de la misma audiencia.

El Dr. Zopó sugiere que se acoja la redacción que trae la propuesta y se adicione la posibilidad de probar, señalada en la última parte de la disposición vigente. La sugerencia es acogida.

Con las observaciones anotadas se aprueba el artículo.

Acto seguido el secretario da lectura al precepto que se propone en remplazo del artículo 136. Su texto se transcribe:

Artículo. —Preclusión de los incidentes. *Será inadmisibile el incidente que se promueva con fundamento en hechos ocurridos antes de haber promovido otro. También lo será el que se promueva después de concluida una audiencia o diligencia con fundamento en hechos ocurridos en ella o con anterioridad, salvo que quien lo promueva no haya estado presente.*

El Presidente manifiesta que la redacción de la propuesta es confusa; sugiere conservar el texto vigente, sugerencia que es acogida.

A continuación el secretario da lectura al artículo propuesto sobre proposición, trámite y efecto de los incidentes, cuyo texto reza:

Artículo. —Proposición, trámite y efecto de los incidentes. 1. *Quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, los hechos en que se funda y aportar las pruebas que pretenda hacer valer.*

2. *Si el incidente se promueve en audiencia, se correrá traslado a la parte contraria, se decretarán y practicarán las pruebas necesarias y se decidirá en ella.*

3. *Si el incidente se promueve fuera de audiencia, del escrito se correrá traslado a la parte contraria por tres días, vencidos los cuales se decretarán las pruebas y una vez practicadas se resolverá el incidente.*

4. *Los incidentes no suspenden el curso del proceso. De haber incidentes pendientes al momento de proferir sentencia se definirán simultáneamente con ella.*

El Dr. Palacio señala que con la propuesta se da la posibilidad de tramitar incidente por fuera de audiencia, ante lo cual el Dr. Silva comenta que en el proceso laboral los incidentes siempre se resuelven en audiencia.

El Dr. Cediél advierte que en el proceso civil existe la posibilidad de que los terceros promuevan incidentes, frente a lo cual el Dr. Cuevas manifiesta que esta situación también se presenta en el proceso laboral y sin embargo el incidente se resuelve en audiencia.

El Dr. Álvarez sugiere precisar que las partes sólo puedan promover incidentes en la audiencia, para que se resuelvan allí mismo, y que los terceros los puedan promover fuera de audiencia, pero en todo caso se tramiten y decidan en audiencia. El Dr. Cuevas manifiesta que la sugerencia es acertada y evita abrir la posibilidad de realizar una audiencia sólo para resolver incidentes.

El Dr. Canosa precisa que si la parte contraria de quien promovió el incidente tiene que aportar pruebas, no es posible resolverlo en la misma audiencia.

El Dr. Zopó sugiere conservar el numeral 5 actual, dado que no ha presentado inconvenientes y es muy útil. La sugerencia es acogida.

El Dr. Álvarez propone que se acoja la regla contenida en el numeral 3 del actual artículo 433, en cuanto establece que los incidentes serán resueltos en la sentencia. El Dr. Zopó advierte que hay incidentes que deben resolverse antes de la sentencia.

El secretario precisa que el numeral 2 de la propuesta señala que si los incidentes se promueven en la audiencia se resuelven allí mismo.

El Presidente plantea que la regla general debe ser que se resuelvan en la sentencia, sin perjuicio de las excepciones que sean necesarias.

Con las observaciones anotadas se sugiere rediseñar la propuesta.

Acto seguido el secretario da lectura al artículo propuesto en remplazo del 138, cuyo texto reza:

Artículo. —Inadmisión y rechazo de incidentes. *El juez rechazará de plano los incidentes que no estén expresamente autorizados por este código y los que se promuevan fuera de término o en contravención a lo dispuesto en el artículo (136).*

El juez inadmitirá la solicitud que no reúna los requisitos formales, para que se subsane en el término de ejecutoria del auto que lo ordene, so pena de rechazo.

El Dr. Álvarez hace manifiesto su desacuerdo con la posibilidad de inadmitir la solicitud del incidente por falta de requisitos formales.

El Dr. Cediél propone que se impongan unos requisitos formales mínimos para cuando el incidente sea propuesto por un tercero antes de la audiencia, frente a lo cual el Dr. Álvarez sugiere que las formalidades contenidas en el numeral 1 del artículo que reemplaza al 137 sean para cuando el incidente es promovido por un tercero.

El Dr. Zopó señala que son innecesarias las formalidades en la solicitud de un incidente.

