



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE PANAMA  
CENTRO REGIONAL UNIVERSITARIO DE VERAGUAS  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL**

**PROBLEMÁTICA: LOS INCIDENTES DE NULIDAD EN EL  
PROCESO CIVIL PANAMEÑO.**

**POR:**

**ÁNGEL ARIEL ATENCIO CARVAJAL**

**Trabajo de Investigación para optar por  
el título de Maestría en Derecho  
Procesal.**

**2012**

**Título de Maestría en Derecho Procesal:**

**Problemática: Los Incidentes De Nulidad En El Proceso Civil  
Panameño**

**Sede: Santiago.**

**Facultad: Derecho y Ciencias Políticas.**

**Investigador Principal: ÁNGEL ARIEL ATENCIO CARVAJAL**

**Teléfonos: Oficina:**

**Teléfono:**

**Colaboradores:          Profesor          \_\_\_\_\_,          Lcdo.**

\_\_\_\_\_

**Duración del Proyecto:**

**Fecha probable de inicio:**

**Fecha probable de terminación:**

57

11 JUN 2013

## Dedicatoria

Con todo cariño dedicamos este trabajo que constituye un paso muy importante en mi vida. A Dios, ya que sin él no hubiese sido posible la realización del mismo.

A mis padres, esposa y a mi hijo, por haberme inspirado metas, estudio y superación.

A todos gracias, mil gracias.

*Obregoni*

20 X 26

## **Agradecimiento**

Deseo dejar constancia de mi más sincero agradecimiento primero a Dios, a mi familia y a los profesores, quienes en forma atinada nos asesoran para lograr nuestros más anhelados deseos.

De igual manera hago extensivo este agradecimiento a todos los profesores, maestro y personal administrativos que han colaborado con sus conocimientos en nuestra formación profesional.

**A todos ellos gracias**

## Índice General

Dedicatoria	iii
Agradecimiento	iv
Índice General	v
Índice de Cuadros y Gráficas	x
Introducción	xi
<b>Capítulo I: El Problema</b>	
1.1. Antecedentes del Estudio	13
1.2. Planteamiento del Problema	14
1.3. Objetivos del Estudio	15
1.3.1. Objetivo General	15
1.3.2. Objetivos Específicos	15
1.4. Justificación del Estudio	15
<b>Capítulo II: Marco Teórico-Conceptual</b>	
2.1. El Proceso	17
2.1.1. Concepto	17
2.1.2. Nociones Básicas del Proceso y su Naturaleza	
Jurídica	18
2.1.3. Fines del Proceso	19

2.1.4. Razón de Ser del Proceso Civil	21
2.2. La Jurisdicción y Competencia	21
2.2.1. Concepto	21
2.2.2. Acepciones	23
2.2.3. Jurisdicción Civil	24
2.2.3.1. La Competencia	25
2.2.3.2. Jurisdicción y Competencia	26
2.3. Estructura del Proceso	27
2.3.1. Estructura de un Proceso Civil	27
2.3.2. Fase de Conocimiento	29
2.3.3. Procesos Ordinarios de Menor Cuantía	29
2.3.3.1. El Procedimiento	30
2.3.4. Proceso de Mayor Cuantía	37
2.4. Los Incidentes	45
2.4.1. Antecedentes	45
2.4.1.1. Cuestiones Previas	46
2.4.1.2. Cuestiones Incidentales	47
2.4.1.3. Cuestiones Prejudiciales	47
2.4.2. Concepto	48
2.4.2.1. Precisiones	48
2.4.2.2. Elementos	51
2.4.2.3. Concepto Legal	51

2.4.3. Clases de Incidentes	53
2.4.3.1.    Por la Tramitación Incidental	53
2.4.3.1.1.    Comunes	53
2.4.3.1.2.    Especiales	53
2.4.3.2.    De Previo y Especial Pronunciamiento	54
2.4.3.2.1.    De Previo Pronunciamiento	54
2.4.3.2.2.    De Especial Pronunciamiento	54
2.4.3.3.    Nominados e Innominados	55
2.4.3.3.1.    Nominados	55
2.4.3.3.2.    Innominados	55
2.4.3.4.    Sobre Cuestiones Procesales o Sobre Cuestiones de Mérito o de Fondo	55
2.4.3.4.1.    Sobre Cuestiones Procesales	55
2.4.3.4.2.    Sobre Cuestiones de Mérito de Fondo	55
2.4.3.5.    Por el momento en que puedan presentarse	56
2.4.3.5.1.    Preprocesales	56
2.4.3.5.2.    Procesales	56
2.4.3.5.3.    Post procesales	56
2.4.4. Admisibilidad de los Incidentes	56
2.4.4.1.    Incidentes	56
2.4.4.2.    Inadmisión de Oficio	59
2.4.5. Incidencias e Incidentes en el Código Judicial	61

2.4.5.1.	Exactitudes Conceptuales	61
2.4.6.	Procedimiento de Incidentes	69
2.4.6.1.	Competencia	69
2.4.6.2.	Formación del cuaderno	70
2.4.6.3.	Limitaciones para interponerlos	71
2.4.6.4.	Sustanciación	74
2.4.6.5.	Contestación	75
2.4.6.6.	Pruebas	75
2.4.6.7.	Decisión de los Incidentes	76
2.4.6.8.	Medios de Impugnación	80
2.5.	Nulidad de Actuaciones	87
2.5.1.	Defectos de los Actos Procesales	87
2.5.1.1.	Inexistencia	90
2.5.1.2.	Nulidad	94
2.5.1.3.	Nulidad Relativa	104
2.5.1.4.	Anulabilidad	106
2.5.1.5.	Irregularidades	108
2.6.	Otras Nulidades	133
2.7.	Presupuestos	138
2.8.	Procedimientos (Tramitación)	138
2.8.1.	Competencia	141
2.8.2.	Legimitación	142

2.8.3. Tiempo y Forma	143
2.8.4. Decisión	144
2.8.5. Declaración de Oficio	145
2.8.6. Efectos de Nulidad	145
<b>Capítulo III: Procedimientos Metodológicos</b>	
3.1. Tipo de Investigación	148
3.2. Fuentes de Investigación	148
3.2.1. Fuentes Materiales	148
3.3. Descripción de Instrumentos	149
3.3.1. Universo y Muestra	149
3.3.1.1. Universo	149
3.3.1.2. Muestra	149
<b>Capítulo IV: Análisis de los Resultados</b>	
4.1. Análisis de los Resultados	152
Conclusiones	156
Recomendaciones	163
Bibliografía	165

## Índice de Cuadros y Gráficas

Cuadro No. 1	Incidente de Nulidad Ingresados en los Juzgados Municipales de Veraguas.	153
Cuadro No. 2	Incidente de Nulidad Ingresados en el Órgano Judicial según Juzgados de Circuito Civil de Veraguas en los años 2010 – 2011	154
Cuadro No. 3	Incidente de Nulidad Ingresados en los Juzgados de Circuito Civil de Veraguas según causales 2010-2011	155

## Introducción

El presente trabajo trata de analizar los aspectos relevantes en cuanto a la problemática de Los Incidentes De Nulidad En El Proceso Civil Panameño. Está dividido en cuatro capítulos, en el primer capítulo trata de los antecedentes del estudio, el planteamiento del problema, los objetivos del estudio y su justificación.

En el capítulo segundo se esboza todo lo relacionado al proceso, su concepto, las nociones básicas, fines y razón de ser. Además se establece la importancia de la jurisdicción y competencia haciendo énfasis en las acepciones y la jurisdicción civil.

Además en este mismo capítulo se habla sobre la estructura del proceso, los incidentes, la nulidad de actuaciones, otras nulidades, los presupuestos y los procedimientos.

El capítulo tercero establece los procedimientos metodológicos utilizados, el tipo de investigación, fuentes de investigación y la descripción de instrumentos. En el cuarto capítulo se presenta el análisis de los resultados obtenidos en el instrumento aplicado.

**Capítulo I**  
**El Problema**

## **1.1. Antecedentes del Estudio**

Existen diversas definiciones acerca de lo que debe entenderse por incidente, pero tal problema que sobrepasa los límites del presente trabajo obliga a dar una idea generalizada para entender que el incidente es aquella cuestión que se plantea como accesoria del tema principal y que requiere una tramitación especial, de donde se deducen ciertas directrices: la primera, en el sentido de que necesariamente el incidente debe tomar relación directa con el asunto principal; de que no tiene fase especial para tramitarse, partiendo de la idea de que el proceso es un conjunto de actividades ordenadas en la ley con una secuencia necesaria; y por último de que posee una forma de substanciación distinta a la del propio proceso.

El diccionario Escriche en relación con esta cuestión explica que los incidentes corresponden a: "La cuestión o contestación que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la principal.

Los incidentes son de dos especies; unos tienen el carácter y naturaleza que no puede pasarse adelante en el pleito sin que se resuelvan primero, porque son unos preliminares de cuya verdad o falsedad depende la decisión del asunto principal; otros son accesorios que no embarazan la continuación del juicio y se reservan unidos al proceso para determinarse en la sentencia definitiva al mismo tiempo que la demanda puesta desde el principio".

Pasando al estudio de los mismos se pueden clasificar en dos grandes grupos: Los especificados, que tienen un objeto determinado, como son los de competencia, suspensión, acumulación de procesos, recusación y libertad por desvanecimiento de datos; los tres primeros suspenden el proceso en forma provisional y el último suspende el proceso poniendo en libertad al procesado.

Los no especificados, es decir, todos aquellos que pueden resolver diversas cuestiones.

## **1.2. Planteamiento del Problema**

Hablar de incidentes significa tratar diferentes problemas que afectan los procesos, a través de los cuales se pretende dirigir el conflicto.

Hay que tener presente que el objeto real de un proceso es poder establecer los derechos según establece la Ley para ejercerle debido proceso.

El presente análisis trata de establecer los aspectos más relevantes en cuanto a la problemática de los Incidentes, y específicamente tratando de manera amplia Los Incidentes de Nulidad en el Proceso Civil Panameño resaltando los aspectos más importantes.

### **1.3. Objetivos del Estudio**

#### **1.3.1. Objetivo General**

- Analizar los aspectos más importantes en relación con Los Incidentes de Nulidad en el Proceso Civil Panameño.

#### **1.3.2. Objetivos Específicos**

- Determinar los elementos que forman parte de la problemática de los incidentes de Nulidad.
- Identificar los aspectos que conforman dichos incidentes.
- Presentar información estadística relacionada con los Incidentes de Nulidad.

### **1.4. Justificación del Estudio**

Estudiar los aspectos que conforman elementos de los procesos es un tema amplio y que necesita de mucha investigación. La problemática de los incidentes de Nulidad es uno de estos elementos que generan en el investigador la curiosidad de buscar más allá de lo establecido.

En este trabajo se ha logrado recabar información que permita comprender mejor este aspecto.

**Capítulo II**  
**Marco Teórico-Conceptual**

## **2.1. El Proceso**

### **2.1.1. Concepto**

Es el período que transcurre entre la legislación de la demanda hasta que el juzgador expide la sentencia definitiva, se producen una serie de actos de carácter procesal cuyo conjunto reciben el nombre de proceso.

ROCCO, dice que el proceso es un término genérico que no es propio y exclusivo del lenguaje jurídico y en lenguaje referente a la ciencia del Derecho Procesal Civil.

GOMEZ ORBANEJA, sostiene que el proceso es la forma jurídicamente regulada de la protección del ordenamiento jurídico por el Estado.

MORALES MOLINA, proceso genéricamente es el momento dinámico de cualquier fenómeno y así se habla de proceso físico, intelectual, fisiológico, etc. Jurídicamente es un medio para utilizar para que efectivizarse la ley. El proceso comprende todos los actos que ejecutan las partes y el juzgador en cumplimiento de sus funciones.

Naturaleza jurídica del proceso, expuesto el concepto del proceso es necesario delinear la naturaleza judicial, lo que no es otra cosa que trazar la categoría jurídica general a la que el proceso pertenece, dicho de otra manera la calificación del proceso dentro del cuadro común de figuras que el derecho conoce.

