

T. - 1
254

1

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO

RECTOR DE LA UNIVERSIDAD : Dr. LOIS H. ARRAST E.
DECANO DE LA FACULTAD : Dr. RAFAEL BALLESTAS MORALES.
SECRETARIO DE LA FACULTAD : Dr. PEDRO MACIA HERNANDEZ.

S C I B
00078129

PRESIDENTE DE TESIS:

Dr. MANUEL FRANCISCO ALVAREZ.

EXAMINADORES:

Dr. GUILLERMO SANCHEZ PERNET.

Dr. RAUL H. BARRIOS.

Dra. FIEDAD FEREZ DE ESCOBAR.



2

APUNTA SOBRE EL PRO-
CEDIMIENTO CIVIL.



Tesis para optar el título de
DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS, presentada y soste-
nida por:

ALFREDO ALVAREZ BARRIOS.

SCIB
00018125

DEDICÓ:

A mis Padres.

ALFEDO ALVAREZ BARRIOS.



Cartagena, 6 de Junio de 1979

Doctor
PEDRO MACIA HERNANDEZ
SECRETARIO ACADEMICO DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
L. C.



Por su digno conducto rindo a las autoridades Superiores de esa Facultad mi concepto como segundo examinador de la Tesis de Grado presentada por el alumno ALFREDO ALVAREZ BARRIOS intitulada "APUNTES SOBRE EL PROCEDIMIENTO CIVIL".-

Digno sucesor de su padre, el prominente abogado, Ex-Magistrado y Profesor ejemplar actual de nuestra escuela de Derecho, Dr. Manuel Francisco Alvarez, el graduando quiere seguir su carrera y su ejemplo; y a fuer que habrá de lograrlo, pues su primer paso, su recorrido por las aulas, lo hizo con seriedad, consagración, puntualidad y amor, demostrando inteligentemente que había escogido este oficio por irresistible vocación personal.-

La INTRODUCCION contiene un corto pero juicioso bosquejo de las razones que le indujeron a escoger el tema.-

Los Capítulos 1º a 5º, inclusive los dedica a los "PRINCIPIOS", o sea, las normas universalmente aceptadas que determinan la eficacia, brevedad y naturaleza propia del proceso civil en general y de su desarrollo lógico.-

Los Capítulos 6º a 9º, inclusive contienen un estudio = amplio, ordenado e ilustrado acerca de los problemas de la = COMPETENCIA y el último (9º) es un verdadero modelo relacio- nado selectivamente de todos los procesos civiles reglamenta- dos por nuestro C. de P. C.; de tal manera que cualquier pro- fessional o Juez encontrará allí fácilmente la forma de locali- zar el caso concreto que se tiene entre manos con la respecti- va solución.-

Los Capítulos siguientes abarcan toda la problemática del Proceso Civil en general; y de muchos juicios, actuacio- nes y procedimientos que expone particularizada y exhaustiva- mente.-

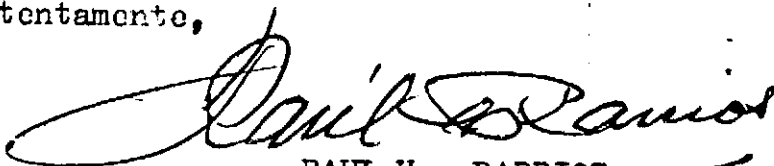
Las "CONCLUSIONES" involucran el concepto personal del graduando acerca de las materias mas importantes y controver- tidas que trata a lo largo de su enjundioso trabajo.-

Mi opinión global es que no estamos en presencia de = una tesis de alto vuelo filosófico, histórico, rellena de = pedantería, de citas y copias entrecomillas o sin éstas. = Lo que aquí hay es algo sencillo, didáctico, práctico, tra- bajado en el laboratorio del Derecho Positivo Colombiano y de la práctica forense nuestra. Tenemos en esta tesis un = corto, pero auténtico, MANUAL de Procedimiento Civil Colom- biano que yo considero fruto de un esfuerzo muy personal y altamente meritorio.-

Con base en lo expuesto, pienso que el graduando ha = llenado a plenitud los requisitos reglamentarios. Y mi = CONCL. TO es conscientemente favorable para que la TESIS sea

aceptada sin reparo alguno.-

Atentamente,



RAUL H. BARRIOS
Profesor Titular



I N D I C E

Pág.

CAPITULO I.

Principios de la guarda.

2

CAPITULO II.

Principio de las dos instancias.

6

CAPITULO III.

Principio de la economía procesal.

7

CAPITULO IV.

Principios de la inmediación.

8

CAPITULO V.

Principio de la igualdad procesal.

9

CAPITULO VI.

Imperrogabilidad de la competencia.

10

CAPITULO VII.

Determinación de la competencia por la cuantía.

11

C A P I T U L O V I I I .	Pág.
Jurisdicción y competencia.	13
C A P I T U L O I X .	
Factores de la competencia.	14
C A P I T U L O X .	
Factor territorial.	19
C A P I T U L O X I .	
Factor funcional.	24
C A P I T U L O X I I .	
Factor de conexión.	26
C A P I T U L O X I I I .	
Capacidad para ser parte.	
(CAPACIDAD PARA comparecer).	29
C A P I T U L O X I V .	
Derecho de postulación - Apoderados judiciales.	32
C A P I T U L O X V .	
Requisitos para litigar.	35

C A P I T U L O XVI.	Pág.
Partes, representantes y apoderados.	36
 C A P I T U L O XVII.	
El Litisconsorcio.	44
 C A P I T U L O XVIII.	
Intervención de terceros.	51
 C A P I T U L O XIX.	
Intervención ad-excludendum.	53
 C A P I T U L O XX.	
Deberes - Poderes - Facultad disciplinaria de los jueces y responsabilidad de los mismos.	56
 C A P I T U L O XXI.	
Acumulación de pretensiones en la demanda.	59
 C A P I T U L O XXII.	
La demanda.	65
 C A P I T U L O XXIII.	
Excepciones.	68

CAPITULO XXIV.

Pág.

La Cosa Juzgada.

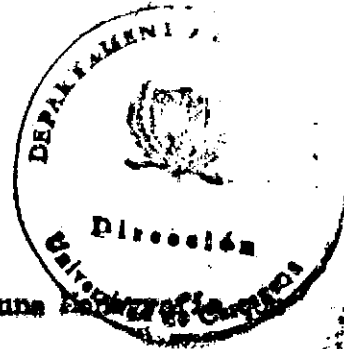
75

CAPITULO XIV.

Requisitos del acto procesal.

79

INTRODUCCION



He escrito para doctorarme como abogado, una tesis que
he intitulado "Apuntes sobre el Procedimiento Civil".

Pocos, si acaso se ha intentado en nuestra Universidad, res-
trazar sobre este tema con ocasión de una tesis de grado.

Para mí tal afición por la ciencia probatoria en general y
por el Procedimiento Civil, se inició desde que comencé en nues-
tra Facultad a recibir las nociones que caracterizan esta cien-
cia.- Y ello se robusteció con la lectura de autores extranjeros
como Enrico Redonetti, Ugo Rocco, Carnalutti entre otros, Hernan-
do Davis Echandía, Hernando Morales Molins, Hernán Fabio López
Blanco; estos últimos autores nacionales.

A pesar de lo árido de la cuestión, he procurado presentarlo
en forma atrayente en lo que ello pueda ser posible en un estu-
dio de esta naturaleza.

Es una contribución además a la dilucidación de problemas -
jurídicos, que están al alcance de los estudiantes de Derecho,
a los cuales les puede servir para ampliar sus conocimientos en
esta rama importante del Procedimiento.

CAPITULO I.

PRINCIPIOS DE LA DEMANDA

Comenzamos por decir que las disciplinas de este orden como el llamado Derecho Procesal Civil, que son los de la Administración de Justicia, tienen su texto fundamental en el Código de Procedimiento Civil.

De ahí que en este somero estudio de algunos de las directrices o principios que informan nuestro tema, sólo nos guía el deseo de crear nexos y coordinarlos entre sí para una mejor interpretación del ordenamiento jurídico.

Principio el Proceso Civil con una demanda.- Fue la característica de los que aquí se desarrollan en el campo civil, así lo proclaman.- Tal norma está recogida en el ordinal segundo del artículo 1º del C. de P. C. que dice: "Iniciación e impulso de los procesos. Los procesos sólo podrán iniciarse por demanda del parte, salvo los que la Ley autoriza promover de oficio".- Esto se suele expresar con el latínago: *nemo iudex sine actore* (nadie Juez, sin actor). Lo que traduce que ningún Juez puede entrar en impulso procesal si no hay quien mueva su actividad.- De ahí surge la noción de actor, de demandante, que permite que se inicie, se abra el proceso.

Tal principio de la demanda, se ha denominado dispositivo, -

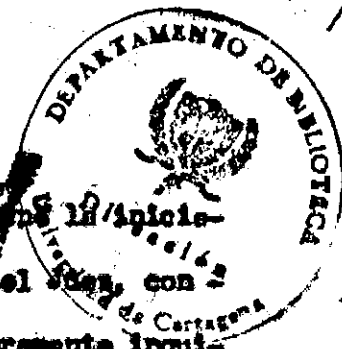
en oposición a su contrario el inquisitivo que domina el Procedimiento Penal, en virtud del cual, el Juez abre el proceso oficiosamente.

El principio dispositivo como hemos visto se informa en dos aspectos fundamentales: a) la demanda corre a cargo de las partes, pues toca a éstas iniciar el proceso. b) Tomar la iniciativa en materia de prueba, que sólo a éstas corresponde esa actividad.

El inquisitivo facilita al Juez una amplia búsqueda de la verdad, pues no está limitado por la acción de las partes y además como se dijo antes tiene la iniciativa para abrir el diligenciamiento procesal.

Aun cuando en Colombia nunca ha imperado un cerrado principio dispositivo, si en el Código de Procedimiento Civil (Ley 105 de 1931) se consagra la tarifa legal de prueba, "según la cual dos testigos hábiles que concuerden en el hecho y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, forman plena prueba en los casos en que este medio es admisible conforme a la Ley".- Sin embargo dentro del sistema legal moral, que imperaba no se excluía la crítica, por medio de la cual se pesaba y medían las pruebas, alejándose de un exclusivo y cerrado criterio mecánico en su valoración.

Entonces, el termómetro para establecer si un sistema es in-



quisitivo o dispositivo, es el de saber quién tiene la iniciativa en la sacogencia de la prueba. Si la tiene el Juez, con prescindencia de las partes, el proceso sería puramente inquisitivo, y si la tienen las partes, con prescindencia del Juez, el proceso sería puramente dispositivo. En cuanto al probatorio Civil Colombiano, es un sistema mixto. Porque presenta limitaciones o elementos tanto del sistema dispositivo, como del sistema inquisitivo. Para corroborar tal aserto nos valemos de lo que prescribe el artículo 179 del C. de P. C. según el cual el Juez puede decretar pruebas de oficio cuando las considere útil (sistema inquisitivo) y en el mismo artículo se dice "las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte" (sistema dispositivo). Vimos antes como al principio de la demanda impone la iniciación del proceso por parte de quien tenga algún interés jurídico. Pero tal ritualidad tiene sus excepciones. Y así vemos cómo existen tres procesos Civiles que pueden ser iniciados de oficio por el Juez; el de privación de la patria potestad, el de remoción del guardador y el de interdicción del demandante.

En este particular el modus operandi, es que el Juez reúne los elementos demostrativos de cada situación y la expone en un auto a manera del que se dicta en materia penal llamado auto sabana de proceso, el cual servirá para el despoje del procedi-

siento, para dar traslado etc., sin que ese conocimiento inicial sea suficiente, pues es necesario que los hechos sean probados plenamente.

Tal constancia procesal debe ser la que se dé en traslado, pues se trata de un juicio contencioso.

CAPITULO II.