El Dr. Cediél sugiere conservar el inciso primero del artículo vigente bajo el entendido de que el rechazo por la omisión de formalidades es para los incidentes promovidos por terceros.

La comisión aprueba el artículo con la sugerencia del Dr. Cediél.

A continuación el secretario da lectura a la disposición propuesta en remplazo del artículo 139, cuyo texto es transcrito:

Artículo. — Cuestiones accesorias que se susciten en el curso de un incidente. *Cualquier cuestión accesoria que se suscite en el trámite de un incidente se resolverá dentro del mismo, para lo cual el juez podrá ordenar la práctica de pruebas.*

Sin observaciones el artículo es aprobado.

En seguida el secretario da lectura al precepto propuesto sobre las causales de nulidad, el cual se transcribe:

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

1. *Cuando la sentencia sea proferida por un juez que carezca de competencia para conocer del asunto.*

2. *Cuando la sentencia carezca íntegramente de motivación.*

3. *Cuando la sentencia de primera o única instancia se haya proferido sin haber integrado el contradictorio.*

4. *Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*

5. *Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida.*

6. *Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión.*

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

8. *Cuando el traslado de la demanda al demandado o la notificación del mandamiento ejecutivo al ejecutado no se surten en debida forma.*

9. *Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquéllas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena.*

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla.

Parágrafo 1. *Las nulidades señaladas en los numerales 1 a 3 sólo afectarán la sentencia y la actuación posterior a ella.*

Parágrafo 2. *Las causales de nulidad establecidas en este artículo también se aplicarán a la actuación posterior a la sentencia.*

El Dr. Álvarez inquiere sobre las razones por las cuales se suprime como causal de nulidad la falta de jurisdicción, ante lo cual el Dr. Cediell responde que la propuesta lleva a aclarar el equívoco que trae el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, dado que en esa disposición se confunde el concepto de jurisdicción con el de competencia.

El Dr. Cuevas precisa que en la Ley Estatutaria se sigue la nomenclatura de la Constitución Política, según la cual hay jurisdicción contencioso administrativa y jurisdicción ordinaria, por lo que debería conservarse la causal primera de nulidad con ese nombre.

El Dr. Álvarez sugiere conservar los numerales 1 y 2 del artículo vigente.

El Dr. Silva comenta que cuando se somete a un tribunal de arbitramento el conocimiento de un asunto de naturaleza laboral se habla de la cláusula declinatoria de jurisdicción, denominación que la Corte rechaza bajo el entendido de que se debe hablar de cláusula declinatoria de competencia, dado que el juez siempre tiene jurisdicción.

El Dr. Zopó precisa que, salvo la funcional, no existe nulidad por falta de competencia, dado que si no se alega queda saneada. Sugiere que en la causal de nulidad por falta de competencia se precise que es por el factor funcional.

Sobre la propuesta de incluir una causal de nulidad por carencia de motivación de la sentencia, el Dr. Zopó plantea su desacuerdo, bajo el entendido de que la sentencia que carezca de motivación no es sentencia; sugiere eliminarla. La sugerencia es acogida.

El Dr. Canosa propone mantener la causal consagrada en el numeral 4 del artículo vigente, dado que resulta garantista y protectora del debido proceso.

El Presidente manifiesta que la Corte Constitucional se ha pronunciado en favor de la actual regulación de las causales de nulidad, por lo que conviene conservarlas en cuanto sea posible, ante lo cual el Dr. Álvarez agrega que suprimir alguna de las causales daría lugar a un nuevo debate en torno al carácter taxativo de éstas.

El Presidente sugiere suprimir la causal tercera de la propuesta, dado que la misma circunstancia está prevista en la causal novena.

El Dr. Cediél propone que en la causal octava del artículo propuesto se incluya al representante o apoderado del demandado o ejecutado, dado que hay eventos en los que no es posible notificar al demandado o ejecutado pero se sabe quién es su representante o apoderado. Añade que con esta previsión se evitan interpretaciones equívocas.

Sobre el numeral 9 de la propuesta el Presidente advierte que es necesario mantener la citación al Ministerio Público en los casos señalados en la ley.

El secretario advierte que en el segundo inciso del numeral 9 se debe precisar que la providencia que se ha dejado de notificar es diferente del mandamiento ejecutivo.

En Dr. Canosa sugiere mantener el párrafo del artículo vigente, dado que no se puede equiparar el saneamiento de una nulidad con el de una irregularidad que no alcanza a generar nulidad.