COUTURE, nos dice en su texto Fundamento del derecho Procesal, que el estudio de la naturaleza jurídica del proceso civil consiste, ante todo en determinar si este fenómeno forma parte de alguna de las figuras conocidas del derecho o si por el contrario constituye por sí solo una categoría especial.

FABREGA, JORGE, ha dicho que la búsqueda y explicación de la naturaleza jurídica del proceso no es un problema meramente académico sino que tiene incidencia.

### **2.1.2. Nociones Básicas del Proceso y su Naturaleza Jurídica**

En nuestro medio, y en algunas otros más, suele ocurrir que tanto en el lenguaje forense, como dentro de los propios tribunales como en los códigos no se emplean los términos conceptuales con precisión y por ello algunos se usan en forma errónea y otros como sinónimos. Tal cosa ocurre con las expresiones procesos y procedimiento, lo cual es impropio e incorrecto.

Para distinguir, el proceso, no se identifica con el procedimiento, pues al paso que el primer conjunto de actos necesarios para la declaración o ejecución del derecho, y procedimiento consiste en cada una de las fases o etapas que el proceso comprende.

El proceso es la totalidad, la unidad. El procedimiento es la sucesión de los actos. Los actos procesales tomados en sí mismos son procedimiento y no proceso. En otros términos; el procedimiento es una sucesión de esos actos apuntados hacia el fin de la cosa juzgada.

### **2.1.3. Fines del Proceso**

El proceso tiene como finalidad primordial dirigir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción. El numeral 2 del artículo 212 de la Constitución Política señala:

“El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial”. Carente el individuo, por virtud de un largo fenómeno histórico, de la facultad de hacerse justicia por sus propia mano encuentra en el proceso el instrumento idóneo para obtener la satisfacción de sus intereses legítimos por acto de la autoridad jurisdiccional.

Pues si no fuese por el proceso como fin de dar a cada quien lo suyo, la injusticia se entronizaría y como consecuencia de ello se perdería la tranquilidad social y la convivencia pacífica. En recapitulación, el proceso tiene como fin:

- a. Que el Juez pueda examinar la norma aplicable y los hechos a que ha de aplicarse.
- b. Como el Juez no siempre es libre para establecer las normas, frente al proceso debe ver si la norma es o no aplicable, y para ello debe hacer una labor de interpretación, pero recordando siempre que el proceso señala límites a la investigación de la verdad.
- c. Si el proceso es un medio de conocer la voluntad de la ley, su único fin no es obtener la solución de los conflictos entre las partes, sino mantener el orden y la convivencia social.
- d. El fin de proceso es, pues es, la satisfacción de un interés jurídico del Estado. Además de que regula la función pública del estado y que la jurisdicción es un derecho público de éste.

#### **2.1.4. Razón de Ser del Proceso Civil**

Para determinar la razón o el fundamento del proceso, basta contestarse la pregunta del porque de su existencia.

Esta interrogante se evacua determinando los principios a que el proceso obedece y los fines a que tiende. Los principios y fines de una institución, no son otra cosa que, la causa; razón de ser, o motivo de la misma. Dicho de otra manera, los fundamentos de los mismos.

### **2.2. La Jurisdicción y Competencia**

#### **2.2.1. Concepto**

La palabra jurisdicción se deriva de la voz latina "iu-risdicto" que significa decir o declarar el derecho (iu firecere) (98).

En el sentido general, y teniendo en cuenta la etimología de la palabra jurisdicción, puede darse a esta una acepción muy amplia porque declarar el derecho es tanto como crearlo y también aplicarlo; y así entendidas las cosas, en este sentido general, tanto declare el derecho el órgano legislativo cuando crea la norma, como el juzgador cuando la aplica en los juicios.

(98) COUTERE, Eduardo "Vocabulário Jurídico", Montevideo, 1960, pág. 382

Pero en el sentido estricto, por jurisdicción debe entenderse la función pública de administrar justicia, que es encomendada, principalmente, no en forma exclusiva, a uno de los órganos del Estado; Órgano Judicial, el cual tiene como misión fundamental la declaración y realización del Derecho mediante la actuación de la Ley a los casos concreto. Y así, el fin de la jurisdicción se confunde con el del proceso.

Tradicionalmente es definida la jurisdicción como la potestad pública de conocer y fallar los asuntos conforme a la ley, o en otras palabras, la facultad atribuida al Órgano jurisdiccional para administrar justicia frente a los casos concretos.

Coutere, explicaba que la jurisdicción, en su sentido preciso y técnico era la función pública de hacer justicia.

De esta concepción se deduce indiscutiblemente el carácter de la función jurisdiccional; función eminentemente estatal pública, ya que solamente el Estado, es decir, uno de sus órganos o determinados servidores públicos, la ejercita y es esa su naturaleza y condición típica.

### **2.2.2. Acepciones**

A la palabra jurisdicción se le da a menudo diferentes significados jurídicos;

Se le emplea en ocasiones erróneamente como sinónimo de competencia, lo cual resulta poco técnico y a pesar de ello, nuestro Código Judicial de 1917, así lo hacía en muchas de sus disposiciones.

Se le usa para indicar el conjunto de poderes y tribunales de un órgano del poder público; se quiere significar en este caso, al límite y alcance de las funciones de determinado órgano del Estado y se le hace equivalente a la noción de poder.

También se utiliza para indicar el ámbito territorial en donde un Estado ejerce su soberanía; se identifica en este sentido la extensión de la ley nacional con el imperium del Estado en determinación territorial.

Se le emplea para significar el territorio donde juez o tribunal ejerce su función; es decir, la circunscripción adscrita a un determinado funcionario judicial.

Nuestro Código Judicial define la jurisdicción como la facultad de administrar justicia. Esta es la definición que nos da el artículo 228 del Código Judicial.

### **2.2.3. Jurisdicción Civil**

Es la que define el artículo 229 del Código Judicial, como la que conoce de todo asunto no atribuido por la Ley a jurisdicciones especiales.

Son de conocimiento y juzgamiento de la jurisdicción civil todos aquellos casos y negocios que por disponerlo la ley no corresponde al conocimiento de algunas especial y la cual conoce de pretensiones de derecho privado, concretamente derechos y reclamaciones de naturaleza civil o comercial.

Es esta la jurisdicción ordinaria o común en sentido restringido. Ejercen la jurisdicción civil en Panamá, La Corte Suprema de Justicia (Sala Primera Civil), los Tribunales Superiores de Justicia; los Jueces de Circuito de lo Civil, y los Jueces Municipales de lo Civil.

A esta jurisdicción corresponde, en cuanto al procedimiento en el Libro Segundo del Código Judicial, denominado Procedimiento Civil, que comprende los artículos 461 a 1940 del Código Judicial.

### **2.2.3.1. La Competencia**

En materia es, junto con la jurisdicción y la teoría de la acción, una de las más importantes de todas las que componen el estudio del derecho procesal en su parte general. Que la jurisdicción es la facultad de administrar justicia. La jurisdicción es poseída por todos los magistrados y jueces por el solo hecho de ostentar la calidad de tal, el ejercicio de esa facultad es necesario reglamentarla y esa es, precisamente la función de la competencia.

Puede existir la jurisdicción sin existir la competencia, pero nunca existirá la competencia sin la jurisdicción, significa esto pues que todos los jueces y magistrados, una vez nombrados y posesionados de su cargo, tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia para conocer un determinado proceso.

Por otro lado, es preciso destacar que la jurisdicción no puede ser modificada por acuerdo de las partes porque es fijada por la ley. En cambio la competencia puede válidamente, en algunos casos, ser fijados por las partes, de modo ya expreso o en forma tácita. La jurisdicción desde orden público en todos los casos y en su atributo de la soberanía del Estado y se determina atendiendo motivos de orden constitucional.

CABANELLAS, afirma que la competencia es la capacidad para conocer una autoridad sobre una materia o asunto, también que un juez o tribunal tiene para el conocimiento, trámite o resolución de un negocio judicial.

La competencia debe ser considerada desde dos puntos de vista; el subjetivo y el objetivo. El subjetivo es un poder, deber atribuido a determinadas autoridades para conocer de ciertos juicios, tramitarlos y resolverlos, el objetivo, ha de referirse al tribunal o a las partes.

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 234 del Código Judicial, la competencia en lo judicial es la facultad de administrar justicia en determinada causas.

#### **2.2.3.2. Jurisdicción y Competencia**

Como he señalado que entre jurisdicción y competencia hay una estrecha relación, pero debemos tener en cuidado de no confundirlas porque entre ambas expresiones existen grandes diferencias.

- a. La jurisdicción es la facultad que tienen los tribunales de administrar justicia; en cambio, la competencia es la facultad que tiene cada tribunal determinado para conocer de los negocios que le son propios.

- b. La jurisdicción es un concepto genérico de allí que la esencia de todo tribunal entre jurisdicción. En cambio, la competencia es un concepto específico, de su propia naturaleza, y es por eso que un tribunal puede no tener la competencia para conocer de un determinado asunto y no por ello deja de ser tal.
- c. La jurisdicción es de todo; en cambio, la competencia es la parte, y por tal razón también se puede definir diciendo que es la cantidad, grado o medida de la jurisdicción que cada tribunal le corresponde.
- d. La jurisdicción señala la esfera de acción del poder judicial frente a lo demás órgano del Estado; en cambio la competencia señala la esfera de acción de los diversos tribunales.

## **2.3. Estructura del Proceso**

### **2.3.1. Estructura de un Proceso Civil**

Si bien el proceso integra una unidad (una estructura), se desenvuelve a través de una serie de actos de las partes y del juez, fundamentalmente enlazadas entre sí, que se suceden unos a otros, en espacios preclusivos, que se dirigen a preparar al Juez para que decida la pretensión.

Las etapas tienen señaladas en la Ley un orden consecutivo en que la voluntad del Juez y de las partes desempeña un papel dependiente.

Los procesos tienen una estructura determinada. Las Fases típicas son independientemente de momentos de crisis, cuestiones incidentales que surgen en relación con las fases principales.

1. Fase preparatoria, (medidas cautelares; aseguramiento de pruebas)
2. Fase en que se perfila el objeto del proceso (demanda, contestación)
3. Fase de verificación o comprobación de los hechos afirmados por las partes (período probatoria)
4. Fase polémica. (alegaciones)
5. Fase decisoria (normalmente la sentencia, pero en determinados casos mediante autos)
6. Fase post decisoria (notificaciones)
7. Fase de impugnación (recursos) que culmina con la decisión sobre la impugnación.
8. Fase de ejecución.
9. Archivo del expediente.

El desarrollo se efectúa mediante resoluciones de trámite o providencia y en la práctica van surgiendo discusiones de carácter accesorio que se substanciarían por la vía de recursos (reconsideración) o incidentes. Estas

resoluciones, en general, se notifican a las partes mediante edicto.

### **2.3.2. Fase de Conocimiento**

a. Etapa preparatoria: Se realizan gestiones para asegurar elementos o datos para lograr la legalidad de la sentencia. Tienen sustantividad propia. Entre las medidas preparatorias se encuentran: Aseguramiento de pruebas y medidas cautelares

b. Etapa en que se perfila el proceso y su objeto: Entiéndase por objeto del proceso los temas que se encuentran sometidos a decisión del Juez, en virtud de la relación que se produce entre el demandante y el demandando y aún de terceros, y sobre la cual ha de recaer el fallo.

A pesar de que el objeto del proceso es una estructura compleja y dinámica, se inicia su delimitación y fijación mediante la demanda y la contestación, con excepciones, reconvencción, intervención de terceros y demanda en contra de co-parte, entre otras.

### **2.3.3. Procesos Ordinarios de Menor Cuantía**

Estos procesos aparecen regulados en los artículos que van de 1231 al 1254 del Código Judicial,

### **2.3.3.1. El Procedimiento**

El procedimiento está constituido por un conjunto de gestiones y diligencias que desarrollan los sujetos del proceso, el mismo dependerá del trámite asignado a cada categoría, esto es, procesos de primera y segunda categoría.