PRINCIPIO DE LAS DOS INSTANCIAS

Se reconoce el principio de las dos instancias, puesto que como dice la norma, generalmente los procesos tienen dos instancias, la que se surte ante el Juez competente de la respectiva instancia y la que se desplega a la segunda en virtud del recurso de apelación o de consulta, en los casos en que se señale como consultable tal providencia, en la ley. Vemos que el recurso se surte ante el inmediato superior, en virtud del predominio de la jerarquía que impera en el Derecho Procedimental y que luego recoge el factor funcional sobre los grados o competencia del Superior para ejercer competencia en negocios que se inician ante el inferior.

Como excepción a este principio tenemos el de los procesos de mínima cuantía, de una sola instancia y algunos que se realizan en la Corte Suprema de Justicia como los juicios de responsabilidad contra los Magistrados.

CAPITULO III.

PRINCIPIO DE LA ECONOMIA PROCESAL

Este principio se inspira en el concepto de buscar el mayor resultado con el mínimo esfuerzo. Son muchos los ejemplos que podrían darse en las cuales la norma busca asegurar este principio en los procesos. Bástanos citar, en el de acumulación de varias pretensiones en una misma demanda, que permite tramitarlas bajo una misma cuerda, en los casos en que presentadas las acciones por separadas, sería procedente su acumulación.

Además en todas aquellas normas que otorgan poder al Juez para declarar inadmisibles las demandas, cuando contienen defectos de formas para evitar sentencias inhibitorias, nulidades etc., que vendrían a hacer largos y dispendiosos los procedimientos en los procesos.

Si se mira la cuestión por otros aspectos, observamos que es principio de economía procesal el que permite rituar por el procedimiento de las excepciones previas, las que siendo de mérito como la cosa juzgada, la transacción y la nulidad relativa, sin embargo sería conspirar contra el principio enunciado si se esperara la sentencia para resolver.

CAPITULO IV.

PRINCIPIOS DE LA INMEDIACION

Que procure este principio en acercar al Juez con la cosa litigiosa y las partes. Siendo uno de sus factores más acuciantes al de la práctica de la inspección judicial, que el Código ordena ser personal, es decir, que no autoriza la comisión. En este particular vemos que la norma prohíbe comisiones en la sede del Juez o sea en lugar donde se sigue el proceso. Se exceptúan los casos en que se puede comisionar al Alcalde o a un Inspector de Policía, de la misma sede del Juez, pero no en asunto de práctica de prueba, sino en cuestiones administrativas como la de llevar a cabo un secuestro, o un lanzamiento.

En este orden de ideas, vemos que se inspira la inmediación en una práctica muy procesal, la de mirar las cosas en forma directa, de visu, para obtener mejores resultados, como en el proceso de pertenencia, en que el Juez recoge la inferencia con el contacto del objeto, del inmueble materia de la prescripción, el orden o saber quién es el poseedor actual y qué actos posesorios ha realizado y su antigüedad.

Así vemos que en otros procesos se hace necesario igual práctica, como el divorcio, en el de servidumbre y en general cuando se trate de evaluar mejoras.

CAPITULO V.

PRINCIPIO DE LA IGUALDAD PROCESAL

Este principio se inspira en que las partes deben tener la misma oportunidad en los procesos. No debe haber superioridad de unas a otras, ni menos en cuestión que atañe a la posición social, política o económica.

El Código vigente creó el amparo de pobres, precisamente para ir en ayuda de las personas pobres que teniendo necesidad de recurrir al poder judicial en demanda de tutela, no lo pueden hacer porque ello mengua su capacidad económica, que necesitan para subsistir. Pero tal calidad, debe demostrarse como lo provee el Código, para tener derecho a que se vaya en su auxilio y se le nombre un abogado de los que habitualmente ejercen en el Juzgado, nombramiento que es obligatorio para quien lo recibe.

Sería dispendioso en abundar en la consideración de otros principios no menos importantes, pero la premura de este estudio como los de pasar a otros puntos, nos relevan de ello.

CAPITULO VI.

IMPRORROGABILIDAD DE LA COMPETEN-
CIA.

Antes de entrar a ver los factores que informan la competencia de los jueces y la noción de ésta, como la de la jurisdicción, nos detenemos en los artículos 13 y 20 del C. de P. C.

El primero se refiere a la improrrogabilidad de la competencia y el segundo a la determinación de la cuantía. Se dice que la competencia es improrrogable, pues en el Código vigente sólo impera el concepto de que se fija la competencia por dos factores: el domiciliario y el del lugar de cumplimiento de la obligación. Así lo recoge la regla del ordinal 3º del artículo 23 del C. de P. C. pues "Para efectos judiciales la estipulación de domicilio contractual se tendrá por no escrita", con ello se deroga el artículo 65 del C. C. Pero tal improrrogabilidad, sólo tiene como excepción la del aspecto territorial, que los doctrinantes señalan al producirse una demanda fuera del lugar domiciliario o de cumplimiento de la obligación, pero que el demandado la escoge sin presentar la excepción de incompetencia, produciéndose el fenómeno de prórroga de la competencia, y que también se llama como saneamiento de la nulidad.

CAPITULO VII.

DETERMINACION DE LA COMPETENCIA
POR LA CUANTIA.

En cuanto a la individualización del órgano llamado a proveer sobre determinada demanda. Este principio está claramente fijado en el ordinal 1 del Art. 20 del C. de P. C. que establece que la competencia se determina "con respecto al estado de hecho existente en el momento (de la presentación de la demanda) y no tiene relevancia respecto de ella los cambios posteriores de dicho estado."

Este principio denominado de la perpetuatio jurisdictionis..... y consiste en que los cambios que pueden verificarse después de la presentación de la demanda, por lo general no influyen en la competencia, que queda fijada desde el momento de incoarse la demanda y que no sufre mutación, por la aparición de hechos posteriores.

Es decir, que tomado el capital, los intereses, los frutos y los perjuicios que estaban latentes en el momento de la demanda, y que sirvieron para fijar la competencia, no porque ellos crezcan posteriormente como en el caso de los intereses, se cambia o se varía el proceso para buscar una competencia por mayor cuantía.

Sin embargo, el Art. 21 del C. de P. G. en los numerales 1 y 2, contemplan una excepción a este principio de la perpetuidad jurisdiccional; a saber: proceso de sucesión por muerte, reconvencción y acumulación de procesos o demanda ejecutiva.

Pero en virtud del citado Art. 26 se dijo que "la competencia no variaría por la intervención sobreviviente de personas que tengan fuero especial o porque éstas dejaran de ser parte en el proceso, salvo cuando se trate de agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno Nacional.

De manera que 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 Art. 16, numeral 1º del Código de Procedimiento Civil tiene su competencia adscrita a los jueces de Circuito, su tramitación continuará en el Juzgado Municipal, no obstante el fuero especial que separa al establecimiento público.

Esto tiene como excepción el caso de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno Nacional. En que la competencia se desplace a la Corte Suprema de Justicia (Art. 25 ordinal 5).-



CAPITULO VIII.

JURISDICCION Y COMPETENCIA

Etimológicamente, la palabra jurisdicción proviene del latín *jurisdicatio*, integrada por los vocablos *juris*, que significa es derecho, y *dicere* que quiere decir declarar, dar. Entonces desde este punto de vista, puede concebirse como la facultad de declarar el Derecho.

Sabido es que el término jurisdicción de que está investido el Estado y que éste delega en el órgano jurisdiccional, no siempre es invocado en su sentido correcto. Muchas veces se utiliza como sinónimo de la competencia. Pero cabe observar que ésta es sólo una especie dentro del fuero de la jurisdicción. Todo funcionario está investido de jurisdicción, pero no todos tienen competencia.

Resumiendo, pues, el concepto de jurisdicción, decimos que jurisdicción es la facultad que tiene el Estado para administrar justicia, y competencia la facultad que tiene un órgano jurisdiccional para administrar justicia en un caso determinado. Entonces la jurisdicción es el género, y la competencia la especie.

CAPITULO IX.

FACTORES DE LA COMPETENCIA

Son las circunstancias que deben tenerse en cuenta para establecer en concreto el funcionario a quien le corresponde conocer de un proceso determinado.

Estos factores son:

- I.- Factor Subjetivo.
- II.- Factor Objetivo.
- III.- Factor Territorial.
- IV.- Factor Funcional.
- V.- Factor de Conexión.

I.- Factor Subjetivo: Tiene en consideración la calidad de las personas que intervienen en el proceso como partes según la calidad de demandados o demandantes.

Con relación a este factor le está atribuido a:

A.- A la Corte Suprema de Justicia.- Por conducto de su Sala Civil.

A-1.- Los procesos en que es parte un agente diplomático.

A-2.- Los procesos de responsabilidad civil de los Registrados en general.



B.- Los Tribunales Superiores.- Les corresponde los procesos de responsabilidad de los Jueces del respectivo circuito.

A los Jueces del Circuito.- Corresponden los procesos en que es parte cualquier entidad de Derecho Público.

II.- Factor Objetivo: Tiene en cuenta dos aspectos:

1.- La Cuantía.-- Es el valor de las pretensiones formuladas por el demandante. Son tres clases:

- a) La mayor cuantía excede de \$ 100.000.00 y su conocimiento corresponde a los Jueces del Circuito.
- b) La menor cuantía, va desde cinco mil (\$ 5.000.00) a cien mil (\$ 100.000.00), pesos.
- c) La mínima cuantía va desde un peso hasta cinco mil pesos (\$ 5.000.00).

2.- Cómo determinar la cuantía en los distintos procesos:

- a) En los procesos de sucesión.- Por el valor de los bienes dejados por el causante según estimación hecha por el demandante.
- b) En los procesos divorcials.- Por el valor del bien objeto de la división.
- c) En los procesos de deslinde.- Por el valor del predio propiedad del demandante.
- d) En los procesos de tenencia.- Hay que distinguir dos casos:

1.- Cuando se trate de un arrendamiento; el valor se determinará por el valor de la renta durante el plazo inicialmente pactado o a falta de éste por el de un año.

2.- Cuando es otro tipo de relación jurídica (depósito), se determina por el valor del bien fijado por el demandante.

e) En los procesos posesorios.- La cuantía se determina por el valor del bien objeto de la posesión.

f) En los procesos ejecutivos.- Por el valor total de lo adeudado por el deudor. Ese total significa que debe agregarse a la deuda general los accesorios (daños y perjuicios), causados hasta el momento de la presentación de la demanda.

g) Acumulación de pretensiones.- Pueden presentarse varias pretensiones: Como por ejemplo; una deuda de cinco letras de cambio por distinto valor. Aquí para establecer la cuantía y por ende la competencia se toma la letra de mayor cuantía, o sea, que las pretensiones se toman independientemente cada una de ellas.

Según la relación material que se ventila en el proceso.

Según este aspecto no opera la cuantía.

- A) A la Corte Suprema de Justicia.- Corresponde conocer del *executur*, que consiste en el visto bueno que debe darse a las sentencias dictadas en el extranjero.
- B) A los Juzgados del Circuito.- Les corresponde conocer de los siguientes procesos.
- 1.- Separación de bienes.
 - 2.- Nulidad del matrimonio civil.
 - 3.- Divorcio del matrimonio civil.
 - 4.- Liquidación de la sociedad conyugal por causa diferente de la muerte.
 - 5.- Disolución y liquidación de sociedades civiles y mercantiles.
 - 6.- Proceso de expropiación. División de bienes comunes.
 - 7.- División de grandes comunidades de más de veinte comuneros.
 - 8.- Los procesos de jurisdicción voluntaria que no corresponden al Juez de Menores.
 - 9.- Los procesos de quiebra mercantil.
 - 10.- Los procesos de cesión de bienes y concurso de acreedores.
 - 11.- Apertura del testamento y poner por escrito el verbal.
 - 12.- Todos los procesos no adjudicados a otros funcionarios como:
 - a) La partenerencia.

b) Los contenciosos relativos al estado civil de las personas.

c) Al Juez Municipal.- Sólo conoce de un negocio, el proceso de alimentos cuando no le corresponde al Juez de Menores, o sea cuando lo reclaman los mayores.