El Dr. Álvarez comenta que el Tribunal Superior de Bogotá ha dicho que en el evento en que la persona demandada ha fallecido antes de la presentación de la demanda conduce a nulidad; agrega que sería bueno consagrar la circunstancia como causal de nulidad.

El Dr. Cediél expresa que si la persona por notificar había fallecido hay indebida notificación. Agrega que no es posible reconocer ni negar derechos a una persona que ya no existe, pero tampoco se trata de una irregularidad que genere nulidad, por lo que es preciso dictar sentencia inhibitoria.

El Dr. Canosa sugiere que en vez de dictar sentencia inhibitoria se contemple como causal de nulidad la falta de capacidad para ser parte o para comparecer al proceso.

El Dr. Zopó propone que este tema sea tratado en el capítulo de formas de terminación anormal del proceso, sugerencia que es acogida.

Con las observaciones anotadas y con la aclaración de que los párrafos propuestos se suprimen, se aprueba el artículo.

En seguida el secretario comenta que la subcomisión sugiere suprimir el artículo 141 con el propósito de cerrar la posibilidad de abusar de las nulidades para dilatar la diligencia de remate.

El Dr. Álvarez sugiere conservar el numeral 1, ante lo cual el secretario propone que la forma de notificación de los títulos ejecutivos a los herederos sea por aviso.

El Dr. Cediél sugiere suprimir la referencia que el encabezado del artículo hace al remate de bienes.

Se acuerda mantener sólo el numeral 1 del artículo, con las anotaciones hechas.

A continuación el secretario da lectura al artículo propuesto en remplazo del 142, cuyo texto reza:

Artículo. —Oportunidad y trámite. *Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de la sentencia, o durante la actuación posterior si ocurrieron en ésta.*

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como incidente en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo donde ocurran, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores, o por causa legal.

La declaración de nulidad sólo beneficiará a quien la haya invocado, salvo cuando exista litisconsorcio necesario.

La solicitud de nulidad se tramitará y resolverá mediante incidente.

El Dr. Canosa inquiere sobre la razón por la que se suprime el término de cinco días establecido en el numeral segundo de la disposición vigente para alegar la nulidad por no interrupción del proceso en caso de enfermedad grave, frente a lo cual el secretario aclara que dicha regla se traslada al artículo sobre saneamiento de la nulidad.

Sobre el segundo inciso el Dr. Cediél precisa que los artículos 337 a 339 no sólo regulan la diligencia de entrega sino que describen tres circunstancias diferentes, razón por la cual es necesario señalarlas o citar los artículos. El presidente aclara que la referencia a la diligencia de entrega incluye las previsiones de los artículos 337 a 339.

El Dr. Álvarez comenta que en algunas ocasiones la causal de nulidad por indebida notificación se plantea por medio del recurso de revisión pudiendo ser tratada en el trámite del proceso mediante incidente, bajo el argumento de que es posible alegarla en cualquier momento, ante lo cual el Dr. Zopó manifiesta que cuando el proceso está concluido con sentencia ejecutoriada hay que acudir al recurso extraordinario para plantear la nulidad por indebida notificación.

Sobre el último inciso de la propuesta el Dr. Álvarez indica que no se requiere tramitar todas las nulidades mediante incidente.

El Dr. Zopó sugiere que se conserve el penúltimo numeral del artículo vigente, ante lo cual el Dr. Álvarez advierte que si los incidentes se van a resolver en la audiencia no es posible hablar de un término de traslado de tres días.

El secretario aclara que en la disposición que regula el trámite del incidente se dispuso que el término de traslado de tres días es para los eventos en que el incidente es promovido por fuera de audiencia, dado que si se promueve dentro de la misma, se decide en ella si no se requiere practicar pruebas.

Con las observaciones anotadas el artículo es aprobado.

Acto seguido el secretario da lectura al artículo propuesto sobre los requisitos para alegar la nulidad. Su texto es transcrito:

Artículo. —Requisitos para alegar la nulidad. *La parte que alegue una nulidad deberá expresar su interés para proponerla, la causal invocada y los hechos en que se fundamenta.*

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo, o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada.

El Dr. Álvarez sugiere que se reemplace la frase “expresar su interés” por “tener interés”, dado que la parte no está obligada a decir cuál es su interés, ante lo cual el Dr. Palacio comenta que expresar un interés puede ser la elaboración de una petición de nulidad, razón por la cual comparte la posición del Dr. Álvarez.

El Presidente explica que para el evento en que un litisconsorte necesario no ha sido notificado, deberá alegar la nulidad el litisconsorte pretermitido, dado que los demás no tienen legitimidad, a pesar de tener interés. Sugiere que se precise en el primer inciso que quien alegue la nulidad debe tener legitimidad para proponerla. La sugerencia es acogida.