#### **Los Procesos de la Primera Categoría:**

Dentro de esta categoría, se mantiene la tramitación contenida en la Sección Tercera. Además, esta categoría de proceso se caracteriza por ser de tramitación sencilla y sumarísima; el procedimiento es puramente oral y contencioso. Veamos pues, una breve descripción del trámite:

##### **a. La demanda.**

Se puede presentar de manera verbal o por escrito. Aún cuando la Ley no lo establezca expresamente, la intención que se tuvo al momento de redactar el artículo 1235 del Código Judicial, fue que no se requiere abogado para ello. Sin embargo, como aparece regulado es necesario que se haga por medio de abogado.

La admisión de la demanda se hace por medio de una providencia, donde se fija hora y fecha para la audiencia y se ordena la comparecencia de las partes.

**b. El procedimiento.**

Será oral, por lo que se convocará a una audiencia con la cual se procura la concentración y simplificación, y en la misma se surte el traslado de la demanda. Para celebrar la audiencia no se requiere de dos citaciones al demandado, pues si éste no comparece y no excusa su ausencia con causas atendible, se realizará la misma a petición del actor.

Además, durante la audiencia se desarrollan las gestiones, actuaciones y diligencias de los sujetos procesales, es ahí donde se surte el traslado, se escuchan las razones de las partes, se procura avenir amigablemente y se escuchan las alegaciones escritas, según predica el artículo 1235 del Código Judicial.

**c. Pruebas:**

El Juez cuenta con la facultad de practicar pruebas de oficio. (Artículo 793 del C.J.)

En casos que las partes hayan manifestado que no pueden presentar los testigos y documentos, el Juez, previo examen de las explicaciones ofrecidas por las partes y si le pareciere conveniente, concederá un término que no exceda de ocho (8) días para practicarlas de conformidad a lo que señala el artículo 1237 del Código Judicial. Pareciera que las partes sólo pueden

presentar o aducir pruebas documentales y testimoniales, pero mi impresión es que pueden ofrecer cualquier otro medio de prueba que a bien estimen, según lo indica el artículo 780 del Código Judicial.

**d. Decisión.**

Se emite de preferencia en la audiencia, en cuyo caso se entenderá notificada a las partes en el acto. No obstante, el Juez puede decretar un receso de dos (2) días para emitir la decisión, en cuyo caso la notificación será por edicto, a las partes no comparecen a recibir notificación dentro de los dos (2) días decretados, el cual deberá ser fijado en los estrados del Tribunal por cinco (5) días hábiles.

En caso que se conceda término para la práctica de pruebas, pienso que la decisión debe darse una vez vencido el término concedido para ello y la notificación se hará por edicto.

**e. Puede concederse nueva fecha para continuar la audiencia en tres supuestos:**

1. Cuando una de las partes manifieste no poder presentar sus pruebas el día señalado para la audiencia, en cuyo caso el Juez señalará una fecha posterior que no será mayor de ocho (8) días.

2. Cuando la prueba debe practicarse en lugar distinto al recinto del Tribunal, el juzgador concederá el término necesario.
  3. Por impedimento o recusación. En este caso, lo ideal parece ser que el Juez mande a buscar al Juez que deba calificar su impedimento, para el que en el mismo acto de la audiencia se pronuncie sobre esta incidencia.
- f. Solo es admisible el recurso de reconsideración** contra la decisión final, el cual deberá ser anunciado y sustentado en el término de los dos (2) días siguientes a la notificación de lo resuelto.

#### **Procesos de la Segunda Categoría:**

Tratándose de estos procesos, se mantiene la tramitación contenida en la Sección cuarta, salvo pequeña variantes. Esta segunda categoría de procesos se caracteriza por ser de tramitación sencilla y sumaria; pero el procedimiento es escrito y contencioso.

Además, este segundo grupo comprende las causas que tienen una cuantía superior a B/. 1.000.00 sin pasar de B/.5,000.00.

Siempre que la Ley se refiera a procesos ordinarios de menor cuantía, para los efectos del procedimiento, se entenderá que alude a los procesos de

que conocen los Jueces Municipales en primera instancia.

Descripción de la estructura de este tipo de procesos:

**a. Demanda.**

Se presenta en forma escrita y por medio de abogado, tal como lo establece el artículo 1242 del Código Judicial. La misma debe cumplir con los requisitos comunes a todo libelo de demanda, de acuerdo a lo que señala el artículo 665 de la misma excerta legal antes citada. Se admite mediante auto que ordena el traslado por cinco (5) días al demandado. Asumimos que este auto se notifica personalmente y es susceptible de reconsideración.

**b. Diligencia de Avenimiento.**

Una vez se surte el trámite de traslado de la demanda, el Juez convoca a las partes a una diligencia de avenimiento, la cual se ordena por medio de una providencia que se notifica por edicto.

En la diligencia, si el Juez consigue avenir a las partes, se levanta un acta y el asunto termina, pero si lo consigue, fija los hechos que hay que probar. Tanto de la demanda inicial como de las excepciones y la reconvención.

**c. Pruebas.**

Se puede aducir verbalmente o por escrito, dentro del término de cinco (5) días que se concede para ello. La ley guarda silencio en cuanto a las objeciones que se puedan presentar a las mismas. Pienso que las partes tienen todo el derecho a objetarlas dentro del término tres (3) días siguientes al ofrecimiento.

En cuanto a la admisibilidad el Juez debe dictar un auto calificador ajustándose al mandato consignado en el artículo 783 del Código Judicial, y ese mismo auto es irrecurrible, y concede término de veinte (20) días para practicarla.

**d. Alegatos:**

Se ordena cuando vence el término de práctica de pruebas o cuando no hay prueba que practicar mediante una providencia que se notifica por edicto y en donde se concede dos (2) días al demandante para que alegue y dos (2) días subsiguientes al demandado para que presente el suyo.

**e. Decisión:**

Se emite dentro de los seis (6) días siguientes al vencimiento de la fase de alegatos y si bien la Ley guarda silencio, el Juez puede ordenar pruebas de oficio al momento de decidir y en este supuesto, se debe correr el término para fallar al momento en que se practiquen esas pruebas ordenadas de oficio.

**f. Notificaciones:**

Las notificaciones se someten a las reglas generales consignadas en los artículos 1001 y 1002 del Código Judicial.

Para los efectos que aquí interesan, conviene destacar que se notifican personalmente las resoluciones que se dicten dentro de estos procesos y que se correspondan con algunas de las categorías identificadas en los numerales 1,2 y 3 del artículo 1002 del Código Judicial. Las demás resoluciones que se dicten serán notificadas personalmente.

**g. Impugnaciones:**

De acuerdo a lo que establece el artículo 1246 del Código Judicial, hay que entender que las impugnaciones se rigen por las reglas generales, esto es, que las partes podrán hacer uso de los recursos ordinarios de reconsideración, apelación y de hecho.

**h. Incidencias**

Dentro de esta categoría de procesos pueden sobrevenir todas clases de incidencias, que deben ser admitidas y sustanciadas por el Tribunal de la causa.

Entre las incidencias más comunes se pueden mencionar la demanda de coparte, demanda de reconvención, excepciones, intervenciones de terceros, nulidades procesales, correcciones de demanda y sus modalidades.

#### **2.3.4. Proceso de Mayor Cuantía**

Estos procesos son ante los Jueces de Circuito, causas de mayor cuantía (de cuantía que exceden de cinco mil balboas).

##### **a. Características:**

1. El proceso ordinario de mayor cuantía, es de característica típica.

Se caracteriza por sus términos amplios, numerosos trámites, mayor oportunidad para oponer defensas, aportación de pruebas, recursos, etc.

Su estructura se remonta a la edad media. Se ventila y se decide en proceso ordinario todo asunto contencioso que no esté sometido a trámites especiales en el Código Judicial. No obstante que el Código permita trámite especial, el demandante podrá escoger la vía ordinaria.

Sus normas son de aplicación subsidiaria a los juicios especiales, siempre que no se opongan a la naturaleza o estructura de los juicios especiales. Los procesos de mayor cuantía son tramitados como se dispone en el Capítulo I,

Sección 6, Título XII del Código Judicial. Es el proceso de más amplia conocimiento, conforme lo establece el artículo 1228 del Código Judicial.

**“Se ventilará y decidirá en proceso ordinario todo asunto contencioso que no esté sometido a trámites especiales en este Código. No obstante que el código permita trámite especial, el demandante podrá escoger la vía ordinaria.”**

2. Son de cuantía mayor de cinco mil balboas y de competencia de primera instancia de los Juzgados de Circuito.

Admiten un segundo grado de competencia (apelación, ante los respectivos Tribunales Superiores) y casación si su cuantía excede de veinticinco mil balboas.

3. Procedimiento de numerosos pasos sucesivos, apelación de numerosas interlocutorias, en contraste con el proceso sumario (limitadas causas, concentrados términos breves; las pruebas se aducen con la demanda o en la contestación.

4. Se rige por las siguientes reglas;

**a. Demanda – Contestación.**

Presentación, admitida y al notificarse la demanda, se surte el traslado de ella por el término de diez días para su contestación.

El auto admisorio que corre traslado de la demanda se advierte a la parte demandada que la no contestación se tomará un indicio en su contra y en tal caso el proceso seguirá en los estrados del Tribunal.

**Demanda de reconvencción y en de coparte:**

Así el demandado puede, si tiene algún derecho que hacer valer contra uno o varios de los demandantes, promover contra éste o estas demandas de reconvencción, siempre que sea de competencia del mismo Juez y pueda tramitarse por la vía ordinaria. Sin embargo podrá reconvenirse sin consideración a la cuantía y al factor territorial.

La demanda de reconvencción puede hacerse en el mismo libelo de contestación sin necesidad de facultad expresa para reconvenir, pero con la debida separación, o en escrito separado de la misma, caso en el cual deberá presentarse dentro del término de la contestación de la demanda.

**b. Etapa de Saneamiento.**

Promoción de cuestiones referentes a los presupuestos procesales (impropiamente denominadas excepciones dilatorias y cuestiones incidentales y sus decisiones)

**c. Etapa Probatoria.**

Los procesos ordinarios destacamos los siguientes:

1. Una vez surtido el traslado de la demanda o de la reconvención en su caso, el proceso quedará abierto a pruebas, sin necesidad de providencia, quince días después de cumplido lo anterior en cuatro períodos así:
  - a. El primero, de cinco días improrrogables para que éstas propongan en uno o varios escritos todas las pruebas que se estimen convenientes.
  - b. El segundo, de tres días improrrogables, que comenzará a correr el día hábil siguiente en que se vence el anterior, para presentar contrapruebas.
  - c. El tercero, de tres días improrrogables, para objetar las pruebas o contrapruebas, que corre sin que se haya de dictar providencia, y
  - d. El cuarto, de ocho hasta treinta días, también improrrogables, para evacuar todas las pruebas que hubiesen propuesto las partes, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 806, 809 y 811 del código Judicial.
  
2. Período de práctica de prueba (de ocho a treinta días, sin perjuicio de término extraordinario de prueba. (Artículo 806 del Código Judicial)

**d. Etapa polémica (trámite de alegatos)**

Si no se hubiere pedido apertura a prueba o si estuviere ya vencido el término probatorio, al Juez, en la misma providencia ordena a las partes que presenten sus alegatos dentro del término de diez días, los primeros cinco días para el demandante y los cinco días siguientes para el demandado.

Puesto el proceso en estado de dictar sentencia y antes de dictar ésta el Tribunal de Primera instancia debe decretar la recepción de cualquier documento público que estime necesario para esclarecer los hechos controvertidos o aquellas pruebas que sean necesarias.

**e. Sentencia**

Presentados los alegatos o vencido el término para alegar, el Juez dictará sentencia dentro del término legal correspondiente.

**f. Etapa Post Decisoria:**

Notificación de la sentencia. Corrección o modificación en cuanto a frutos, intereses, daños y perjuicios, costas e igualmente aclarar las frases obscuras o de doble sentido, en la parte resolutive, lo cual puede hacerse dentro los términos fijados en la ley. Todo ello dentro de los tres días siguientes a su notificación.

**g. Fase de impugnación:**

De carácter netamente dispositivo; la parte agraviada por la sentencia promueve recursos en contra de ella; reconsideración, apelación, casación, revisión.