C) Separación de cuerpos.-

Cuando obedezca a mutuo consentimiento se adelanta por el proceso verbal. Si se trata de matrimonio civil, conoce en primera instancia el Juez del Circuito y seguido el Tribunal. Si es católico, conoce el Tribunal y la Corte en su orden, conforme al Concordato.

Al Juez de Menores: Le corresponden los procesos:

- 1.- La suspensión de la patria potestad.
 - 2.- Provisión de guarda para menores.
 - 3.- Filiación natural cuando exista el padre y lo reclama el menor. Si ya ha muerto le corresponde al Juez del Circuito.
 - 4.- Procesos de alimento cuando los reclama el menor o la mujer embarazada.
 - 5.- Los procesos por el cobro de alimentos. Es el único que el Juez de Menores conoce en primera instancia.
- En los anteriores no hay apelación.

CAPITULO X.

FACTOR TERRITORIAL.

Se refiere al Juez del sitio determinado donde debe tramitarse el proceso. Se establece mediante el fuero que es el lugar don de una persona debe ser demandado. La regla se puede expresar con la frase latina actor sequitur forum rei (el actor sigue el foro del reo).

1.- Fuero Personal.

2.- Fuero Real.

3.- Fuero Contractual.

1.- Fuero Personal.- Llamado también fuero general, se establece en primer lugar por el domicilio del demandado.

En subsidio de domicilio ante el Juez de la residencia. Si carece de ambos se acude al lugar de tránsito, o sea, donde se encuentra.

A falta de los tres, se establece por el domicilio del demandante.

El fuero personal puede tener dos modalidades:

a) Exclusivo.- Cuando existe un demandado con un solo domicilio.

b) Concurrente.- Cuando el demandado es uno solo y tiene varios domicilios, en tal caso se puede escog

ger cualquiera de ellos, o varios demandados con diferentes domicilios, el demandante escoge uno de ellos cualquiera.

1.- En los procesos contenciosos el Juez competente es el del domicilio del demandado y a falta del domicilio, la residencia y en ausencia de los dos el del demandante.

2.- En los procesos de sucesión el Juez competente es el del último domicilio del causante; o el del asiento principal de sus negocios. En la sucesión de extranjeros, es competente el Juez del lugar donde se encuentran los bienes o donde sea mayor la cantidad de los bienes. En tal caso la competencia del Juez se determina por la cuantía.

3.- En los procesos de jurisdicción voluntaria. El Juez competente es el del domicilio del demandante.

4.- En los procesos de nulidad del matrimonio, divorcio, separación de bienes, liquidación de la sociedad conyugal y de alimentos; el Juez competente es el del domicilio del demandado a prevención con el domicilio del demandante, siempre que este lo haya conservado.

5.- En los procesos contra la sucesión. El Juez competente es el mismo que conoce del proceso de sucesión, lo es igualmente por el factor de cuantía (procesos de filiación, reforma del testamento, exclusión de bienes de la sucesión).

6.- En los procesos de Quiebra o cesión de bienes y concurso de acreedores, el Juez competente es el del domicilio del deudor. En ese proceso entran todos los que se están tramitando contra el deudor con la característica de la Universalidad - que consiste en que entra la totalidad del activo para pagar la totalidad del pasivo.

7.- Cuando en el proceso interviene una entidad de Derecho Público.

a) Cuando es la nación y obra como demandado, conoce el Juez del Circuito del domicilio del demandante y cuando actúa como demandante conocen al Juez del domicilio del demandado.

b) Cuando es cualquiera otra entidad de Derecho Público (Departamento, Municipio, Instituto descentralizado) y si actúa como demandante, conoce el Juez del domicilio del demandado y si es demandado corresponde al Juez de cabecera del circuito de donde se encuentre la respectiva entidad.

c) Cuando se trata de sociedades civiles y comerciales.- Los asuntos concernientes a la nulidad, disolución y liquidación se ventilan ante el Juez de domicilio principal de la sociedad.

Si la sociedad es demandada, debe serlo en su domicilio principal y si tiene varios domicilios se puede demandar en el domicilio principal o en aquella en donde se originó la relación jurídica que es materia del proceso.

2.- Fuero Real.-- Se determina por el lugar donde se encuentran ubicados los bienes sobre los cuales recae la relación jurídica material que se vé a ventilar en el proceso o donde hayan ocurrido, los hechos. En este fuero puede suceder.

Exclusivo y Concurrente.

a) Fuero Real Exclusivo.-- Cuando el proceso sólo puede ser conocido por el Juez del lugar donde se encuentran los bienes o donde hayan ocurrido los hechos, así:

a-1.- En los procesos de servidumbre.

a-2.- En los procesos posesorios.

a-3.- En los procesos de deslinde.

a-4.- En los procesos de restitución de la tenencia.

a-5.- En los procesos de pertenencia.

a-6.- En los procesos de bienes vacantes o no-
tramos.

a-7.- En los procesos de expropiación.

b) Fuero Real Concurrente.- Cuando a elección del
del demandante pueda escoger entre el Juez del
lugar donde se encuentran los bienes o el domici-
lio del demandado.

Fuero Concurrente especial:

Se presenta en la rendición de cuentas (gestión de
negocios). En este proceso el Juez competente es el
del domicilio del demandado y en el del lugar donde
se efectuó la administración de negocios.

3.- Fuero Contractual.-- Es el que se determina en el -
contrato celebrado entre partes.

Sólo opera en el contrato de *destinatus solutionis*
y se refiere a que el demandante puede escoger en -
tre el domicilio del demandado y el lugar que se in-
dicó en el contrato para el cumplimiento de la obli-
gación.

CAPITULO XI.

FACTOR FUNCIONAL/.

Mira a la distribución jerárquica de la rama jurisdiccional y concretamente para establecer ante quien deben surtirse los respectivos recursos de apelación, casación, revisión, queja y consulta.

1.- Los Jueces de Circuito: Conocen de la segunda instancia de los procesos que se tramitan en primera ante el Juez Municipal.

a) Del recurso de queja cuando la apelación fué negada por el Juez Municipal. Se solicita si el recurso es viable o no.

b) Recurso de consulta de las providencias proferidas por los Jueces Municipales. Actuación que se surte por la ley.

2.- Los Tribunales Superiores corresponden:

a) La segunda instancia de las providencias dictadas por primera instancia por los Jueces de Circuito.

b) Recurso de queja y consulta provenientes de los Jueces de Circuito. Conocen también del recurso de revisión.

3.- La Corte Suprema de Justicia conoce del recurso de queja

cuando ha sido negado el de Casación por el Tribunal Superior.

También conoce del recurso de revisión, dos años después de terminado el proceso y para los efectos señalados por la Ley.

CAPITULO XII.

FACTOR DE CONEXION.

Se refiere a que el funcionario que es competente para conocer de los procesos de mayor cuantía, puede ventilar conjuntamente los de menor cuantía y mínimas cuantía, siempre y cuando todas las pretensiones puedan tramitarse por el mismo proceso.

Clasificación de la Competencia:

- 1.- Privativa.
- 2.- Preventiva.
- 3.- Prorrogable.
- 4.- Improrrogable.
- 5.- Legal.
- 6.- Delegada.
- 7.- Interna.
- 8.- Externa.



1.- Privativa.- La competencia es privativa, cuando el conocimiento de un negocio le corresponde específicamente a un órgano jurisdiccional determinado.

2.- Preventiva.- Cuando existen varios funcionarios competentes para conocer de un proceso, pero el primero que lo avoque previene e inhibe a los demás quienes que

den en imposibilidad jurídica para conocer del mismo negocio.

3.- **Prorrogable.**- Cuando el funcionario no es competente para conocer de un proceso, pero queda investido de la competencia en virtud de la conducta de las partes que conlleva o se concreta a la presentación de la demanda y que el demandado no formule la excepción correspondiente.

4.- **Improrrogable.**- Se presenta con base en la imperatividad de los factores determinantes de la competencia que impone su acatamiento, tanto al Juez como a las partes.

5.- **Legal.**- Cuando la competencia se establece con base en los factores que la determinan. Es la competencia en general.

6.- **Delegada.**- Se presenta cuando un funcionario jurídico en comisión a otro de la misma rama, para que lleve a cabo una actuación procesal determinada (como para un embargo o secuestro).

7.- **Interna.**- Se contrae a determinar a quien de los funcionarios de la misma jerarquía que existen en una localidad, le corresponde conocer de un determinado proceso. Es lo que se denomina reparto.

8.- Externa.- Se establece en forma semejante a la legal con base a los factores determinantes de la misma.

CAPITULO XIII.

CAPACIDAD PARA SER PARTE.

(CAPACIDAD PARA COMPARECER).

Hay que diferenciar entre tener la posición procesal de parte, y otra la de llevar a cabo actividades prácticas para dar vida al proceso. Por consiguiente, una es la capacidad de ser parte y otra la capacidad de estar en juicio.

Capacidad de ser parte.-

Tal capacidad radica en los siguientes sujetos:

1.- Las personas naturales.

Entendiéndose la que va desde su nacimiento hasta la muerte, puede ser parte quien está por nacer y tiene la condición de parte a condición de su nacimiento.

2.- Las personas jurídicas.- Puedan ser parte desde el momento en que se constituyen hasta su disolución.

Nuestro régimen legal no puede dejar indefenso al incapaz, el cual si bien tiene capacidad para contraer derechos y obligaciones, no es idóneo para defenderse, entonces cuando surge para él la necesidad de desplegar actividades procesales, será necesario que haya quien pueda o deba representarlo. De ahí que aparece entonces la representación legal, que se contrae a estar en juicio por ministerio de otros.

La Corte hace la distinción así:

El Código Civil distingue la capacidad jurídica de la capacidad legal; hace consistir la primera, en la aptitud que corresponde a toda persona para ser sujeto de derecho y obligaciones, y la segunda, en la habilidad que la Ley le reconoce para intervenir en el Comercio Jurídico por sí misma y sin el ministerio o autorización de otras. Por cuanto el proceso no es más que un tipo particular de intervención jurídica, estas dos nociones se proyectan del Derecho sustancial al Derecho Procesal, en el cual reciben los nombres de capacidad procesal, respectivamente.

La primera, que consiste en la capacidad para ser sujeto de una relación procesal, corresponde a las personas naturales e jurídicas; la capacidad para comparecer en juicio, que se traduce en la aptitud para ejecutar y realizar con eficacia todos los actos procesales, se identifican con la capacidad legal del derecho civil, y como tal sólo la tienen las personas que sean legalmente capaces.

Así como la capacidad sustancial que en general tiene toda persona, no implica su habilidad para usar de ella en forma personal y libre, así también su capacidad para ser parte en un proceso no implica que siempre puede intervenir en el juicio de manera personal y directa. Pero aquí como allá imperan los mismos principios generales; es capaz para comparecer en juicio toda persona que la Ley no haya declarado incapaz; y quienes sean in-

capaces procesalmente, comparecen en juicio por intermedio de sus representantes legales (Arts. 230 y 240 del C. J. - hoy - Arts. 44 y numerales de esta disposición del C. de P. C.).

Ahora, como vemos, las personas naturales si son capaces actúan por sí mismo. Y si son incapaces comparecen por medio de sus representantes; esta representación le está asignada a sus padres. Y a falta de ellos al tutor o curador, si no existen ninguno de ellos se designa un curador ad-litem que es el abogado que designe el Juez para representar al incapaz.

Ahora la designación del curador varía según se trate de un incapaz absoluto o de un incapaz relativo.

Si el incapaz es relativo, éste puede designar su curador ad-litem.