De acuerdo con la anotación del Presidente se sugiere incluir en el segundo inciso que se rechazará de plano la solicitud de nulidad cuando sea propuesta por quien carezca de legitimidad.

El artículo es aprobado con la siguiente redacción:

Artículo. —Requisitos para alegar la nulidad. *La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimidad para proponerla y expresar la causal invocada, los hechos en que se fundamenta y las pruebas que pretenda hacer valer.*

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo, o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimidad.

En seguida el secretario da lectura a la disposición que se propone en remplazo del artículo 144. Su texto es el siguiente:

Artículo. —Saneamiento de la nulidad. *La nulidad se considerará saneada, en los siguientes casos:*

1. *Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla*
2. *Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa.*
3. *Cuando se origine en la causal quinta del artículo (140) y no se alegue dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa de interrupción o suspensión del proceso.*
4. *Cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.*

No podrá sanearse la nulidad de la causal cuarta del artículo (140), ni la proveniente de falta de competencia funcional.

Parágrafo. Las irregularidades no previstas como causal de nulidad se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente.

El Dr. Álvarez comenta que la comisión decidió que la causal de nulidad de falta de jurisdicción sea saneable.

El Presidente sugiere que una vez saneada la nulidad se remita al juez competente para que anule la sentencia y profiera la decisión correspondiente, frente a lo cual el Dr. Palacio comenta que de esta forma no se pierde lo actuado.

El Dr. Álvarez propone que se indique que cuando se dicta la sentencia a pesar de que el juez carezca de jurisdicción, debe quedar saneada y ejecutarse el fallo, ante lo cual el Dr. Cediell indica que puede resultar violatorio del artículo 29 de la Constitución Política.

El Dr. Zopó manifiesta que resulta inconveniente que un juez diferente al que dictó la sentencia declare la nulidad de la misma, dado que estimularía la conducta desleal de las partes.

El Presidente sugiere reflexionar sobre los efectos de la nulidad cuando se ha proferido sentencia.

El Dr. Palacio sugiere que para que no se pierda la actuación surtida se le envíe el expediente al juez competente para que profiera la sentencia.

La comisión decide dejar saneable la nulidad por falta de jurisdicción, indicando que lo actuado conserva validez.

El secretario sugiere que en el artículo de saneamiento se omita la alusión al trámite inadecuado, con el propósito de que sea saneable en todos los casos. La sugerencia es acogida.

En seguida el secretario da lectura al artículo propuesto en remplazo del 145, cuyo texto es transcrito:

Artículo. —Declaración oficiosa de la nulidad. *En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe. Si la nulidad fuere saneable y la parte afectada no estuviere vinculada al proceso, podrá alegarla dentro de la oportunidad para comparecer; si no la alega se entenderá saneada.*

El secretario comenta que en la segunda parte del precepto se prevé el evento en el que la nulidad es alegada por quien no está vinculado al proceso.

El Dr. Álvarez sugiere mantener la disposición actual.

Acto seguido el secretario da lectura a la disposición propuesta sobre los efectos de la nulidad declarada. Su texto se transcribe:

Artículo. —Efectos de la nulidad declarada. *La nulidad sólo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por éste. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto a quienes tuvieron oportunidad de controvertirla.*

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse, y condenará en costas a la parte que dio lugar a ella.

Cuando se declare la nulidad de la sentencia por falta de competencia, el juez deberá remitirlo al que fuere competente.

El Dr. Zopó propone que se conserve la validez de las medidas cautelares practicadas, dado que la nulidad se convierte en un mecanismo para desconocerlas.

El Dr. Cediell señala que las medidas cautelares se tramitan antes de surtirse la notificación, ante lo cual el Dr. Zopó comenta que también se pueden practicar después del acto de notificación.

El Presidente sugiere que en un párrafo se haga referencia a la conservación de las medidas cautelares, sugerencia que es acogida.

El Dr. Álvarez sugiere que la condena en costas a que se refiere el segundo inciso sea discutido en el capítulo de costas y expensas, sugerencia que es acogida.

El Dr. Canosa propone que en el último inciso se incluya la nulidad por falta de jurisdicción y se suprima la expresión “de la sentencia”, sugerencia que es acogida.

Con las observaciones anotadas la comisión aprueba el artículo.

Siendo las 7:30 p.m. se levanta la sesión.

MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ
Secretario de la Comisión

/H.C.T.