**h. Fase de Impugnación. Segunda Instancia.**

Fase de impugnación es de carácter netamente dispositivo; la parte agraviada por la sentencia promueve recursos en contra de ella; reconsideración, apelación, casación, revisión.

**Segunda Instancia.**

La proposición del recurso de apelación o aportación de pruebas ante la segunda instancia, se hace ante el Juez de primera instancia, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia. Si el opositor al recurso se notifica con posterioridad a la notificación de la parte contraria, el término empieza a correr a partir de esta última notificación.

Es importante señalar que la apelación y la sustentación del recurso de apelación se deberán llevar a cabo ante el despacho de primera instancia, de manera que de no sustentarse el recurso dentro del término establecido por la Ley, éste se declarará desierto sin necesidad de ser remitido al tribunal de segunda instancia.

Ahora bien, si el apelante, al interponer el recurso de apelación, anunciare la presentación de pruebas en segunda instancia, deberá aducirlas o acompañarlas dentro de los cinco (5) días siguientes, los cuales correrán igualmente sin necesidad de providencia. Vencido dicho término si el opositor hubiere sido notificado de la resolución impugnada contará con cinco (5) días para presentar contrapruebas. Dentro de los tres (3) días siguientes al cumplimiento del trámite anterior, las partes formularán las objeciones que estimen convenientes para que sean consideradas por el Superior.

La proposición del recurso de Casación, si se trata del proceso de cuantía de veinticinco mil balboas o más relativas al estado civil, admite el recurso de casación, conforme lo establece el artículo 1163 del Código Judicial.

Las respectivas providencias o autos admiten el recurso de reconsideración o apelación respectivamente, salvo las que se dictan en la Sala, las cuales son irrecurribles. Paralelamente, desde que se inicie el proceso, va surgiendo cuestiones incidentales que requieren trámites y decisiones y que son impugnables.

**i. La etapa de ejecución de Sentencia.**

El Juez, a solicitud de parte, inicia una nueva fase, la de darle cumplimiento a lo resuelto. Ejecutoriada la sentencia, se procede a la ejecución, que puede ser en el mismo proceso o en proceso aparte (proceso ejecutivo).

El desarrollo de la ejecutabilidad, el proceso de conocimiento, culmina normalmente con la sentencia; y una vez se ejecutaría la sentencia, sin que el demandado la cumpla espontáneamente, surge una segunda etapa; la ejecución. En esta fase ya no se discute respecto a la pretensión; solo se le da cumplimiento a lo resuelto y se adoptan las medidas conducentes a ello; el derecho a la ejecución es una segunda forma de tutela jurídica que ofrece el Estado.

**j. Archivo del Expediente:**

Después de un tiempo de estar archivado el expediente en el tribunal, se remite a los archivos del Órgano Judicial

## **2.4. Los Incidentes**

### **2.4.1. Antecedentes**

A lo largo de la vida de un proceso pueden surgir toda una serie de situaciones que perturben o den lugar a alteraciones en su desarrollo normal y que deben ser correctamente encausadas y desarrolladas con la finalidad de que pueda alcanzar en todo momento el resultado perseguido garantizando la tutela judicial efectiva. Al conjunto de todas estas situaciones se le conoce bajo la denominación genérica y sumamente imprecisa de crisis procesales.

Así para Guasp, son crisis procesales todas las alteraciones que el proceso experimenta respecto a lo que constituirá su desarrollo normal según su ordenación jurídica.

Para Plaza, se incluirán en las crisis las transformaciones objetivas y subjetivas de la relación procesal y de supración e interrupción de la misma, mientras que Gómez Orbaneja, trata sólo de la interrupción de proceso.

Gómez Coloner, distingue entre anomalías en los actos de iniciación o de terminación del proceso que no considera verdaderas crisis procesales y las reales que son aquellos que suponen una anomalía en el proceso ya comenzado y, por tanto, dentro del desarrollo del mismo y que agrupa, siguiendo a Guasp, en crisis subjetivas, crisis objetivas y crisis de la autoridad.

Dentro de las primeras, las subjetivas, incluye las relativas al cambio del órgano jurisdiccional y las relativas a las partes, como la pérdida de la capacidad para ser parte, la pérdida de la capacidad procesal, la pérdida de la legitimación, la sucesión procesal.

Entre las segundas estarían la transformación de la demanda, los incidentes y las cuestiones prejudiciales. Por último, entre las crisis de autoridad señala los avances o retrocesos anormales del proceso y sus paralizaciones.

Corresponde en este trabajo hacer un estudio de los incidentes, crisis objetiva que se produce, según Guasp, cuando se altera la conexión que existe entre la pretensión interpuesta por el autor y la oposición a la misma o resistencia interpuesta por el demandado, al surgir una duda respecto a una o varias de las cuestiones planteadas en el proceso. Sin embargo, ante todo debe realizarse unas precisiones para evitar confusiones, siguiendo a Montero Aroca.

#### **2.4.1.1. Cuestiones Previas**

Entiende la doctrina aquellas que constituyen aspectos o facetas del fondo o aquellos que exigen un particular pronunciamiento que, por afectar a la litis debe ser emitido antes de entrar en materia, de las que dichas cuestiones resulten un obstáculo y que se identifican con cuestiones procesales al referirse a presupuestos y requisitos procesales y que han de resolverse antes de entrar

en el fondo del asunto, condicionado incluso la posibilidad de poder resolver sobre el mismo.

#### **2.4.1.2. Cuestiones Incidentales**

Se presentan como mero antecedente lógico del objeto del proceso para ser resueltas por el Juez, si las entendemos en un sentido amplio, mientras que desde un punto de vista estricto, son solamente aquellas cuestiones que, estando en conexión con el objeto del proceso o con el proceso mismo.

Para el autor citado, si sólo tenemos en cuenta el sentido amplio desbordaríamos el concepto haciéndole inútil pues equivaldría al antecedente lógico al que siempre se debe acudir para resolver. Por lo tanto, interesa el concepto estricto y este es el punto de vista que va ser tenido en cuenta a lo largo de este trabajo

#### **2.4.1.3. Cuestiones Prejudiciales**

Son desde un punto de vista amplio, las conexas con cuestiones de fondo planteadas en el proceso y cuyo conocimiento está atribuido a la competencia de un juzgado o tribunal del mismo orden jurisdiccional o a la competencia de juzgados o tribunales de distinto orden jurisdiccional.

**MONTERO ANOCA, BARONA VILJAR, GOMEZ COLOMEN y LEONTÓN REDONDO. "El Nuevo proceso Civil", Editorial Tirant lo blanch. Valencia, 2000.**

En un sentido estricto sólo son cuestiones prejudiciales las segundas, es decir, las que son de competencias de órganos judiciales de distinto orden jurisdiccional.

La doctrina entiende que los elementos que la caracterizan son:

1. Conexión con el objeto del proceso, pero no con el proceso mismo. La cuestión prejudicial puede ser objeto de otro proceso autónomo.
2. Corresponde al legislador el decidir quien va a resolver la cuestión y hasta el mismo hecho de si ha de existir o no un pronunciamiento específico y una resolución propia.
3. Debe tratarse de una cuestión que competa a juzgados, tribunales de derecho jurisdiccional distinto del que está conociendo del proceso en que surge la cuestión.

## **2.4.2. Concepto**

### **2.4.2.1. Precisiones**

Debemos distinguir, con el objeto de aclarar el presente trabajo entre cuestión incidental, incidente y procedimiento incidental. Así, por cuestión incidental, se entiende el problema, tema. Que aparece en el proceso, directamente relacionada con el objeto principal del mismo y que debe

resolverse necesariamente con carácter previo o simultáneamente, para poder dictar sentencia de fondo.

Incidente, es la alteración que esa cuestión, o tema, produce en el proceso, alteración que se manifiesta por el planteamiento de la cuestión incidental.

Procedimiento Incidental, es el conjunto de normas de tramitación que regulan especial o subsidiariamente el modo de plantearse, de desarrollarse y de resolverse la cuestión.

En consecuencia, sería cuestión incidental, entre otras, la nulidad de actuaciones invocadas por concurrir cualquiera de las causas del artículo 733 del Código Judicial. La perturbación que la alegación de esa causa de nulidad (cuestión incidental) ocasiona en el proceso es un incidente del mismo.

El conjunto de normas establecidas en el Código Judicial para llegar a comprender si ciertamente existe la causa de nulidad invocada constituye el procedimiento incidental.

Así, siguiendo con el ejemplo de la nulidad los artículos 732 a 740 y el 759 del Código Judicial, hacen referencias a las cuestiones incidentales mientras

que los artículos 741 a 748 del mismo regulan el procedimiento incidental, que habitualmente se designa con la palabra incidente, aunque técnicamente y como acabamos de ver, no sea lo más correcto y en la doctrina incluso se definen los incidentes cuando lo que se quiere definir es la cuestión incidental.

Según Prieto – Castro <sup>2</sup>, son incidentes “los temas anexos que pueden surgir en un proceso cualquiera y que no se hallan regulados por disposiciones separadas.” Como vemos se está refiriendo a la cuestión incidental, manteniendo la confusión cuando afirma. “un punto o cuestión en tanto puede ser calificada de incidente, en cuanto pudiera originar una resolución con independencia del asunto principal.”

Definida la cuestión incidental Montero Aroca, define el incidente como el procedimiento por el que se conoce de la cuestión incidental o, si se prefiere, el conjunto de normas que regulan el modo de plantear, de tramitar y de resolver la cuestión incidental.

---

<sup>2</sup> PRIETO – CASTRO Y FERNANDEZ, Tratado de Derecho Procesal civil. Editorial Avortadi. Pamplona, 1985.

#### **2.4.2.2. Elementos**

Como elementos que identifican a las cuestiones incidentales el mismo autor<sup>3</sup> señala:

1. Conexión con la resolución judicial que ha sido deducida en el proceso, es decir, con el objeto del mismo.
2. Debe dar lugar a un nuevo procedimiento y a una resolución propia.
3. Ha de pertenecer a la competencia del juez que conoce lo principal.

#### **2.4.2.3. Concepto Legal**

El legislador panameño ha definido expresamente la cuestión incidental en el artículo 697 del Código Judicial,

**“Son incidentes las controversias o cuestiones accidentales que la ley dispone que se debatan en el curso de los procesos y que requieren decisión especial.”**

Este precepto, equipara incidente a cuestión incidental ya que considera incidente a la controversia a la que también llama cuestión accidental. No obstante, la confusión como se ha mencionado es habitual y no tiene mayor trascendencia desde el punto de vista práctico.

---

<sup>3</sup> MONTERO ANOCA. “Contestaciones al programa de Derecho Procesal Civil, de Tirant do blanch Valencia. 1997.

El artículo 698 del mismo Código, repite en la denominación de “cuestiones accesorias” cuando, correctamente, señala el procedimiento incidental a seguir, con carácter general y siempre que la ley no señale una tramitación especial.

Por lo tanto, desde el punto de vista del derecho positivo no hay duda de que las cuestiones incidentales reguladas a partir del artículo 697 del código Judicial constituyen una crisis procesal de carácter objetivo, acorde con el concepto doctrinal antes señalado y participando de todos los elementos.

- Conexión con la relación jurídica procesal.
- Tramitación y resolución en un mismo procedimiento
- Competencia del Juez.

Al mismo tiempo la sola cita de estos artículos ya pone de manifiesto que existen incidentes que se resuelven a través de unos procedimientos especiales y otras que se sujetan a las normas generales del primer capítulo del Título VI, que siempre y en todo caso, conforme a lo que más adelante se explicará constituye derecho supletorio de los procedimientos incidentales especiales.

### **2.4.3. Clases de Incidentes**

#### **2.4.3.1. Por la Tramitación Incidential**

##### **2.4.3.1.1. Comunes**

Son aquellas cuestiones incidentales que no tienen señalada en la ley una tramitación especial y se resuelve siempre por el procedimiento común de los incidentes regulados en Capítulo I del Título VI que lleva por título Disposiciones generales sobre incidentes.