CAPITULO XIV.

DERECHO DE POSTULACION - APODERADO

JUDICIALES

El derecho de postulación se refiere a que no se puede actuar en un proceso a nombre propio o ajeno, si no se tiene la calidad de Abogado Titulado (Art. 70 de la C. N. o Art. 26 del Decreto 196 de 1971).

En consecuencia, para poder actuar como apoderado se necesita tener la calidad de Abogado y estar inscrito.

La condición de Abogado se obtiene en virtud de título conferido por Universidad debidamente reconocida por el Gobierno Nacional, y la de estar inscrito por la admisión hecha por un Tribunal Superior de Distrito Judicial y la subsiguiente expedición, por el Ministerio de Justicia de la tarjeta profesional.

Clases de Abogados según el Art. 196 de 1971, los Abogados se clasifican así:

- a) Doctores.
- b) Titulados.
- c) Recibidos.
- d) Egresados.

- a) **Doctores:** Los que obtuvieron sus títulos en Universidades reconocidas por el Gobierno. El doctor en derecho puede ejercer la profesión sin límite alguno, o sea que está facultado para actuar tanto en los Juzgados Municipales como ante la Corte Suprema de Justicia.
- b) **Abogados Titulados:** Fueron aquellos que obtuvieron título con base en el Decreto 970 de 1970, que estableció que se otorgaría el título a quienes hubiesen terminado estudios en 1970, o a quienes tuviesen dos años de anterioridad con experiencia judicial. Sólo ejercen en los Juzgados Municipales y en los de Circuito.
- c) **Abogados Recibidos:** Fueron aquellas personas que sin cursar estudios de Derecho, tenían experiencia profesional y presentaban y aprobaban un examen de conocimiento jurídico ante el Tribunal Superior. Se les facultó para litigar sin límite alguno.
- d) **Abogados Egresados:** Son aquellos que han terminado sus estudios de Derecho, esto es, culminado el último año sin tener materias pendientes. Están facultados para ejercer la profesión por dos años, contados a partir de la fecha de la terminación de sus estudios, y solamente pueden ejercer ante los Juzgados Municipales, incluyendo la segunda instancia en el Circuito.

Los miembros de los consultorios jurídicos son los estudiantes de los dos últimos años de Derecho, que están habilitados para absolver consultas a la gente de escasos recursos y atender los casos de mínima cuantía.

CAPITULO XV.

REQUISITOS PARA LITIGAR

Además de la calidad de abogado, es indispensable para poder litigar, estar provisto de la tarjeta profesional expedida por el Ministerio de Justicia, previa aceptación por parte del Tribunal Superior.

El modus operandi es el de que producida la admisión - por parte del Tribunal, se hace la inscripción en el Ministerio de Justicia, la cual debe publicarse en la gaceta del foro, y, en su defecto, en un periódico de amplia circulación, debe contener el nombre del abogado; su documento de identidad; el Tribunal que decretó la inscripción, con el número y fecha de la respectiva providencia; la Universidad que expidió el título y el número y fecha de la tarjeta profesional.

La tarjeta profesional debe entarse en todo escrito, - para que el secretario del Juzgado donde se presenta el escrito respectivo pueda darle curso.

CAPITULO XVI.

PARTES REPRESENTANTES Y APODERADOS

Como vimos anteriormente, con cita del Artículo 44 del C. de P. C., toda persona natural y jurídica, puede ser parte en un negocio, pero que sólo tiene capacidad para comparecer directamente las personas que puedan disponer de sus derechos, pues los demás deberán hacerlo por medio de sus representantes o debidamente autorizados por éstos, con arreglo a lo que disponga la constitución, la Ley o los estatutos.

De conformidad con lo dispuesto en los Artículos 63 ibídem y 24 del decreto 196 de 1971, toda persona capaz que haya de comparecer al proceso como demandante o demandado, deberá hacerlo por medio de Abogado inscrito, que tenga vigente su inscripción.

Las personas jurídicas comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la constitución, la ley o los estatutos (Constitucional, Art. 194, ord. 4º C. C. Art. 633 y 6 de P. C. Art. 44).

EXCEPCIONES PARA LITIGAR SIN SER ABOGADO.

La regla general es que para litigar en causa propia o ajena, se necesita ser Abogado titulado e inscrito, sin embargo, la ley ha consagrado algunas excepciones, teniendo en cuenta en unos ca

cos, la poca importancia económica de los negocios, en otros la brevedad o urgencia del caso, que no permite la existencia de un Abogado y en otras la ausencia de profesionales en ciertos Municipios.

Los casos de excepción son:

- 1.- En los procesos de mínima cuantía.
- 2.- En las actuaciones de carácter administrativo, por ejemplo, en un reclamo de Prestaciones.
- 3.- En los procesos de menor cuantía que se tramitan en Municipios que no son de cabecera de Circuito o de Distrito, siempre y cuando no exista en la localidad, por lo menos, dos Abogados que ejerzan regularmente la profesión. Esta constancia debe aparecer en el expediente.
- 4.- En las oposiciones que se formulan a las diligencias jurisdiccionales, pero la actuación posterior que de ahí se deriva debe ser realizada y por conducto de Abogado.
- 5.- En las actuaciones policivas que se surten en aquellos lugares que no sean cabecera de circuito o de Distrito y siempre que no existan a lo menos, dos Abogados que ejerzan regularmente la profesión. Por ejemplo, la ocupación de hecho, usurero, procesorio, etc.
- 6.- En el derecho de petición que consagra la misma constitución. Para la demanda por inconstitucionalidad de las leyes, sólo se necesita ser ciudadano.

APODERADO.

El apoderado es una especie de mandatario judicial (C. C. Art. 2144.) El poder, es el que se otorga a una persona para que represente a otro en una actuación jurisdiccional. Quien otorga el poder se denomina poderdante y a quien se le confiere se llama apoderado.

El poder general: Es el que se otorga para toda clase de procesos; debe constituirse por escritura pública.

El poder especial: Es el que se confiere para un proceso determinado o para cualquier actuación dentro del mismo. Se otorga mediante escrito dirigido al funcionario respectivo.

Sólo se puede tener un apoderado y en el supuesto de que en el poder se indiquen varios, se entiende que el primero es principal y los restantes son sustitutos.

En el supuesto de que existan dos procesos y que se acumulen, queda como apoderado el de la persona que actuaba en las dos aquel a quien se le otorgó el poder más antiguo. Si el poder se dió en la misma fecha, el Juez dictará un auto para requerir al poderdante para que determine a quién elige para que le siga el proceso.

El poder conlleva para al apoderado, la facultad de realizar las actuaciones necesarias anteriores al proceso y todas las instancias de éste hasta el cumplimiento de la sentencia.

Se exceptúan las facultades para recibir, transigir y desistirse para los cuales requiere expresa facultad.

Para que el poder opere en el proceso se requieren los siguientes actos:

- A - Otorgamiento.
- B - Presentación.
- C - Aceptación.
- D - Reconocimiento.

A.- Otorgamiento: El poder se otorga por escritura pública o por escrito dirigido al Jefe, o verbalmente, siempre que se haga dentro de una audiencia en la cual intervenga el funcionario.

B.- Presentación: Es un acto que tiene por objeto hacer constar la existencia de las personas que ha otorgado el poder. Esta presentación varía según el sitio donde se otorga el poder y pueden presentarse las siguientes hipótesis:

B-1.- Cuando el poder se otorga en la misma localidad donde va a hacer ejercicio, la presentación se liga a esto ante el Secretario del órgano jurisdiccional al cual va dirigido.

B-2.- Cuando el poder se otorga en sitio distinto donde va a ser ejercido pero dentro del territorio de -

cional, la presentación se hace ante el funcionario y su Secretario de cualquier órgano jurisdiccional o Notario.

B-3.- Cuando se otorga en el extranjero para desempeñarlo dentro del territorio nacional, la presentación se lleva a cabo ante el Cónsul de Colombia, autenticando después la firma de éste en el Ministerio de Relaciones Exteriores.

B-4.- Si se trate de persona jurídica que dé poder en el exterior, se exigen los documentos de su constitución y no requiere prueba después sino que basta la presentación del poder para probar la existencia de la persona jurídica.

C.- Aceptación: Es la conformidad de la persona a quien se le ha otorgado el poder.

Esta aceptación puede ser tácita o expresa.

Tácita: Cuando se infiere de cierta conducta asumida por el apoderado y que especialmente se contrae al ejercicio del poder.

Expresa: Cuando se firma el poder o se hace la manifestación por escrito separado.

D.- Reconocimiento: Es la providencia del Juez mediante la cual se reconoce el poder conferido.

Esta providencia es de carácter interlocutorio pero no

susceptible de apelación. La providencia que rechaza la peticionaria es igualmente interlocutoria pero contra ella es - viable la apelación.

VINALIZACION DEL PODER.

- 1.- El poder termina por las siguientes causas:
Por terminar la gestión para la cual fué conferido.
- 2.- Por la revocatoria del poder que es el acto del poderdante - mediante el cual deja sin efectos el poder conferido. Esta - revocatoria puede ser:
 - a) Expresa: Cuando el poderdante hace la manifestación en - ese sentido ante el funcionario correspondiente.
 - b) Tácita: Cuando el poderdante otorga el poder a un nuevo - apoderado.
- 3.- Por la muerte del apoderado. No sucede así en el caso de la muerte del poderdante, porque el apoderado continúa representándolo.
- 4.- Por la incapacidad jurídica del apoderado que puede ocurrir.
 - a) Cuando se le suspenda el derecho de ejercer la profesión como consecuencia de una acción disciplinaria.
 - b) Cuando pierda el derecho de ejercer la profesión.
 - c) Cuando se le declara interdicto.
- 5.- Por la renuncia del poder que ocurre cuando el apoderado manifiesta al funcionario que prescinde de continuar representándolo.



tando al poderante. Para que esta renuncia surta efectos, la ley le ha fijado requisitos.

5-1.- La petición que haga el apoderado.

5-2.- Un acto del Juez aceptando la renuncia.

5-3.- La notificación al poderante (Art. 205 del C. de P.C.

5-4.- Que transcurran cinco días después de la notificación,

que es un plazo que se le dá al poderante para que designe nuevo apoderado.

El poder en general es de voluntaria aceptación; sólo existe un caso y es de obligatorio cumplimiento y que se presenta cuando el Juez hace el nombramiento para representar a una parte que ha obtenido el separe de pobreza.

FALTA DE PODER.

Cuando una persona a nombre de otra en una actuación jurisdiccional lo hace sin que medie el mandato judicial conlleva la nulidad de lo realizado en esas condiciones. Esa nulidad es saneable a instancia del Juez o por iniciativa de la parte.

Hay un solo caso en que se puede actuar sin poder; es la acción oficiosa judicial que se presenta cuando una persona demanda sin poder ante la imposibilidad o en ausencia de la persona en cuyo nombre actúa. En tales casos se puede cumplir con las siguientes actuaciones:

1.- En la presentación de la demanda debe manifestarse que la persona en cuyo nombre la presenta se encuentra ausente - del lugar o impedida para conferir el poder.

Tal manifestación se entiende presentada bajo juramento - por la presentación de la demanda.

2.- El Juez dicte el auto admisorio y ordena prestar caución fijando el monto de la misma y que debe ser prestado dentro de los diez días siguientes. Esa caución tiene por objeto responder de los perjuicios que le causen al demandado, si la persona en cuyo nombre se demanda no ratifica esa actuación.

3.- Se presta la caución.

4.- Notificación del auto admisorio de la demanda. A partir de ese momento se suspende el proceso por dos meses, para que el demandante ratifique la demanda que en su nombre se presentó. Tal ratificación debe ser por escrito y personalmente ante el funcionario.

Si no se ratifica, el Juez mediante un acto decreta terminado el proceso y condena en costas y perjuicios a quien - presentó la demanda.