##### **2.4.3.1.2. Especiales**

Son aquellos que tienen señalada en la ley una tramitación especial y que supone la identificación autónoma, no sólo del procedimiento intelectual, sino también de la propia cuestión,

Expresamente, dentro del Título VI, se regulan los conflictos de competencia, la anulación de procesos, la nulidad y los impedimentos y recusaciones.

### **2.4.3.2. De Previo y Especial Pronunciamiento**

#### **2.4.3.2.1. De Previo Pronunciamiento**

Hay ocasiones en las que la resolución que se adopte sobre la cuestión incidental supone un obstáculo a la continuación del proceso y ello obliga a sustanciar el incidente en la misma pieza dando lugar a la suspensión del proceso principal.

El legislador quiere la suspensión ya que de la decisión que recaiga en el procedimiento incidental va depender el contenido del fondo o la propia existencia de la decisión sobre aquello que es el objeto principal del pleito, hasta el punto que el seguimiento del proceso sería inútil.

#### **2.4.3.2.2. De Especial Pronunciamiento**

Aquellas cuestiones que no constituyen un obstáculo al desarrollo normal del proceso principal y exige que el Juez o el Tribunal decidan sobre ellas de manera expresa en la sentencia antes de entrar a resolver sobre lo que sea objeto principal del pleito, el procedimiento incidental se sustanciará en pieza separada y no se suspende el curso del proceso principal. Su decisión no condiciona la resolución de fondo, ni en su contenido ni en su existencia.

### **2.4.3.3. Nominados e Innominados**

#### **2.4.3.3.1. Nominados**

Aquellos que aparecen tipificados en la ley, como los incidentes de incompetencia (artículos 717 y ss), nulidad (artículos 732 y ss), recusaciones (artículos 755 y ss).

#### **2.4.3.3.2. Innominados**

Aquellas cuestiones accesorias que surjan en el proceso, requieran un pronunciamiento especial pero no tengan señalada una forma específica de tramitación.

### **2.4.3.4. Sobre Cuestiones Procesales o Sobre Cuestiones de Mérito o de Fondo**

#### **2.4.3.4.1. Sobre Cuestiones Procesales**

Son los auténticos incidentes, siguen el concepto antes expresado y al que se ciñe en el artículo 697 del Código Judicial.

#### **2.4.3.4.2. Sobre Cuestiones de Mérito o de Fondo**

Se refiere a aquellos casos en los que la ley, por economía procesal, permite que por medio de un incidente se debatan asuntos de fondo que enervan la pretensión (ejemplo cosa juzgada).

#### **2.4.3.5. Por el momento en que puedan presentarse**

##### **2.4.3.5.1. Preprocesales**

Antes de la constitución de la relación jurídica procesal. (ejemplo levantamiento de un secuestro)

##### **2.4.3.5.2. Procesales**

Durante el curso del proceso (nulidad de actuaciones)

##### **2.4.3.5.3. Post procesales**

Con posterioridad a la sentencia (liquidación de perjuicios en caso de sentencia abstracta o genérica)

#### **2.4.4. Admisibilidad de los Incidentes**

##### **2.4.4.1. Incidentes**

Conocidos suficientemente los principios del proceso, nos toca ahora analizar la incidencia que los mismos tienen en la materia que nos ocupa, de tal forma que todo el contenido de su regulación legal se ajuste a los mismos y el Juez sea capaz de interpretar cada norma conforme a tales principios, huyendo siempre de la literalidad y rigidez que en este tema solo puede ocasionar notable perjuicios.

No hay que son principios fundamentales del proceso debido la contradicción y la igualdad de armas y el dispositivo. Evidentemente la presencia de dos partes, o de dos posiciones es consustancial a la idea de proceso, ya que deben existir dos tesis contrapuestas y así se manifiesta reiteradamente a lo largo de todo el Código Judicial.

Como sabemos ambas deben tener las mismas posibilidades de ataque y defensa, lo que significa identidad absoluta entre las facultades de las partes, pues realmente consiste en que se conceda siempre a las partes la posibilidad de defenderse.

Para los efectos que ahora importan interesa mucho más el principio dispositivo que significa que cada parte tiene un poder de disposición sobre el derecho material, de forma que el Tribunal no puede por sí mismo entablar un proceso entre las partes, pero también que existe un poder de disposición sobre la pretensión, es decir, sobre el proceso mismo, quedando el Tribunal vinculado.

Sin embargo, dado el interés público predominante en determinadas tipos de procesos civiles, a los que la sociedad no es ajena, se ha ido introduciendo el principio de oficialidad.

Si tenemos en cuenta que el proceso pertenece al ámbito del derecho público, que está concebido para conseguir la tutela judicial efectiva, que la jurisdicción es una potestad dimanante de la soberanía popular y que por ellos se atribuye al Estado, es evidente que el Juez, como director del proceso no puede ser indiferente a la forma en la que las partes utilizan o no pretenden en utilizar la norma procesal.

Así debe velar por el respeto debido, no solo a los principios procesales, sino también a principios constitucionales y generales del derecho, tendientes sobre todo a evitar la utilización fraudulenta y abusiva de la norma.

La Constitución, en su artículo 215, consagra los principios de simplificación de trámites, economía procesal y ausencia de formalismo.

Por otra parte, el artículo 465 del Código Judicial impone al Juez el deber de impulsar y dirigir el proceso, cuidando de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes y con arreglo a las disposiciones del libro Segundo del Código Judicial, añadiendo el artículo 466 que promovido el proceso, el Juez tomará las medidas tendientes a evitar su paralización, salvo que la ley disponga

#### **2.4.4.2. Inadmisión de Oficio**

El planteamiento de las cuestiones incidentales se presta al abuso con fines generalmente dilatorios, pero a lo que también se puede unir, eventualmente, la intención del abogado litigante de generar nuevos ingresos.

Para evitarlo el juez tiene amplias facultades que debe ejercitar siempre con elasticidad y buen sentido, como afirma Prieto.-Castro, repeliendo los que no pueden ser calificados de incidentes, existiendo un deber de vigilancia para que no se beneficie ilegalmente a una de las partes con serias ruptura del principio de igualdad.

Así, se permite el que el Juez rechace de oficio el planteamiento de la cuestión incidental en la que no concurren los presupuestos necesarios u que no son sino manifestaciones del principio de celeridad, consagrado en los artículos 466 y 467 del Código Judicial.

En concreto y con carácter general para todos los incidentes el artículo 708 del Código Judicial, obliga al Juez a rechazar de plano, sin más trámite, el incidente promovido que fuese manifiestamente improcedente.

Esta misma norma se establece en otros preceptos relativos a los incidentes especialmente regulados en Código Judicial como el artículo 726 para

la acumulación en la que el Juez puede negarla, sin actuación alguna y a la sola vista de la solicitud, si estimarse que no se apoya en causa legal. También el artículo 732, según el cual el Juez rechazará de plano el incidente de nulidad que no se puede en alguna de las causas previstas.

En cualquier caso siempre debe tenerse en cuenta en que la inadmisión de plano de un incidente supone la imposibilidad de llegar a entrar a conocer de la misma con la consiguiente denegación de justicia y atentando contra el derecho a la tutela judicial efectiva si se hace de forma ligera y poco meditada.

Surge así un conflicto entre el deber del Juez de garantizar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, rápido eficaz, en el que no haya oportunidad alguna para que prepare la mala fe o el abuso del derecho y el deber de respecto a principios tan fundamentales como el de la tutela judicial, conflicto que debe resolverse haciendo uso de una prudencia exquisita, una buena preparación técnica y una capacidad de valorar concretamente las circunstancias que concurren.

Ello implica que en caso de duda debe garantizar el acceso de la pretensión incidental a la tutela judicial, haciendo siempre una interpretación restrictiva, pero suficiente de la posibilidad de inadmitir de plano, sin olvidar las posibilidades sancionadas que el Código Judicial le concede cuando comprende,

posteriormente a la tramitación que se le ha hecho en uso abusivo de las mismas

## **2.4.5. Incidencias e Incidentes en el Código Judicial**

### **2.4.5.1. Exactitudes Conceptuales**

El Código Judicial, en el Título VI del Libro II, se denomina INCIDENCIAS. Donde consta los artículos 697 al 712, distribuidos en cinco capítulos que a continuación enumeramos; Capítulo I “Disposiciones Generales sobre Incidentes”; Capítulo II “Conflictos de Competencia”; Capítulo III “Acumulación de Procesos”; Capítulo IV “Nulidades”; Capítulo V “Impedimentos y Recusaciones”.

Expresa el artículo 697 que “son incidentes las controversias o cuestiones accidentales que la ley dispone que se debatan en el curso de los procesos que requieren decisión especial”. Más adelante, el artículo 698 parece repetir lo mismo cuando dispone que:

**“Toda cuestión accesoria de un proceso, requiera pronunciamiento especial con audiencia de las partes, se tramitará como incidente y que sujetará a las reglas de este capítulo si no tuviese señalada por la ley una tramitación especial.”**

Luego de analizar las normas precitadas en concordancia con las del resto del título VI, nuestro criterio nos conduce a concluir que los artículos 697 y 698 no se refieren a la misma figura jurídica ya que, incidencias e incidentes tienen una relación de género a especie de tal suerte que, todo incidente es una incidencia pero no toda incidencia reviste las características del incidente.

Hay controversias o cuestiones accidentales que inciden en un proceso, pero que, por su sencillez, la decisión especial que la va a resolver se alcanza sin mayor trámite, a petición del interesado o por iniciativa propia del Juez. Como ejemplo podemos citar el caso de la corrección de la demanda o de la contestación contemplada en el artículo 696 Código Judicial.

En cambio, estaremos en presencia de un incidente cuando la Ley exige que sean las partes las que tengan la carga de promover el pedimento mediante escritos dirigidos al Juez que, generalmente, requieren ser resueltos con audiencia de la contraparte y su trámite contempla un período de pruebas si hay hechos que probar.

Las cuestiones de este tipo se tramitan de conformidad con lo establecido en el Capítulo I del Título VI del Libro II del Código Judicial, y pueden afectar la pretensión (cuestiones de mérito) o el desenvolvimiento válido del proceso (cuestiones incidentales).

Como se puede apreciar, al instruirse las cuestiones de mérito como susceptibles de ser tratadas por la vía incidental se está añadiendo un nuevo elemento toda vez que el artículo 698 solo nos habla de “toda cuestión accesoria de un proceso.”

Al respecto, el procesalista panameño Jorge Fábrega nos dice que:  
“...A través de una evolución, el legislador, mediante una decisión de política procesal también ha optado por permitir que ciertas cuestiones de mérito sean tramitadas por las vías de incidente, por razones de economía procesal. Tal ocurre con la cosa juzgada, la transacción, la extinción de la pretensión por haberse producido dos caducidades.

A pesar de tratarse de cuestiones de mérito, el legislador nuestro decidió, al igual que lo han hecho legislaciones extranjeras que, en vez de que se surtiera todo el plenario, se substanciara por la vía de incidente la causa.”  
(FABREGA, Jorge, “INSTITUCIONES DE PROCESAL CIVIL”, Editorial Jurídica Panameña, 1988, p. 512-513).

Como ejemplo de cuestiones de mérito susceptibles de resolverse por la vía incidental tenemos:

- La excepción de cosa juzgada,
- La extinción de la pretensión por caducidad de la instancia o por transacción judicial y
- El desistimiento de la pretensión.

Estas afirmaciones se apoyan en lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 694 del Código Judicial, que a continuación citamos:

**“Las excepciones de cosa juzgada, extinción de la pretensión por caducidad de la instancia o por transacción judicial y desistimiento de la pretensión se podrán invocar como incidente de previo y especial pronunciamiento....”**

Por último, las diferencias que se desprenden de la regulación que el Código Judicial hace de la figura de incidencia e incidentes, en el sentido estricto, son las siguientes:

1. En los incidentes rige el principio dispositivo ya que tienen que ser promovidos por una de las partes; en cambio, las incidencias pueden ser planteadas por el Juez o las partes.
  - a) Ejemplo de normas contemplan la incidencia de parte:

Artículo 699. “...las partes pueden promover los incidentes que a bien tengan..

Artículo 700. "... si el incidente naciere de hechos anteriores al proceso o coexistentes con su iniciación, deberá promoverlo la parte, a más tardar, dentro de los dos días siguientes al vencimiento del término para contestar la demanda";

Artículo 701: "todo incidente que se origine de un hecho que acontezca durante el proceso, deberá promoverse tan pronto como el hecho llegue al conocimiento de la parte respectiva".

Artículo 702: "Todos los incidentes cuyas causas existan simultáneamente deberán promoverse a la vez".

b) Ejemplos de normas que contemplan la actuación de oficio:

Artículo 713: "El Tribunal al cual se dirija una demanda para cuyo conocimiento no sea competente, dictará a continuación un auto de carácter irrecurrible, en que se expresará..."

Artículo 720: "si los procesos se encontraren en un mismo Tribunal el Juez podrá de oficio ordenar la acumulación.";

Artículo 765: "El Juez o Magistrado en quien concurren alguna de las causales expresadas en el artículo 749 debe manifestarse impedido para conocer del

proceso dentro de los dos días siguientes al ingreso del expediente a su despacho...”.

2. El incidente es una articulación de carácter reparadora ya que, sin ser un recurso en estricto sentido, no se puede negar que es un medio con que cuentan las partes para lograr que los actos procesales se ejecuten de conformidad con el debido proceso y la economía procesal.

Estas articulaciones usadas indebidamente pueden constituir una fuente de dilación procesal pero, por otro lado, ningún sentido tiene adelantar un proceso que pudo resolverse desde el momento en que se presentó un incidente de mérito como el de cosa juzgada, por ejemplo, ya que si se demuestran los elementos que la constituyen no existe razón lógico jurídica para entrar a analizar los hechos, las pruebas y el derecho aducido como fundamento de la pretensión.

Tampoco tiene sentido que, por no enmendarse cuestiones de forma, resulte imposible dictar un fallo de fondo. Por ello, Carnelutti, aboga por la construcción de “un sistema elástico, que consienta, de un lado, sistematizar el proceso de la manera más rápida posible, y, de otro, no dar a esta sistematización una rigidez que produzca la inutilidad de la modificación...” (citado por FABREGA, Jorge, Op. cit. p. 512).

Los artículos 468 y 469 del Código Judicial contemplan, entre otros, el deber del Juez de observar el debido proceso dentro de la mayor economía procesal, a continuación los citamos:

**“Artículo 468: Tanto el Juez como los órganos auxiliares de los Tribunales, tomarán las medidas legales que sean necesarias para lograr la mayor economía procesal.”**

**“Artículo 469: El Juez, al proferir sus decisiones, debe tener en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley sustancial y con este criterio se deben interpretar las disposiciones del presente Código. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas de este Código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal, de manera que se observe el debido proceso, la igualdad procesal de las partes, la economía y la lealtad procesal.”**

3. El incidente se promueve por escrito y se sustancia en cuaderno aparte; con las incidencias no necesariamente sucede lo mismo.

**“Artículo 710: El escrito en que se interpone un incidente no requiere formalidad especial. Bastará con que se indique lo que se pide, los hechos en que se funda y las pruebas que se acompañan o aducen...”**

**“Artículo 711: De cada incidente que se promueve en el curso de un proceso, el Secretario dejará constancia en el expediente principal y se formará un cuaderno separado, el cual, decidido aquél, se agregará al expediente principal.”**

4. El incidente se surte, generalmente, en contradictorio:

Así lo expresa el artículo 704 de la misma excerta legal antes citada, cuando dispone que “todo incidente se correrá en traslado a la parte por el término de tres días” (una excepción a la regla es el incidente de recusación); las incidencias no requieren del contradictorio.

5. Normalmente el incidente tiene un período probatorio:

El cual, en los procesos ordinarios es de ocho días (artículo 704) y en los procesos sumarios es el que fije el Juez (artículo 707); las incidencias que no revisten el carácter de incidente, por su sencillez, no requieren de término probatorio lo que no se opone a que las partes afectadas o los funcionarios respectivos puedan suministrar, sin que medie tramitación alguna, los elementos de convicción que consideren convenientes, tal como lo permite el artículo 715 en los casos de conflictos de competencia.

6. Generalmente en los incidentes, en sentido estricto, cabe la impugnación:

Tal como lo consagra el artículo 712, cuando dice “en los incidentes solo habrá lugar al recurso de apelación, que procederá con respecto de la resolución que lo decide o las que impiden su tramitación. Tales resoluciones admiten el recurso de apelación, en los casos en que lo admita la sentencia que se dicte en el expediente principal”; en cambio, en las otras incidencias tales como, impedimentos, conflictos de competencia y solicitud de corrección de la

contestación de la demanda, la resolución que las decide es irrecurrible, de conformidad a lo señala los artículos 714, 764 y 773 del Código Judicial.

Por las razones anteriormente expuestas, somos de la opinión que el artículo 697 del Código Judicial, se refiere a las incidencias y el artículo 698 se refiere a los incidentes, con la observación de que no sólo se trata de cuestiones accesorias.

#### **2.4.6. Procedimiento de Incidentes**

##### **2.4.6.1. Competencia**

Lo accesorio sigue la suerte de lo principal, dan pie para justificar que el Juez del proceso, sea el Juez del incidente. En ese sentido, nótese que el artículo 697 hace referencia a las controversias o cuestiones accidentales que se debatan en el curso de los procesos, y el artículo 698 no indica de “toda cuestión accesoria de un proceso.”

Asúmase en cuenta, también, que una vez decidido el incidente en el cuaderno separado que lo contiene se agregará al expediente principal. En ese sentido, se expresan los artículos 711 y 489 del Código Judicial.

**“Artículo 711. De cada incidente que se promueva en el curso de un proceso, el Secretario dejará constancia en el expediente principal y se formará un cuaderno separado, el cual, decidido aquél, se agregará al expediente principal.”**

**“Artículo 495. De todo proceso se formará un expediente debidamente numerado, de foliatura continuada, que comprenderá la gestión y la actuación de cada una de las instancias, el Recurso de Casación y los incidentes que se promuevan....”**

En virtud de lo anterior, la regla de que el Juez del proceso es el Juez del incidente encuentra una de sus más justificadas excepciones en el incidente de recusación, ya que, al cuestionarse la imparcialidad del juzgador, por razones obvias y por disposición expresa del artículo 778 del Código Judicial, dicho incidente se tiene que interponer ante un funcionario judicial distinto al que conoce del proceso principal. Artículo 765 del Código Judicial señala quienes deben conocer de los impedimentos y recusaciones, sin embargo, de este tema nos ocuparemos más adelante

#### **2.4.6.2. Formación del cuaderno**

La articulación incidental va separada del expediente principal, es decir, requiere de un cuaderno separado, y será encabezada por el escrito en que se promueve el incidente. Este escrito no requiere formalidad especial pero, debe contener:

1. A lo que se pide (pretensión incidental);
2. El fundamento de hecho de la petición,
3. Las pruebas que se acompañen o que se aduzcan.

El fundamento legal de las afirmaciones anteriores lo encontramos en el primer párrafo del artículo 710 y en el artículo 711 supra citado

#### **2.4.6.3. Limitaciones para interponerlos**

El artículo 699 es eminentemente preclusivo en la medida en que sienta la regla general para que las partes puedan interponer los incidentes. La regla es que, desde la notificación de la resolución que ordena el traslado de la demanda, hasta la iniciación de del trámite de alegatos, se pueden proponer los incidentes.

Esta regla, tiene su excepción cuando los incidentes se funden sobre hechos sobrevinientes, y, en este caso, se podrán interponer después. Los artículos 711 y 712 señalan otras dos limitaciones temporales para la promoción de los incidentes que son:

- a. Si el incidente naciere de hechos anteriores al proceso o coetáneos con su iniciación el mismo se interpondrá dentro de los dos días siguientes al vencimiento del término para contestar la demanda,
- b. Si el incidente se origina de un hecho que acontece durante el proceso deberá promoverse tan pronto como el hecho llegue a conocimiento de la parte respectiva.

No obstante lo dicho, estas limitaciones quedaran sin efecto cuando, promovido un incidente fuera de término, el Juez advierta que versa sobre algún vicio susceptible de anular el proceso o sobre alguna circunstancia para la tramitación del mismo.

Cabe agregar que, según el artículo 673; la parte que presenta un incidente puede aclararlo, corregirlo, enmendarlo o adicionarlo mientras que no se haya notificado la providencia que abre el incidente a pruebas o, de no existir término probatorio, hasta que se notifique la providencia que ordena el trámite siguiente.

Las limitaciones al tiempo y al momento en que se interponen los incidentes están plenamente justificadas; no debemos olvidar que, la articulación incidental se ha creado para que, dentro de la mayor economía procesal, las

partes puedan obtener, antes de la Sentencia que resuelve el proceso, la reparación de determinados actos procesales afectados de alguna irregularidad, y así evitar que se derroche tiempo y energía. Por lo anterior, los incidentes no han sido creados para dilatar el proceso sino para enderezarlos. En ese sentido el artículo 702 dispone que, todos los incidentes cuyas causas existan simultáneamente deban promoverse a la vez y se sustanciarán en un solo cuaderno.

El fundamento jurídico de las limitaciones temporales lo transcribiremos a continuación:

**“Artículo 699. Desde la notificación de la resolución que ordena el traslado de la demanda, hasta la iniciación del trámite de alegatos, las partes pueden promover los incidentes que a bien tengan, a menos que se funden en hechos sobrevinientes, caso en el cual podrán ser promovidos después.**

En los procesos en que no exista periodo de alegatos, las partes pueden promover incidentes dentro de los dos días siguientes al vencimiento del último trámite.

**“Artículo 700. Si el incidente naciere de hechos anteriores al proceso o coexistentes con su iniciación, deberá promoverlo la parte, a más tardar, dentro de los dos (2) días siguientes al vencimiento del término para contestar la demanda.**

**Si en relación con los hechos a que refiere el inciso anterior se promoviere después algún incidente, será rechazado de plano por el Juez, salvo de que**

**se tratare de un vicio que anule el proceso o de una circunstancia esencial para la tramitación del mismo En estos casos el Juez ordenara que se practiquen las diligencias necesarias para que el proceso siga su curso legal'**

**“Artículo 690 Todo incidente que se origine de un hecho que acontezca durante el proceso, deberá promoverse tan pronto como el hecho llegue a conocimiento de la parte respectiva...”**

A las limitaciones temporales que hemos reseñado se le agrega la del que es de otra naturaleza, y que a continuación transcribimos:

**“Artículo 706. La parte que hubiere promovido y perdido dos incidentes en un mismo proceso, no podrá promover ningún otro que previamente consigne la cantidad que el Juez fije, desde cincuenta (B/ 50 00) hasta quinientos (B/ 500 00; balboas, la cual aplicará por vía de multa a favor de la contraparte si el que promueve el nuevo incidente lo perdiere”**

#### **2.4.6.4. Sustanciación**

Promovido un incidente, el Juez lo examinará y de acuerdo con su examen podrá tomar una de tres actitudes;

- a - Admitirlo,
- b – Rechazarlo de plano,
- c.- Ordenar su corrección.

Si el incidente es admitido, se correrá en traslado a la contraparte por tres días (art. 704) Si el incidente es manifiestamente improcedente, el Juez lo rechazará de plano sin mas tramite (art.708)

Si se presenta al proceso una petición sin llenar los requisitos del artículo 710, el Juez ordenara su corrección (art 709). En todo caso, recordemos que se tiene que dejar constancia, en el expediente principal, de su interposición.