Pero si se ratifica, el Juez ordena reanudar el proceso que continuará con la etapa de traslado.

CAPITULO XVII.

EL LITISCONSORCIO

De ordinario en las acciones civiles reconocemos dos sujetos legitimados en sentido contrario, un sujeto activo y un sujeto pasivo (el acreedor y el deudor, el propietario reivindicante y el poseedor, etc.)

PLURALIDAD DE PARTES.

Pero existe pluralidad de partes cuando en el proceso interviene más de una persona, ya sea en calidad de demandante o demandado, o cuando a pesar de que el demandante y el demandado estén conformados por una sola persona interviene un tercero, - ya sea para hacer valer su propio derecho o para apoyar a cualquiera de las partes. La pluralidad de partes se origina en dos modalidades:

A.- Litisconsortio.

B.- Intervención de terceros.

A.- El litisconsortio (litalitigio, con comunidad y suerte, - suerte). Etimológicamente se define como la comunidad de - suertes en el litigio y se presenta cuando interviene más - de una persona, ya sea como demandante o como demandado o - en ambas partes. Este litisconsortio puede ser de dos clases.

1.- Necesario.

2.- Facultativo o necesario.

1-a) Litisconsortio necesario se presenta cuando la relación jurídica material es una e indivisible que tiene varios titulares cuya presencia en el proceso es indispensable para poder proferir una decisión de fondo. Se presentan casos de litisconsortio necesario en la expropiación, la servidumbre, la pertenencia, el deslinde y amojonamiento, la comunidad, etc.

1-b) El litisconsortio voluntario o Facultativo. Se presenta cuando existen varias relaciones jurídicas con distintos titulares, pero que pueden ventilarse dentro del mismo proceso en razón de su afinidad o conexidad. Por ejemplo, en el caso de un accidente de tránsito; todos los accidentados tienen acción contra la empresa con relaciones jurídicas distintas. La ley para evitar decisiones contradictorias, mejor las ventile conjuntamente.

El litisconsortio puede ser:

a) Activo. Cuando la parte demandante únicamente está integrada por más de una persona.

b) Pasivo. Cuando la parte demandada únicamente está integrada por más de una persona.

c) Mixto. Cuando tanto la parte demandante como la demandada están conformadas por más de una persona.

En la gaceta judicial números 2340 e 2345, página 389, se hacen atinadas consideraciones sobre el fenómeno jurídico del litisconsorcio. Dice así:

1.- "La doctrina universal se ha ocupado, dentro de la teoría general del proceso, de determinar la posición que las partes han de tomar en él. "Dice que tratándose de juicios contenciosos, para el desarrollo de la relación es necesario la presencia cuando menos de dos personas que ordinariamente ocupan en ella posiciones antitéticas; el demandante y el demandado.

Frecuentemente ocurre, sin embargo, que las personas que en la relación jurídica procesal son más de dos, dándose el fenómeno de pluralidad de parte, en el cual es preciso tomar en consideración como lo observa Manuel de la Plaza "La distinta relación en que, en cada caso se hallan las partes entre sí; y de este modo, - cuando están situadas en un mismo plano, puede hablarse de una pluralidad por coordinación, y

cuando se hallan en pleno distinto, nos encontramos frente a una pluralidad por subordinación". (Derecho Procesal Civil Español, Volumen I Pág. 292, 3 Edición).

La relación de coordinación entre las partes, se advierte fundamentalmente en la figura del litisconsorcio; la relación de subordinación, en la intervención por coadyuvancia.

2.- El litisconsorcio, que es una especie del género pluralidad de parte, se estructura pues cuando en un proceso se presentan varias personas reunidas en el mismo papel de parte, - por existir coordinación en sus pretensiones o conexidad de intereses entre ellas. Y proviene: o de que varios demandantes litigen - con un solo demandado (litisconsorcio activo); o de que un solo demandante dirige su demanda, contra varios demandados (litisconsorcio pasivo); o de que sean más de una las personas que, en la misma litis, figuren como demandantes y demandados (litisconsorcio mixto).

Desde otro punto de vista, esta relación múltiple admite dos formas tradicionalmente llama-

medas Litisconsorcio necesario y Litisconsorcio Facultativo o Voluntario. La primera es impuesta por la índole de la relación sustancial que en el proceso se agita, y por la necesidad de que la resolución que se dicte afecte a todos los interesados; la segunda, en cambio, sólo obedece a una determinación de voluntad, inspirada en la consideración de buscar la economía procesal.

La característica esencial del Litisconsorcio necesario, es, como lo ha sostenido la doctrina de la corte, el supuesto de que la sentencia haya de ser única y de idéntico contenido, frenar la pluralidad de partes en la relación jurídica procesal por ser única la relación material que en ella se controvierte; unicidad esta que impide hacerle modificaciones que no puedan operar conjuntamente frente a los varios sujetos. En el Litisconsorcio Facultativo en cambio, como a la pluralidad de partes corresponde también una pluralidad de relaciones sustanciales controvertidas, es posible que entonces en cierto momento las causas reunidas se separen y cada una vuelva a ser objeto de proceso separado, y aunque el juicio continúa siendo único hasta el fin, nada impide que a las distintas causas se les dé decisiones diferentes.

Resumiendo pues, tenemos que en los dos casos: Litisconsorcio Necesario y Facultativo, los efectos en cuanto al procedimiento, los podemos subdividir así:

1) Por lo referente al procedimiento, tanto en uno como en otro, el trámite es el mismo, pues lo que distingue al Litisconsorcio en general es el que puedan ventilarse las distintas o únicas relación en un solo proceso, pero en el caso del Litisconsorcio necesario, aún cuando la relación material es indivisible, tiene actuaciones que sólo atañen a cada litisconsorte en particular, como sucede con los traslados, peritos, etc., mientras en el Facultativo, aun siendo varias relaciones, tantas como es el número de litisconsortes, hay actuaciones que son comunes, como es el caso del período probatorio.

2) En cuanto a la sentencia, esta providencia es una sola para ambas clases de litigios, pero en el necesario, el pronunciamiento es único, mientras que en el voluntario hay tantas decisiones cuanto sean los litisconsortes.

En el litisconsorte necesario es indispensable la presencia de todos los litisconsortes, para que el funcionario pueda proferir una decisión de fondo. Si no han sido citados todos al proceso por el demandante,

oficiosamente puede hacerlo el Juez, e quienes no han da-
do plenas facultades para ordenar tal acto procesal, aún
en el momento de dictar sentencia, pudiendo así evitar el
fallo inhibitorio, figura que de acuerdo con el artículo
83 del C. P. C. se llama integración del contradictorio.



CAPITULO XVIII.

INTERVENCIÓN DE TERCEROS

Se entiende por intervención de terceros, cuando aparece al proceso una persona con posterioridad a la constitución de la relación jurídica, material y que por la propia iniciativa o en virtud de citación efectuada de oficio por el Juez o a petición de partes y con el fin de hacer valer su propio derecho o de apoyar a cualquiera de las partes. Lo que caracteriza al tercero es el hecho de comparecer al proceso después de estar integrada la relación jurídica procesal.

En esta materia, el artículo 52 del C. P. C. que es la misma que consagra la intervención adhesiva y litisconsorcial o *coadvadium*, que consiste en que una persona puede también intervenir para sostener los derechos de alguna de las partes, cuando hay un interés propio nacido de la relación sustancial que tenga con esa parte en el caso, el coadyuvante apoya el derecho de la parte demandante o demandada pero sin que le sea reconocido un derecho personal, como podría ser el caso del acreedor que recurre a coadyuvar la causa de su deudor, pero sin solicitar que allí se le satisfaga su deuda. La sentencia que se dicte en el proceso no lo va a cobijar, pero indudablemente, si el deudor pierde el pleito se va seguramente a ver perjudicado con el cobro posterior de su acreencia.

En cambio, el caso del numeral 3 del Art. 52 del C. P. C. es diferente, pues aquí ya no se trata de que se tenga una simple relación sustancial, a la cual no se va a ser extensivo los efectos jurídicos del fallo que se dicte. Por el contrario, esos terceros se van a ver afectados por el fallo que se dicte, para ellos el proveído que ponga fin a la controversia no va a ser "pro-inter alios acta alia". Sino que se van a ver cobijadas por los efectos de la cosa juzgada.

Como ejemplo podemos poner el caso del coheredero, que no siendo demandado en el juicio de filiación natural o de petición de herencia, concurre voluntariamente en defensa de la parte demandada, pero en su propio interés, no como simple coadyuvante.

En el inciso 4º del Art. 52 del C. de P. C. advierte que la intervención adhesiva o litisconsorcial sólo es procedente en los juicios de conocimiento, es decir, que no tiene cabida en los procesos ejecutivos.

CAPITULO XIX.

INTERVENCION AD-EXCLUDENDUM

Sucede esto "a quienes intervienen con pretensiones propias, distintas las de cada una de las partes, se les ha denominado - genéricamente como tercerista" (Quiasp y Hernando Davis Echandia).

En efecto, el Art. 53 del C. de P. C. prescribe que "quien pretenda en todo o en parte, la cosa o el derecho controvertido, podría intervenir formulando su pretensión frente al demandante y demandado, para que en el mismo proceso se le reconozca."

El profesor Hernando Fabio López Blanco, en su libro Instituciones de Derecho Procesal Civil (Parte general), expone el asunto con claridad valiéndose de un ejemplo:

"Fancemos en el caso de A, que formula demanda en contra de B, diciéndose propietario de determinado bien, y que, por lo tanto, ese bien le debe ser restituido por el demandado B, el momento estén determinadas las dos partes, la parte demandante, o sea A, y la parte demandada, B. Ahora bien, se hace presente C y manifiesta que el propietario del bien es él y por lo tanto, que es a él a quien se le debe entregar, de ahí que su pretensión va dirigida tanto en contra de A, como en contra de B.

La intervención principal forzosa presenta varias modalidades:

- A) Llamamiento en Garantía.
- B) Denuncia del Pleito.
- C) Dominio Autoria.

A) Llamamiento en Garantía: Se presenta cuando cualquiera de las partes solicita -
 el funcionario se llame al tercero con quien tiene una relación sustancial o material, al proceso, con el fin de obtener de éste la indemnización de perjuicios que se le solicita a él, en virtud de que ha contraído, una obligación contractual, por ejemplo, con una empresa de seguros que se ha comprometido a pagar los perjuicios, que a él personalmente se le hubiere sentenciado a pagar.

B) Denuncia del Pleito: Se da principalmente entre las partes ligadas por una relación jurídica originada en un Derecho real. Por ejemplo, en el caso del vendedor de un inmueble, una casa; se obliga al saneamiento de lo vendido. Por lo tanto, si un tercero le disputa el dominio o la posesión al comprador, por causa anterior al contrato de compra-venta, el deber de éste es denunciar el pleito a su vendedor. Desde la notificación, el tercero queda vinculado al proceso y la



sentencia puede beneficiarlo o afectarlo.

C) *Nominatio Auctoris*: Se presenta cuando se demanda una persona por considerarla poseedora o tenedora de un bien sin serlo, debiendo éste indicar para qué se cita al proceso al verdadero tenedor o poseedor.

En tales circunstancias puede ocurrir:

" Que el citado acepte la calidad de poseedor o tenedor en cuyo caso pierde la calidad de partes el demandado original.

Que el citado no acepte su condición de poseedor o tenedor; supuesto en el cual queda vinculado como parte coadyuvante con el demandado."

La Integración del contradictorio, se presenta cuando el Juez de oficio a solicitud de cualquiera de las partes, cita al proceso a aquellas personas que quedaron fuera del mismo, y que son cotitulares, ya sea como demandantes o como demandados de la relación jurídica material que se discute en el proceso, cuando este es indivisible. Ejemplo: En el Litisconsorte necesario.

CAPITULO XX.