La interposición del incidente no interrumpe la marcha del proceso ni en ningunos de sus términos, salvo que su resultado pueda influir en la decisión. (art. 703)

#### **2.4.6.5. Contestación**

Corrido el traslado del incidente, la contraparte tiene tres días para contestarlo y en el mismo escrito deberá aducir sus pruebas o acompañarlas (art. 704)

#### **2.4.6.6. Pruebas**

Si las partes adujeron pruebas las mismas se practicaran dentro del término de ocho días (art 704)

No obstante lo anterior, si el Juez considera que el incidente puede afectar el fondo de la controversia podrá ejercer las facultades de decretar la práctica de pruebas de oficio en el propio incidente o en el momento de fallar el proceso principal según estime conveniente. (art. 705)

El segundo párrafo del artículo 710, es un claro ejemplo de carácter antiformalista de la articulación incidental y una reafirmación más de que ésta existe como un medio para alcanzar la verdad material. A continuación lo transcribimos

“En caso de que las pruebas obren en el expediente principal basta con que el incidentista las mencione, sin necesidad de que sean aportadas en el cuaderno de incidente. No obstante ello, el Juez debe tomar en cuenta cualquier prueba que repose en el expediente principal aunque no haya sido identificada ni mencionada por las partes”

#### **2.4.6.7. Decisión de los Incidentes**

El Juez tiene tres días para decidir los incidentes y los mismos se contarán;

- a. si no hubiere término probatorio, a partir del día siguiente de la finaliza del término del traslado,

- b. si hubiere término probatorio, a partir del día siguiente de la finalización del mismo.

Nuestra legislación se ocupa de la celeridad del proceso, y a tal respecto, ha tomado las previsiones para que las cuestiones accesorias que puedan surgir dentro de un incidente, se resuelvan conjuntamente con éste. En ese sentido, se expresa el último párrafo del artículo 688 que a continuación citamos:

**“Las cuestiones accesorias que surjan en el incidente se resolverán conjuntamente con éste, sin recurso alguno. Sin embargo, el superior podrá, al conocer de la apelación del auto que decide el incidente, examinar lo resuelto respecto a las cuestiones accesorias.”**

Generalmente, la resolución que decide un incidente es un auto (art 987), pero cuando se trata de INCIDENTE DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO (excepciones de cosa juzgada, extinción de la pretensión por caducidad de la instancia, transacción judicial y desistimiento de la pretensión), la resolución que lo decide tiene carácter de Sentencia (arts. 693, 694 y 987) A continuación los transcribimos;

**“Artículo 693 Cuando el Juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, aunque esta no se haya propuesto ni alegado, debe reconocerla en el fallo, una vez surtida la tramitación del proceso y decidir el pleito en consonancia con la excepción reconocida, sin embargo, respecto de las excepción de prescripción y de compensación, a preciso qué se aleguen.**

**La resolución que decide el incidente de previo y especial pronunciamiento en cualquiera de las materias antes indicadas tendrá carácter de sentencia.”**

**“Artículo 694. Las excepciones en los procesos de conocimiento, se deciden en la sentencia, salvo los casos de cosa juzgada, extinción de la pretensión por caducidad de la instancia y transacción judicial.**

**Las excepciones que se propongan como artículo de previo y especial pronunciamiento, deberán aducirse todas en un solo escrito.**

**Las excepciones de cosa juzgada, extinción de la pretensión por caducidad de la instancia o por transacción judicial y desistimiento de la pretensión se podrán invocar como incidente de previo y especial pronunciamiento o en el curso del proceso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 688. Las de cosa juzgada y transacción judicial pueden ser deducidas también mediante recurso de revisión”**

**“Artículo 987. Las resoluciones judiciales pueden ser:**

**Proveídos: Aquellos de mero obediencia previstos de manera expresa por la ley que se ejecutorian instantáneamente.**

**Providencias: Cuando se limitan a disponer sobre el trámite de la actuación.**

**Autos: Cuando deciden una cuestión incidental o accesoria del proceso.**

**Sentencias: Cuando deciden las pretensiones o las excepciones en los procesos ordinarios y sumarios y las excepciones en los procesos ejecutivos, cualquiera que fuere la instancia en que se dicten y las que resuelven los recursos de Casación y Revisión.”**

No queremos finalizar este punto sin resaltar, una vez más, el carácter antiformalista de la articulación incidental que se manifiesta, esta vez, en el artículo 474, que dice:

**Artículo 474. Cualquier error o defecto en la identificación denominación o calificación de la acción, excepción, pretensión, incidente o recurso, o de acto, de la relación o del negocio de que se trate, no es óbice para que el Juez acceda a lo pedido, de acuerdo con los hechos invocados y la prueba practicada, si la intención de la parte es clara.”**

También es oportuno traer a colación lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 703 que, a nuestro criterio, consagra la regla de la utilidad de la gestión y de la actuación, lo que le da vigencia al principio de TELEOLOGÍA O FINALIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES, y que, en sentido contrario, prescribe los actos ociosos y los manifiestamente improcedentes.

La norma en comento dice así: “Los incidentes cuyos resultados no influyen en la decisión, que no estuvieren fallados al tiempo de dictarse sentencia, serán declarados desiertos.

#### **2.4.6.8. Medios de Impugnación**

La resolución que decide un incidente o que, por rechazarlo de plano, impide su tramitación, sólo admite el recurso de apelación siempre que la sentencia que se dicte en el expediente principal también lo admita. Esta regla está contenida en el artículo 712 del Código Judicial, que es del siguiente tenor

**“712: En los incidentes sólo habrá lugar al recurso de apelación, que procederá respecto de la resolución que los decide o las que impiden su tramitación. Tales resoluciones admiten el recurso de apelación en los casos en que lo admita la sentencia que se dicte en el expediente principal”.**

A propósito de la apelación, surge como tema discutible la procedencia o no de este recurso en los incidentes interpuestos en los Proceso Sumarios. Los elementos que propician la discusión están contenidos en los artículos 696 y 1336, numeral 9 del Código Judicial, que dicen:

“Artículo 707. Salvo disposición expresa, los incidentes en los procesos sumarios regirán los términos que fije el Juez, el cual adoptará de oficio las medidas adecuadas para que el incidente no desnaturalice el procedimiento especial”

“Artículo 1346 En el proceso sumario;

1....

2....

3...

....

Únicamente serán apelables la resolución que rechaza la demanda o la contestación o entrañe su rechazo, la que ruegue la apertura del proceso a pruebas y la que le ponga fin al proceso o imposibilite su continuación”

De la lectura de los artículos confrontados surge, por un lado, que el Juez, en el proceso sumario y oficiosamente, adoptara las medidas adecuadas para que el incidente no desnaturalice el procedimiento especial, y, por otro lado, se señalan, taxativamente, las resoluciones que admiten apelación y entre ellas no se mencionan a las que resuelven los incidentes. Lo anterior da lugar a preguntarse

Cabe el recurso de apelación en los incidentes interpuestos en los procesos sumarios.

Los Incidentes en la Ley 29 de 1996.

Un aspecto novedoso en materia de incidentes lo encontramos con la promulgación de la Ley 29 de 10 de febrero de 1996, a través de la cual se crean Los Tribunales Especializados en materia de COMPETENCIA ECONÓMICA, PROPIEDAD INTELECTUAL Y PROTECCION AL CONSUMIDOR.

Se ha dicho que esos Tribunales conforman una "Jurisdicción Especial", denominada por algunos "Jurisdicción de Comercio o Tribunales de Comercio", sin embargo, una adecuada interpretación de la ley 29 y un adecuado manejo de la doctrina procesal permite concluir que dichos Tribunales ni son de comercio, ni forman parte de una Jurisdicción Especial (recordemos que la Jurisdicción es única).

De lo que se trata es de Tribunales pertenecientes a la rama civil de la jurisdicción, con competencia especializada en los asuntos arriba mencionados. Por ello, consideramos oportuno referirnos, brevemente, al trámite incidental consignado en la ley 29. Dice el artículo 145 que:

Los procesos a que se refiere el artículo 141, salvo procedimiento especial, se regirán por las siguientes reglas:

1....

2...

3.

Los incidentes se decidirán en la sentencia, salvo que el Código Judicial autorice expresamente un trámite especial, o que por su naturaleza puedan o deban resolverse inmediatamente que se formulen.

En el primer supuesto, se dará traslado por tres (3) días a la parte contraria, y en el segundo caso, se resolverá de plano y sin recurso a alguno;...

El análisis de esta norma no presenta ningún problema en su primera parte la cual, rutinariamente, se encarga de repetir reglas que ya han sido estudiadas en el análisis que estamos haciendo del Código Judicial, en otras palabras, la norma nos habla de los incidentes de previo y especial pronunciamiento, en un caso, y en otro caso, de los que no son de previo y especial pronunciamiento.

El problema surge en el trámite que la segunda parte de la norma sugiere, es decir, que en unos incidentes se contempla el principio del contradictorio y en otros no.

A tal respecto, nos permitimos comentar que el Código Judicial contempla, entre otras, la vía incidental para promover o invocar las excepciones de previo y especial pronunciamiento, es decir, las excepciones de Cosa juzgada, extinción de la pretensión por caducidad de la instancia o por Transacción judicial y desistimiento de la pretensión.

Los incidentes en que se invoquen estas excepciones, por su naturaleza; pueden y deben resolverse tan pronto como se formulen, es decir, antes de llegar a la etapa de dictar Sentencia porque, precisamente, el principio de economía procesal lo que quiere evitar es eso, que se sustancie un proceso hasta el final y terminar declarando probada una de esas excepciones Sin embargo, una cosa es decidir los incidentes de previo y especial pronunciamiento sin tener que esperar dictar Sentencia (ese es el correcto sentido de la frase ' inmediatamente que se formulen) y otra, muy distinta, es que los mismos se decidan " plano y sin recurso alguno' como dice la Ley 29 en comento.

A nuestro criterio, es imposible obviar el trámite incidental consagrado en artículo 704 del Código Judicial (traslado a la contraparte por tres días, y posibilidad de abrir un término de práctica de prueba, de oficio o a petición de parte), también nos resulta imposible obviar la posibilidad de impugnar la decisión del incidente porque ello acarrearía la violación del artículo 701 del Código Judicial y, por, consecuencia, se violaría, también, el principio constitucional del DEBIDO PROCESO.

Por lo anterior, consideramos que el numeral sexto del artículo 145 de la Ley 29, fue mal redactado y el mismo debe ser objeto, por parte del Administrador de justicia, de una interpretación sistemática y en concordancia las normas que regulan los incidentes en el Código Judicial, toda vez que, según el artículo 234 de la Ley 29, dicho Código es norma supletoria.

Los incidentes en la Ley 35 de 1996

Esta Ley contiene disposiciones sobre PROPIEDAD INDUSTRIAL, materia de competencia privativa del los Tribunales creados con la Ley 29 de 1996, a la cual nos referimos en el punto anterior. Pues bien, la Ley 35 también tiene un

Si artículo "conflictivo" sobre incidentes Ese artículo es 192 que a continuación citamos:

"Los únicos incidentes admisibles en este proceso, serán los que se promuevan por vía de excepciones de demanda extemporánea, cosa juzgada y caducidad de la pretensión. Estos incidentes se tramitarán como de previo y especial pronunciamiento"

La falta de técnica jurídica, en la relación de esta norma, salta a la vista ya que en el derecho procesal no existe "la vía de excepciones" sino incidental, por tanto, mi sugerencia es la siguiente redacción:

**"Artículo 192 Las excepciones de demanda extemporánea, cosa juzgada y caducidad de la pretensión se tramitaran como incidentes de previo y especial pronunciamiento.**

**En este tipo de procesos no se admitirá ningún otro incidente"**

En todo caso, estimo que en los procesos sobre propiedad industrial también rigen las disposiciones que el Código Judicial tiene sobre incidentes.

## **2.5. Nulidad de Actuaciones**

### **2.5.1. Defectos de los Actos Procesales**

La nulidad de actuaciones es un arma de dos filos como afirma Borrajo Iniestra. Por un lado ofrece un poderoso instrumento para preservar los fines de garantía y aciertos que son propios del proceso, o, lo que es lo mismo, los derechos de defensa de los justiciables y el tino y eficacia de las sentencias; pues mediante la nulidad de actuaciones, el juez puede remediar los errores y defectos producidos a llevar a cabo la tramitación de cualquier litigio o causa.

Por ello mismo, la nulidad de actuaciones brinda a quienes actúan ante los Tribunales un escudo para evitar la indefensión y, en último término, la injusticia.

Para el profesor Albadalejo, invalidez del negocio jurídico es la ineficacia, inicial o sobrevenida, producidas por defectos intrínsecos del negocio. La doctrina distingue varias clases de invalidez

La inexistencia, cuando el negocio no a llegada a nacer por falta de algún requisito esencial. La nulidad radical o absoluta, cuando se realiza en contra de lo dispuesta en la ley.