DEBERES - PODERES - FACULTAD DISCIPLI-
NARIA DE LOS JUEGES Y RESPONSABILI-
DAD DE LOS MISMOS.

Se entiende por deberes, aquella conducta que el Juez está obligado a observar y que pueden resumirse así: Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir su paralización y procurar la economía procesal; hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso; pronunciarse sobre las pretensiones de las partes, motivar las providencias de fondo; guardar reserva sobre las decisiones que deben dictarse en los procesos; dictar las providencias dentro de los términos señalados y resolver los procesos en el orden en que hayan entrado al despacho; fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal; efectuar personalmente el reparto de los negocios; prevenir, remediar y sancionar los actos contrarios a la administración de Justicia, a la lealtad y probidad y buena fé.

PODERES.-- Se entiende por poderes de los funcionarios Jurisdiccionales, las potestades de que están investidos y mediante las cuales cumplen la función que les fué encomendada.

Entre los poderes están los disciplinarios, que pueden ejercer contra los empleados o subordinados y contra los -

particulares que desobedezcan sus órdenes.

Así la sanción por medio de multas no inferior a \$ 100.00 ni superior a \$ 1.000.00, un ejemplo de los pagadores que no hacen los descuentos de las sumas embargadas a los empleados a quienes deben cobrarlos su salario.

Las multas se imponen mediante resolución motivada, previo informe del presunto infractor. La resolución se notifica personalmente y contra ella sólo procede el recurso de reposición una vez ejecutoriada, sino se consignó el valor dentro de los diez días siguientes, se convierte en arresto a razón de \$ 20.00 por día, sin exceder de veinte días. La multa es en favor de la Caja Nacional de Previsión Social.

Otro tipo de multa es la que se impone a los patronos, cuando impiden a los dependientes o trabajadores asistir a regir testimonio o cumplir con cualquier cite efectuada por el Juez. El arresto consiste en la privación de la libertad incomutable y hasta por cinco días, como consecuencia de falta de respeto al Juez en ejercicio de sus funciones y por razón de ellos. Se requiere para su viabilidad que la falta se establezca mediante certificación expedida por un empleado del Juzgado que la haya presenciado o con prueba testimonial e copia del escrito, cuando es éste el causante.

El arresto se impone mediante resolución motivada, que debe notificarse al afectado y contra ella sólo procede el recur

so de reposición; que deben interponerse dentro de los tres días de ejecutoria del auto.

Ejecutoriada la resolución se remite copia al correspondiente funcionario de Policía de la localidad, a fin de que la haga cumplir inmediatamente.

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS JUECES Y PARTES Y SUS APODERADOS POR SUS ACTUACIONES EN EL PROCESO.

Se sanciona a los Jueces por su Dolo, sus demoras injustificadas y sus errores inexcusables.

Evidente es que si bien a los Jueces se les ha revestido de mayores facultades, por ejemplo, les dá prevenir y sancionar al fraude procesal y todo acto de deslealtad y mala fé - de las partes, los apoderados y los terceros y los que antes visos del poder , sancionar disciplinadamente a los que le - desobedescan y le falten el respeto, se les exige también mayor responsabilidad y en relación con las partes y sus Abogados, tampoco pueden abusar de su Derecho de Litigar, hacerlo temerariamente o con mala fé sin que puedan ser sujetos a responsabilidad patrimonial.

CAPITULO XXI.

ACUMULACION DE PRETENSIONES EN
LA DEMANDA.

El Artículo 82 del C. de P. C. regula esta materia. Se dice que hay acumulación objetiva cuando la hay de pretensiones en la misma demanda del mismo demandante contra el mismo demandado, aunque no sean conexas, si son competibles, tienen igual procedimiento y el Juez es competente, pero las de mínimas y menor cuantía podrán acumularse a las de mayor. Ejemplo, por el foro de atracción, si una persona tiene tres letras; una de mínimas, otras de menor y otra de mayor cuantía contra un mismo demandado, el competente es el Juez que conoce de la mayor cuantía, pues las otras se le adjuntan por el fenómeno ya dicho. Si en verdad la disposición no se refiere sino a las de menor cuantía, la Jurisprudencia interpretativa ha aplicado la norma al caso de las de mínimas, pues se considera que fué una ligereza de los autores del procedimiento, no referirse a ellas.

La acumulación es subjetiva, cuando se autoriza la acumulación de pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados si provienen de una misma causa, o versan sobre el mismo objeto, o se hallen entre sí en relación de dependencia o deban servirse de las mismas pruebas, aunque

sea diferente el interés de unos y otros, es decir, aunque se trate de acumulación inconexa pero con identidad instrumental (medios de prueba), o por razón de dependencia (si hay identidad de demandados y de causas, u objeto, la acumulación es conexa). Estructura la acumulación de pretensiones ejecutivas de varias personas, cuando persigue total o parcialmente los mismos bienes, como ejemplo: trae el Dr. Devia Echandía, el caso de acreedor hipotecario de primer grado garantizado con todo el inmueble y acreedor que garantizado con una prenda sobre la maquinaria existente en la finca, que demanden conjuntamente la efectividad de sus acreencias.

Refiriéndonos al segundo caso, o sea, la acumulación subjetiva en que se impetran, por varios actores, dos o más pretensiones contra uno o varios demandados, aún cuando los intereses de uno sean diferentes como los prescribe el inciso 3º del Art. 82 del C. de P. G.

" En este caso, a diferencia del anterior, además de la identificación de los sujetos de la relación Jurídica Procesal, se exige que concurren al menos los siguientes requisitos:

- A) Que las pretensiones provengan de la misma causa; o sea, que versen sobre el mismo objeto perseguido o contenido en las peticiones o que las pretensiones se hallen

en relación de dependencia.

B) O que deban aprovecharse de las mismas pruebas.

Lo determinante en este evento de acumulación, es la pluralidad de la parte actora, con distintas pretensiones y que entre éstas exista conexidad o algún elemento vinculante de las diversas pretensiones.

La primera exigencia para la procedencia de la acumulación en este segundo evento, de que los sujetos de la relación jurídica procesal, o al menos uno sea idéntico, es obvio pues requiriéndose la conexidad o vinculación de las pretensiones, aquélla no podría darse entre partes totalmente distintas.

De otro lado, como lo enseña la doctrina, para que pueda hablarse de pretensiones conexas, se requiere que por lo menos, dos de los elementos de la relación jurídica procesal sean comunes, a saber: Los sujetos (conexión personal), la causa pretende (conexión causal), el objeto (conexión real), al llamado elemento instrumental (conexión instrumental).

Acercas de este punto expresa David Echandi, citando a Carnalutti, "se entiende por conexión entre dos o más pretensiones o litigios la que resulte de la existencia por lo menos de dos de los elementos comunes o idénticos (no sólo

análogos o similares) de los varios que constituyen toda relación jurídica procesal que son: los sujetos (en cuanto a una de las partes demandante o demandado), la causa pretendida; el objeto perseguido o contenido de las peticiones y el llamamiento por Carnelutti Instrumental, que nace cuando dos o más litigios son de tal índole que para su composición sirven los mismos instrumentos; esto ocurre en aquellos juicios de conocimiento en que existen las mismas razones o los mismos fundamentos (de hecho y derecho) y en los juicios ejecutivos en que para satisfacer las distintas pretensiones de los ejecutantes existen unos mismos bienes.

" Para poder utilizar las mismas pruebas, dice Devis Echandía se requieren que las pretensiones de los distintos sujetos se hallen fundadas en una misma razón; y como esta se desenvuelve en el hecho y en el efecto jurídico, constituyendo de este manera la causa y el contenido de la pretensión, se concluye que esa identidad de razón puede consistir en la identidad del hecho o del efecto jurídico: la primera se puede denominar conexión causal y la segunda conexión final.

" Carnelutti agrega, tras estos ejemplos: cuando a un accidente resultan dos personas lesionadas y el autor o responsable es uno solo, hay conexión causal, porque existe identidad del hecho que fundamenta la razón cuando mediante dos contratos diversos, Ficio recibe dinero a mutuo de Cayo y Sempr

no se constituye fiador de aquél y a favor de éste, las pretensiones de pago de Cayo, contra ambos tienen, porque el hecho es distinto (dos contratos separados) pero existe el mismo efecto jurídico que constituye la razón de la pretensión o de discusión. Y a los fines del proceso ejecutivo, cuando se pretenden los mismos bienes contra el mismo dador."

Otro de los requisitos alternativos o concurrentes exigidos por el código para la acumulación en este segundo evento, es el de que las pretensiones tengan un mismo objeto; Tal podría ser el caso de varios concrescutores o condadores de obligaciones divisibles o a prorrata u obligaciones conjuntas, que por economía procesal y aprovechando el fenómeno de la acumulación en la forma hoy autorizada por el Código, se juntaren a fin de hacer valer las distintas pretensiones dentro de una misma demanda. Ello sería perfectamente viable, pues se llenarían los requisitos de que ellas recaen sobre el mismo objeto.

Dentro de este mismo segundo caso de acumulación, el código contempla la posibilidad de acumular pretensiones en una misma demanda, cuando presentándose la identidad de los sujetos de la relación jurídica procesal, las pretensiones se hallan entre sí en la relación de dependencia; es decir, que la eficacia de una pretensión depende de la procedencia de la otra u otras, como la nulidad de la venta frente al comprador

y la reivindicación de la cosa frente al tercer adquirente.

Finalmente el código prevé la posibilidad de acumular pretensiones cuando para decidir sobre ellas deben utilizarse las mismas pruebas, como lo vimos a propósito de la cita de Carnalutti. Como ejemplo de esta eventualidad podríamos citar el de varios inquilinos que ocupan diferentes departamentos de un mismo edificio el cual tomaron en virtud de un mismo contrato de arrendamiento celebrado con el dueño; se reúnen conjuntamente a equél, a fin de que a cada uno lo indemnice por un acto único del arrendador. Indudablemente aquí cada inquilino tiene una pretensión indemnizatoria, y además de que existe un sujeto de la relación procesal común (el demandado) todas las pretensiones tendrán que valerse de la misma prueba en cuanto al contrato de arrendamiento (documento) y posiblemente en cuanto al hecho causante del perjuicio común.

CAPITULO XXII.

LA DEMANDA.

Es un acto de introducción, que dá comienzo o iniciación al proceso. Este acto introductivo proviene de la parte que pide la tutela del órgano Jurisdiccional, para la resolución de un asunto, de un interés jurídico. En su acepción corriente el vocablo demanda significa solicitud o petición.

Jurídicamente, la demanda es el acto mediante el cual la parte dá comienzo al proceso, por lo anterior, siguiendo a Davis, podemos definirla como un acto de voluntad de parte introductivo y de postulación, que sirve de medio para ejercer la acción y vehículo para formular la pretensión.

REQUISITOS

Corresponde al actor casi como condicio-iuris conducir bien el proceso, si es que quiere llegar sin tropiezos a una decisión de fondo. En este orden de ideas, el código exige una suma de requisitos de fondo, y otros de forma, que son los que atañen a su redacción y que están recogidos en los artículos 75 y 77 del C. de P. G. Deberá

por ejemplo, individualizar al Juez competente ante quien citar al demandado. Deberé establecer su domicilio, capacidad, representación, etc. como la de la persona a quien señale como demandado, como elemento pasivo de la acción.

PRESUPUESTOS PROCESALES.

Son los requisitos que el demandante debe tener en cuenta para elaborar la demanda, con el fin de que el proceso se constituya regularmente. Estos son:

- A) Jurisdicción y competencia.
- B) Demanda en debida forma.
- C) Capacidad para ser parte.
- D) Capacidad procesal.

Cuando falte jurisdicción y competencia, o se opere caducidad, el funcionario la rechazará in-limine. Cuando no reúna los requisitos formales, el funcionario la inadmitirá, pues la falta de demanda en forma si no es corregida ocasiona la sentencia inhibitoria.

El demandado debe tener también en cuenta los presupuestos procesales para proponer las excepciones previas si fuere el caso; es la manera que contribuye a controlar lo y a sancionar el proceso. Al Juez le interesa es que la justicia realice el Derecho.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Ingen de ser admitida, la demanda sigue su curso con la notificación al demandado y el consiguiente traslado. Se dice que este acto procesal fija la posición del demandante y la situación del demandado, pues es donde se realiza la relación jurídica procesal, y donde se manifiesta la conducta del demandado en relación con las pretensiones del demandante, pues si bien la general es la de asumir la contención, la contradicción, algunas veces se presenta el fenómeno del allanamiento o sea, la aceptación a los hechos de la demanda, o la negatividad que consiste en no contestar el traslado de la demanda, constituyendo una incontestancia procesal que el código sanciona deduciendo un indicio grave en contra del que así procede, lo cual será apreciado en la sentencia.

CAPITULO XXIII.

EXCEPCIONES.

La idea de acción pretensión que hemos visto anteriormente, se asocia como corolario indispensable a la de excepción.

Se dice, que excepción es una motivación o razón que puede adoptarse ante el Juez para que en algunos casos proporcione al mejoramiento del procedimiento. Caso de excepciones procesales directas o de forma y en otras que llevan a declarar la pretensión infundada en su contenido intrínseco y entonces se habla de excepciones sustanciales o de mérito.

Pero hay que distinguir la excepción, con la simple oposición, pues en ésta basta emitir un simple reclamo a la acción. Pretensión, sin dar nuevos elementos de juicio para fundamentarla. Como al contestar la demanda ya se dice simplemente si es cierto el hecho, o no es cierto, o no se consta.

Aquí no aparece como motivo de reclamo nuevas circunstancias, como los hay que exponer, si de lo que se trata es la proposición de una excepción.

Es debido que trabada la relación jurídica procesal, -

con la contestación de la demanda, es en esta oportunidad que el demandado asiste derecho para presentar varios remedios, llamados defensas, como las excepciones de denuncias del pleito, llamamiento en garantía ex-officio y convención, etc.

Antes de la distinción entre la excepción y la demanda reconvenzional; en este último caso, " el tema del debate se extiende más allá de los límites de la demanda del actor, es decir, mediante una nueva y autónoma demanda del demandado dirigida contra la propuesta por el actor."

En nuestro derecho la excepción que tiende a mejorar el procedimiento o suspenderlo, es de previo y especial pronunciamiento, es decir, que agotado el procedimiento del incidente que debe tramitarse paralelo al proceso, debe decidirse. Por eso la excepción se incoar al instante de contestar la demanda en memorial separada al de la contestación. No pasa lo mismo al de la excepción de mérito, que debe presentarse a continuación de la demanda como cuando se exige como necesaria su alegación, como en el caso de la prescripción, compensación y nulidad relativa. Pues los otros hechos impositivos, modificativos o extintivos de la acción pretensión pueden presentarse en cualquier momento del proceso y pueden ser reconocidos en la sentencia, si

pre que los hechos que los sustentan estén probados en el plenario, o sin necesidad de probarlos.

El profesor Davis Echandía hace la siguiente clasificación de las excepciones perentorias o de méritos.

1.- Excepciones perentorias definitivas materiales, pues son las que niegan el nacimiento del derecho base de la pretensión, como sería el caso de la excepción de nulidad absoluta del contrato.

2.- Excepciones perentorias definitivas procesales, o sean aquellas en virtud de las cuales el derecho base de la pretensión pudo haber existido, pero se extinguió posteriormente por pago de la obligación, confusión, novación, prescripción, en fin, por cualquiera de los medios de extinguir una obligación.

3.- Excepciones perentorias temporales, en éstas, el derecho base de la pretensión existe, pero se ejerce antes de tiempo, vertigracia, pedir el pago de una suma de dinero cuando aún no ha vencido la obligación, o no se ha cumplido la condición a que está supeditada su efectividad.

Las excepciones previas en cambio se encuentran enumeradas en el Art. 97 del C. de P. C. y son taxativas, es decir, que fuera de las ocho cosas enumeradas, no hay manera de crear otras.

8A

Esas causas son:

FALTA DE JURISDICCION O COMPETENCIA DEL JUEZ.

Se entiende por falta de Jurisdicción de un Juez Civil, el que se le proponga un negocio de otra rama diferente, - por ejemplo, la laboral, contencioso administrativo, penal y falta de competencia cuando el negocio corresponde a autoridad diferente, pero de la misma rama civil, como cuando se presente ante un Juez Municipal un negocio de competencia de un Juez del Circuito, etc.

COMPROMISO.-

Es cuando las partes celebran un contrato con el fin de sustraer sus diferencias a la consideración de árbitros y una de las partes viole el compromiso y recurre a la Jurisdicción común, el demandado podrá proponer la excepción previa de compromiso.

INEXISTENCIA.-

No presente cuando el demandante como el demandado no tiene la calidad con que se le demanda. Este caso es frecuente en el caso de las personas Jurídicas, y ocurre por ejemplo, cuando se adelanta un proceso contra una Sociedad Anónima que nunca ha existido o contra una fundación que no ha llenado los requisitos legales.



INCAPACIDAD.-

Esto ocurre cuando demanda o es demandado un incapaz en forma directa, sin que intervenga para nada su representante legal.

INDEBIDA REPRESENTACION.-

Cuando comparece al proceso persona natural o Jurídica, con quien no es su representante legal, verbigracia, una persona menor de dieciocho años es asistida en el proceso por su hermano mayor, no obstante estar el menor sometido a la Patria Potestad, o una persona Jurídica por intermedio de quien no tiene la calidad de representante legal.

La indebida representación también se hará extensiva a la falta de poder que para demandar tenga el apoderado de la parte demandante, pero no podría la misma parte (demandada), decir que su propio apoderado no tiene facultades para actuar, pues estaría afirmando un despropósito.

Falta de la prueba de la calidad de heredero, cónyuge, etc.

INEPTITUD DE LA DEMANDA CUANDO LA DEMANDA NO REUNE LOS REQUISITOS DE FORMA DEL ARTICULO 75 DEL C. DE P. C.

En este caso, el demandado puede promover excepción previa, por ineptitud de la demanda, por falta de los requisitos formales, o por indebida acumulación de pretensiones Art. 97 Numeral 5º del C. de P. C.

83

TRAMITE INADECUADO DE LA DEMANDA.-

Es obligación del demandante decir qué trámites deben imprimirse a la demanda, como ordinario, abreviado, ejecutivo, de Jurisdicción voluntaria, si así no lo hace pugna de excepcionarse por ineptitud de la demanda.

También en el caso que se señale el trámite, pero que lo haga equivocado, entonces el Juez no debe caer en el error imprimiéndole al negocio el trámite correcto, si así no lo hace, puede presentarse la excepción previa correspondiente.

NO INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO.-

Cuando no comparecen al proceso todos los litigantes necesarios, puede el demandado proponer tal hecho como excepción, por ejemplo, si se demanda a tres personas debiéndose demandar a cinco, puede el Juez oficiosamente llamar al proceso a los restantes, pero si así no lo hiciera, facultad que se extiende hasta el momento de ir a fallar, puede el demandado pedir a manera de excepción previa, la integración del contradictorio.

PLEITO PENDIENTE.-

Esto se da cuando entre unas mismas partes y por idéntica pretensión, se está tratando un juicio que no ha finalizado y se promueve otro, puede la parte afectada

84

proponer la excepción llamada litispendencia.

CAPITULO XXIV.

LA COSA JUZGADA.

La cosa juzgada, es la que ha sido objeto de un juicio lógico por los órganos jurisdiccionales que ha dado lugar a un debate exhaustivo, que finalmente concluye con una decisión en que se han aplicado las normas generales.

Para algunos tratadistas la sentencia por la cual se concluye el proceso, es el resultado "de un silogismo en el cual la premisa mayor la da la norma, la menor la relación concreta, y la conclusión una norma especial inferida de la norma general".

Es pues, que la eficacia de la cosa juzgada se forma con la expedición de una sentencia de un fallo definitivo y no sujeto a impugnación.

Entonces, una cuestión que haya sido objeto de un fallo por parte de los órganos jurisdiccionales, no es posible ya que sea juzgada de nuevo, aunque el juicio que la sustenta haya sido injusto o errado.

Pero existe cosa juzgada formal y cosa juzgada material.

La primera se forma cuando el proceso ha recorrido toda la gama de sus diferentes etapas, no está sujeto a impugna-



ción, ni a recursos pero el fallo no concluye el proceso con sentencia de mérito, en razón de no haberse integrado los presupuestos procesales, vale decir hay fallo inhibitorio.

Por el contrario, la cosa juzgada material no permite que ulterior examen de los puntos ya controvertidos, ya decididos, desemboque en una decisión contraria.

En síntesis: Encontramos en la doctrina el buscar el fundamento de la Cosa Juzgada en la necesidad de evitar los continuos procesos, de ahí que se dicte a ciertos procesos Jurisdiccionales, generalmente la sentencia, de una calidad de inmutabilidad que impide la existencia de un nuevo proceso entre las mismas partes, por idéntica causa e igual objeto.

PROVIDENCIAS AMPARADAS CON LA COSA JUZGADA.

Generalmente, la Cosa Juzgada sólo ampara las sentencias, providencia jurisprudencial por excelencia, pero existen otros autos interlocutorios, de excepción, como el que excepte la transacción, la conciliación y el desistimiento.

En el campo penal funciona respecto de los proferidos con base en el Art. 163 y en el sobreseimiento definitivo.

Otro que la cosa juzgada tiene su límite, y hay casos en que la sentencia no hace tránsito a cosa juzgada, como en el caso del fallo inhibitorio ya visto, en el que se dicta en los procesos de Jurisdicción voluntaria y en los separados por la locución latina *rebus - sic sentibus*, que se refiere a las situaciones que son susceptibles de modificaciones, permitiéndole que se surta un nuevo proceso, caso de los procesos de alimento, en los cuales se puede pedir conforme a la variación de la situación de las partes que se modifiquen o altere la pensión.

También cuando la sentencia esté revestida de cosa juzgada temporal, porque la situación jurídica que ella crea, es susceptible de modificación. Se presenta en el recurso de revisión.

Por último, el código permite que oficiosamente el Juez pueda declarar la Cosa Juzgada. Así en la economía procesal puede alegarse en el traslado de la demanda, y tramitarse - como excepción previa, no obstante corresponden a las de fondo, o perentoria de mérito junto con la transacción y la compensación.

La corte ha dicho, refiriéndose a este fenómeno de la Cosa Juzgada, " Con apoyo en principios doctrinarios juris -

88

prudenciales, tiene averiguado la corte que la inmutabilidad de la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso, reconocido por los legisladores mediante la consagración positiva del fenómeno de la Cosa Juzgada, es base fundamental del orden jurídico y garantizar los derechos ciudadanos.

Consecuencia obvia y natural del referido principio es - el de que, por regla general, cuando la Jurisdicción profiere sentencia definitiva en los litigios sometidos a ellos para su composición, no le es permitido a quienes fueron partes en el proceso respectivo, replantear ante los jueces los conflictos ya resueltos; ni a los falladores tomen nuevas decisiones en éstos.

Se logra así, de una parte, evitar el pronunciamiento de sentencias contradictorias; y de otras, que no se abra la puerta de ingreso a la incertidumbre o a la inseguridad en las relaciones judiciales ya discutidas y falladas."

CAPITULO XXV.

REQUISITOS DEL ACTO PROCESAL.

Se entiende por requisitos las formalidades del acto que debe cumplir con el fin de que válidamente pueda emitir los efectos deseados.

En consecuencia, el acto debe materializarse para - que genere todos los fines que se esperan de él.

En este orden de ideas, cuando el sistema utilizado es el escrito, requieren algunos casos el empleo de papel sellado. La regla general es la exoneración del papel sellado, obedeciendo estrictamente al principio de la gratuidad de la justicia.

Tal exoneración se aplica a los procesos penales, en los procesos laborales y en los civiles de mínima - cuantía, de menor cuantía, cuando se ha decretado el auxilio de pobreza y cuando intervienen ciertas entidades, como el Banco Popular, La Caja de Crédito Agrario, las Cooperativas.

En el caso que se exige el papel sellado, corresponde de su provisión a la parte que realiza el acto. Pero si no se hace la provisión, el Juez sí puede realizar la actuación y emplear entonces papel común, que debe ser re-

89

valido por el interesado, en lo cual consiste en agregar estampillas de timbre nacional por igual al doble del papel sellado, se pena de que no atiendan sus peticiones, salvo que se trate de recurso o petición de pruebas, siempre que fuere requerido al efecto, y se halla dejado transcurrir el término de ejecutoria de la providencia.

Además, cuando la actuación es escrita se requiere en determinados casos, la presentación personal. Así, los poderes, las demandas, el consistamiento, la transacción, la petición de suspensión voluntaria, los suscritos por personas que se hallen fuera del lugar donde funciona el órgano judicial, la solicitud de amparo de pobreza, la de reconstrucción de expedientes y, en general, todo los que oxigan manifestación bajo gravedad de juramento, puesto que este se entiende prestado por la presentación del respectivo escrito.

Cuando el sistema dominante es el oral, la providencia o acto procesal en general, se entiende producido una vez se pronuncie. Entonces tal manifestación oral debe registrarse, en un acto. Esta puede levantarse por el secretario, siguiendo de las voces del demandante, como cuando en los procesos verbales de mínima cuantía, este ocurre ante el secretario del Juzgado Municipal correspondiente.

91

También pueden emplearse otros medios como son: la te-
quigrafía o la grabación magnetofónica.

LA VALIDEZ DEL ACTO

VALIDEZ DEL MISMO.

Los actos procesales tanto de las partes como de los ór-
ganos jurisdiccionales, deben someterse a ciertos requisi-
tos de forma, que son una garantía para la mejor administra-
ción de justicia y para asegurar la igualdad de las partes
en el proceso.

En cuanto al funcionario, debe estar investido de Juris-
dicción y competencia, y con respecto a las partes, las no-
ciones ya explicadas de capacidad para ser parte y capaci-
dad para comparecer, respectivamente.

Nuestro código en materia de nulidad sigue el principio
de la especificidad, en virtud del cual es nulo el acto que
la ley haya recogido como tal.

El fundamento de la nulidad se encuentra en los precep-
tos constitucionales, en la norma que establece que nadie
puede ser juzgado sino por el funcionario competente y de



acuerdo con los trámites previstos.

Como antes se dijo, el sistema Colombiano en materia de nulidad, como en el de Francia, sigue el de la taxatividad. En este orden de ideas todas las peticiones que se salgan del marco de las causales fijadas, deben desecharse.

" La nulidad no puede decretarse por inobservancia de foz mes o actos procesales, cuando no esté consagrada por la Ley".

La nulidad ofrece varias modalidades, así es extensible o no extensible, total o parcial, saneables o insaneables. La extensible implica que la nulidad afecte otras actuaciones posteriores a la del acto que está viciado, como sucede con la indebida notificación del auto admisorio de la demanda.

La no extensible es aquella que se limita de manera exclusiva al acto afectado de nulidad, como sucede con el regate. La total es la que comprende toda la actuación realizada; la parcial sólo se refiere a un aspecto o trámite determinado.

Tomando la posibilidad de convalidación las saneables son susceptibles de ser convalidadas; las insaneables no admiten esa posibilidad.

En este particular, las nulidades deben ser declaradas oportunamente por las partes, pues de lo contrario, se produce el saneamiento de las mismas. Salvo que se trate de una falta de Jurisdicción; de trámite inadecuado, de haberse procedido contra providencia ejecutoriada del superior, de permitir una instancia o de revivir proceso legalmente concluido, porque en estos casos no opera el instituto de saneamiento (Art. 156 del C. de P. C.) en el primer caso, o sea falta de Jurisdicción, la nulidad es insanable, pues - en tal situación el proceso no corresponde a la rama civil, sino a cualquier otra como la penal, laboral, contenciosa administrativa, etc. " Como se observan, aquí se toma la expresión jurisdicción como círculo de negocios a cargo de los jueces civiles. En los casos restantes se trata de dar conocer las bases mismas de la organización judicial.

En el caso de la falta de competencia, éstas se anotan, el enviar el Juez incompetente el negocio a quien pueda conocerlo, por ser competente.

El artículo 100 del C. de P.C. consagra una verdadera restricción para quienes dejaron pasar la oportunidad de presentar la excepción al contestar la demanda. En tal caso si

no aprovecharon esa oportunidad para presentar las excepciones que en el momento existían y que pudieran consistir en nulidades, no las pueden presentar como tales, ya que en ese evento las sancionan con su anulación. Tampoco podría alegar nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origine, tal sería como alegar su propia falta.

INDEBIDA REPRESENTACION DE LAS PARTES.

Tiene procedencia esta nulidad cuando el motivo que la produce es la ilegitimidad de las partes en el proceso luego de ilegitimación ad-procesum, diferente a la ilegitimación ad-causam que tiene otros motivos para generarse, pues se refiere al fondo mismo de la cuestión; aquí en este trabajo no nos referiremos a esta clase de nulidad que tiende a sancionar los actos jurídicos por la falta de formalidades que miran a la naturaleza de ellos.

Tiene lugar esta causal, cuando la parte está indebidamente representada, es decir, no ha estado a derecho en el proceso y por consiguiente, se viola su derecho de defensa. Como ejemplo de ella, está el de un incapaz que actúa en el proceso sin la asistencia de su verdadero representante legal

95

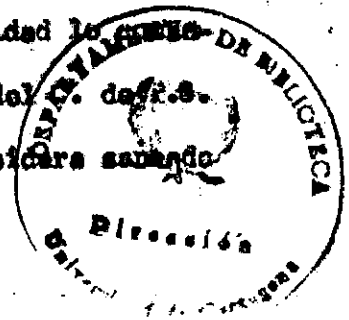
y en el caso de las personas jurídicas cuando actúa como representante de ellas, que de acuerdo a los estatutos no tiene derecho a representarla.

En cuanto a la representación por apoderado judicial, - existe la nulidad sólo cuando se carece en absoluto de poder, no cuando el poder es insuficiente. Esto se funda en - que si a la verdad el poderdante ha pedido que se reconozca el poder, ha dado su asentimiento a la representación o al mandato, siendo que por tal circunstancia sana la nulidad.

CRITERIO DE LA CORTE.

" Dentro de los principios que siempre han gobernado el - régimen de las nulidades procesales se enlista el de la convalidación; a virtud del cual la nulidad, salvo algunas excepciones, desaparece del proceso por efecto del consentimiento expreso o tácito del litigante perjudicado con el vicio."

" Tratándose de la falta de notificación o emplazamiento en legal forma, el consentimiento implícito como medio eficaz para sanear una actuación viciada de nulidad lo rigen los incisos 1º y 3º del artículo 156 del C.P.R. de 1933. al estatuir el primero que la nulidad se considera sanada



96

cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente; " y al preceptuar el segundo que dicho fenómeno ocurre (cuando la persona indebidamente... citada o emplazada actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente)."

" Y el artículo 154 *ibidem*, 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 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 causas se puedan invocar, ora en casación, ora mediante el recurso de revisión, o y a como excepción en el proceso ejecutivo correspondiente, si, desde luego, tales nulidades no se han saneado " (Art. 154-2, 368-5 y 380-7) (casación civil, 3 de Enero de 1977), otras nulidades que pueden presentarse; las que dan lugar a la interrupción del proceso, que se producen con la muerte de la parte, siempre que ellas vengam actuando personalmente o no constituya apoderado. En tal caso cualquier actua-

ción posterior que se realice con omisión del fenómeno interruptivo, queda afectado de nulidad.

También la que origina la interrupción del proceso "por enfermedad grave" que no podrá alegarse pasados cinco días al en que haya cesado la incapacidad (Art. 155, inciso final del C. de P. C.).

En nuestro código se señala como saneamiento de la nulidad o convalidación de la misma, la consecución de la finalidad del acto, que aún careciendo de un requisito sustancial haya cumplido igualmente con su función.

Por ejemplo, en el caso de una citación del demandado equivocado, en cuanto al nombre real de éste pero que se halla presentado y al verdadero y nominado y recibido el traslado, subsana el vicio, pues se cumplió con la finalidad del acto procesal (ordinal 4 del Art. 156 del C. de P. C.), además la ley comina con la nulidad, los casos en que siendo parte el ministerio público, no se ha citado al proceso de que se trate. En cuanto a la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, sólo puede alegarla la parte afectada (Art. 155 inciso final del C. de P. C.).

En resumen, no toda situación viciada en el proceso constituye nulidad, pues ya se ha dicho que sólo las articuladas en el Art. 152 *ibidem* del C. de P. C. constituyen éstas, pues las irregularidades pueden ser saneadas en virtud de los recursos que brinda la ley. El Juez como se ha dicho, corresponde poner en conocimiento de las partes, las nulidades que aparezcan en el proceso y sean saneables, o declarar oficialmente como tal las que no puedan convalidarse.

CONCLUSIONES:

En los varios capítulos de la tesis me he referido al procedimiento civil, como acción dinámica para realizar el proceso, libre de antiguas ataduras que lo hacían empírico y demasiado privatístico.

Gracias a los autores del nuevo código de procedimiento civil, Dr. Davis Echandía y Hernando Morales, éste ha recogido todas las inquietudes del mundo moderno en materia procesal, en forma que ninguno de los más adelantados de los países desarrollados pueden exhibir mejores instituciones en esta rama.

Si nos adentráramos aunque sea someramente al examen del nuestro, vemos que sin atentar contra el Derecho de Defensa, la celeridad en los términos y etapas, es sorprendente.

De manera que ya no puede decirse como decían los antiguos, "Que preferían un mal arreglo a un litigio interminable."

Como hemos visto, el Código dotó al Juez de poderes que si se ejercieran honestamente, y sin temor a que lo tachen de parcial, antigua creencia, los procesos marcharían armónicamente, evitando todas aquellas diligencias inútiles que lo entorpecían, así como de las llamadas sentencias inhibitorias, que algún tratadista llama cáncer del proceso, como el de ir contra la economía procesal, como cuando no se corrigen a tiempo las nulidades.

En materia probatoria se dió al Juez facultad que antes no tenía, como el decretar pruebas con la restricción del de la prueba testimonial, lo cual dió al sistema Colombiano en materia civil, el de coexistir con el del Penal, principalmente oficioso.

El impulso del proceso corre a cargo del Juez, una vez que el interesado maneja por medio de la acción, los mecanismos jurisdiccionales, sin que deje de existir la perención, que es una manera de sancionar a los Abogados perezosos.

Y por último, la dignidad del Juez queda resguardada, con los poderes disciplinarios que lo asperan contra los que los desobedezcan y le faltan el respeto.

Me haría interminable el señalar todas o cada una de las bondades del código, así con respecto a las partes que litigan, como las del Juez, injustamente a veces tratado por litigantes inescrupulosos, que frecuentemente caen bajo la sanción disciplinaria, por hacer con sus procedimientos la dignidad de la Justicia.

El Autor

B I B L I O G R A F I A

ENRICO REDENTTI : Derecho procesal Civil.

UGO ROCCO : Tratado de Derecho Procesal.

HERNANDO DEVIS ECHANDÍA : Compendio de Derecho Procesal.

HERNANDO MORALES MEDINA : Curso de Derecho Procesal Civil.

HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO : Instituciones de Derecho Procesal
Civil Colombiano.