La Anulabilidad, cuando adolece de un vicio o defecto que lo hace susceptible de ser declarado nulo. La inexistencia y la nulidad radical son insubsanables y pueden ponerse de manifiesto en cualquier momento. La anulabilidad sólo puede ser intentada, como acción o excepción por la parte a cuyo favor se establece

La significación que tienen los vicios citados en el derecho procesal debe ser analizada desde el carácter público que reviste el mismo y si, como afirma Prieto-Castro, ya es confusa la materia en el campo del Derecho Privado, este juicio se puede emitir con un fundamento mucho más profundo en derecho procesal.

Como consecuencia de la cosa juzgada en sentido material, los actos procesales nulos dejan de serlo una vez que la sentencia es firme, pues la cosa juzgada sana la nulidad a diferencia de lo que ocurre en Derecho Privado en que los negocios o contratos nulos pueden ser invalidados en cualquier momento, en derecho procesal sólo puede invalidarse los actos procesales antes de que se produzca la cosa juzgada material, a no ser que se entienda que ciertos defectos, por su extrema gravedad, son susceptibles de viciar hasta tal punto el proceso que no puede producirse la cosa juzgada.

Así algunos autores entienden que la Inexistencia es el tipo de nulidad que sobrevive a la formación de la cosa juzgada formal y Calamandrei afirma que es un concepto no solo lógico sino también necesario en la práctica y que se produce cuando la sentencia carezca de los elementos mínimos esenciales que son indispensables para que pase a cosa juzgada

Vergé Grau, en las obras citadas recoge la opinión de algún sector de la doctrina, como Satta, que consideran que la distinción es puramente empírica existiendo absoluta incertidumbre en cuanto en la invalidación de actos inexistentes, pues la validez de un acto siempre está en función de su conformidad con la hipótesis legal y por lo tanto cualquier diversidad hace al acto inexistente o nulo, como quiera decirse, sin posibilidad de distinguir entre diversidades grandes o pequeñas.

No obstante la mayoría de la doctrina, como Vergé, Montero Aroca, Prieto Castro. Ortelis Ramos, etc. entienden que no existe tal equívoco, pues precisamente la validez del acto está siempre en función de su conformidad con hipótesis legal y también con las normas que establecen la relevancia de las violaciones de ley.

Ineficacia del acto procesal es la falta de producción de sus efectos normales o la posibilidad de privarle de sus efectos, todo ello por no cumplirse los requisitos propios del acto.

Debemos distinguir ineficacia de ilicitud. La ilicitud no repercute, en principio, sobre los efectos propios de ese acto, sino que determina para su actor una consecuencia de naturaleza sancionadora y, dentro de éstas, de diversa calidad, disciplinaria, o penal. Ineficacia e ilicitud pueden concurrir, pero no necesariamente concurren un acto procesal puede ser eficaz a pesar de ciertos defectos en su realización, pero precisamente por esos defectos originan responsabilidad disciplinaria o civil.

#### **2.5.1.1. Inexistencia**

Ante de conocer si un acto procesal existe o no debemos dar la noción de acto procesal.

Para Chiovenda, son los actos que tienen por consecuencia inmediata la constitución, conservación, desarrollo, modificación o extinción de una relación procesal.

Para Prieto-Castro, son actos procesales los que realizan las partes y el tribunal para preparar, iniciar, impulsar y terminar el proceso, logrando el fin que se propone.

Algunos autores dudan de la eficacia de la definición de acto procesal, afirmando que el acto se identifica con el proceso del que es un elemento indispensable.

En cualquier caso para que exista acto procesal se requiere de un proceso y si proceso es el conjunto de actos coordinados con la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley por parte de órganos de justicia ordinaria, que se constituye con la demanda y que termina normalmente con la sentencia firme, puede delimitarse el concepto de inexistencia de acto procesal cuando no se trate de un acto realizado en un proceso iniciado mediante demanda dirigida a un juez.

Para saber si hay actos procesales es preciso examinar dos aspectos:

1. Si el acto reúne los requisitos que la ley procesal considera esenciales para ser el que pretende ser.
2. Si es un acto del proceso o si se realiza dentro de un proceso iniciado por demanda presentado ante un juez

La inexistencia no es de fácil configuración, puesto, por un lado, es necesario referirla a las más graves infracciones de los requisitos esenciales del acto, pero, como ya hemos afirmado, es preciso que aparente cierta figura de

acto procesal, pues en otro caso no está justificado que el derecho contemple la conveniencia de su eliminación, en definitiva es un problema de deslinde con la nulidad absoluta.

De Castro justifica esta figura en que sirve para suplir las deficiencias de un sistema que exija la expresión legal de los supuestos de nulidad: La inexistencia se produciría aun en defecto de disposición legal, en caso de incurrir el acto en un vicio más grave que el que por ley, genera nulidad.

Así sólo a título de ejemplo y en relación con los dos puntos o criterio de delimitación de los actos procesales, es inexistente, en cuanto al primero:

- Como demanda los actos que no vayan dirigidos al juez o que no contengan petición alguna, o, como cita Prieto-Castro; la demanda escrita en sueco por un menor sin ningún tipo de asistencia.
- Como sentencia la dictada por un tribunal no compuesto por magistrados, sino por personas ajenas a la magistratura.

Todo ello con independencia que pueda constituir otro tipo de acto, incluso procesal. En cuanto al segundo criterio, sería inexistente una sentencia dictada sin demanda previa.

En general, la doctrina sigue en criterio expuesto en cuanto a la inexistencia. Fenech, dice que es la falta de una circunstancia esencial del acto que hace que, aunque se den las apariencias del mismo, haya que considerar el acto como inexistente.

Serra, habla de la falta de los presupuestos esenciales del acto que impiden su nacimiento como acto procesal o cuando por falta de forma esencial tampoco puede hablarse de acto procesal.

Márquez Caballero, considera que hay inexistencia cuando al acto le faltó un requisito necesario para que jurídicamente exista. Prieto-Castro, conceptiva como inexistencia aquellos a los que falta un requisito necesario.

Silva Melero, pone de relieve que la inexistencia supone un acto procesal el cual faltan los elementos que son indispensables a los fines de que pueda ser conocido exteriormente como tal acto del proceso.

El efecto de la inexistencia de un acto procesal es que se reputa como no producido o no nacido y, en el caso de la sentencia, impide la formación de la cosa juzgada

La inexistencia del acto no precisa ser declarada por el Tribunal, pero si reviste una apariencia de acto procesal, puede ser necesario; en el caso de la sentencia aparente, ejercer la acción de nulidad, quizás más propiamente de inexistencia.

#### **2.5.1.2. Nulidad**

Mientras que a la inexistencia no se alude en el Código Judicial, la palabra nulidad sí aparece con frecuencia en el mismo.

Para Verge, este término, que normalmente va acompañado del calificativo de absoluta, radical o de pleno derecho, significa la sanción que la ley aplica al acto procesal al que le falta algún requisito considerado indispensable, privándole de los efectos a que estaba destinado.

Para Guasp, se produce cuando falta un requisito tan grave que cualquier sujeto, en cualquier tiempo y de cualquier forma, puede poner de manifiesto el vicio por el que la ineficacia se produce, sin sujeción a límites jurídicos especiales.

Prieto- Castro, considera que nulidad es la clase de invalidez que se predica de un acto procesal realizado contra lo dispuesto en una norma de ligada observancia: por ejemplo, la sentencia dictada por un juez municipal

sobre un asunto de cuantía superior a mil balboas, o el recurso de apelación interpuesto después de haber transcurrido con creces el plazo de impugnación.

Silvia Barona Vilar, da un concepto extremadamente sencillo de nulidad: El incumplimiento de los requisitos esenciales, como Guasp, Gómez Orbaneja, Herce Quemada.

Ortelis Ramos, al analizar la nulidad absoluta afirma que puede decirse, en general, que derivan de vicios que afectan a requisitos del acto procesal que son esenciales y se hallan establecidos en atención al interés público y llama la atención sobre dos cuestiones importantes en relación con la misma.

Una vez producida la cosa juzgada en el proceso son irrelevantes las nulidades absolutas precedentes, lo que contrasta con la noción de nulidad absoluta. Siendo imposible la subsanación al ser irrevocable la sentencia salvo por los motivos del juicio de revisión.

No puede pedirse en un segundo proceso la nulidad de otro anterior, aunque esta cuestión no es pacífica y la doctrina cita casos en los que sí se contempla ese supuesto como el amparo.

Para que se produzca la nulidad, normalmente el defecto se referirá a los presupuestos (sujeto, objeto y forma) del acto, que será procesal presentando una apariencia externa de legitimidad, aunque infrinja la ley procesal en aspectos de orden público y por ello debe ser anulado.

La ley sanciona con nulidad la falta de un requisito considerado de interés público, interés que se manifiesta no sólo por la observación de las normas constitucionales, sino, en sentido más general siempre que su falta pueda influir en el resultado final del proceso.

Como hemos dicho la nulidad puede afectar a los defectos esenciales de forma, sujetos (falta de jurisdicción), objeto y requisitos de lugar, tiempo y forma, pero a los inicios de la voluntad en lo que a las partes se refiere. En este sentido cabe preguntarse que ocurrirá si el juez dicta sentencia bajo violencia o intimidación.

Es evidente que su voluntad violentada está viciada y atenta contra la independencia judicial consagrada en el artículo 207 de la Constitución, por lo que entendemos que pese a no estar incluida por el legislador expresamente entre las causas de nulidad debería contemplarse y en todo caso, dado que la sentencia ya está dictada, si alcanza el valor de cosa juzgada la posible solución

es acudir a la revisión por la causal 4 del artículo 1204 del Código Judicial, en relación con el 7 del mismo artículo.

Es cierto que el artículo 732 del Código Judicial cierra las puertas a causas de nulidad no contempladas expresamente en la ley y el juez rechazará de plano el incidente que no se funde en tales causales, pero necesariamente y pese a esa afirmación deben admitirse con la debida cautela aquellos casos que ocasionando indefensión a una parte pueden tener encaje en alguno de los supuestos contemplados expresamente y, en concreto, en el caso planteado, además de indefensión para la parte que no ejerció la violencia o no se benefició de ella realmente se hace difícil hablar de sentencia dictada por un juez, pues con el texto Constitucional en la mano y conforme a lo que más adelante se explica en el capítulo dedicado a impedimentos y recusación, no es juez quien no es independiente e imparcial.

Por lo tanto podemos concluir que cuando la irregularidad procesal que en el proceso se ocasione suponga violación de alguno de los principios procesales previstos en los casos de nulidad expresa o virtualmente contemplados, esa irregularidad supone y ocasiona nulidad procesal.

La función de la nulidad no es asegurar el cumplimiento de las formas, sino de los fines de las mismas, y la nulidad es la sanción para infracciones

procesales de interés público, que vulneran principios procesales básicos, de procedimiento, que suponen una garantía para los litigantes.

El Código Judicial panameño, tras la advertencia antes citada de que no podrán anularse actos procesales por causas distintas de las consagradas taxativamente en la ley (artículo 732) recoge las causales de nulidad en el artículo 733, en ocho apartados, a los que deberían añadir las del 738 y 739, 1227 y 1252

Entre ellas algunas son clasificadas por la doctrina como nulidades absolutas, como manifiesta falta de jurisdicción o competencia, sin embargo algún sector de la doctrina prefiere calificarlas de nulidad relativa, como luego veremos (infracción de las reglas procesales sobre forma de las notificaciones, por ejemplo).

La primera consecuencia de este tipo de nulidad que examinaremos es los actos que incurren en esta sanción no pueden convalidarse ni subsanarse, excepto si recae sentencia definitiva.

En efecto, la sentencia esta sujeta también a la sanción de nulidad, pero no es impugnadas con los remedios y recursos que la ley prevé, se convalida pasa a cosa juzgada y sólo cabe acudir al recurso de revisión, en la forma que contempla el artículo 754 del Código Judicial, por la sentencia firme viene a subsanar todos los vicios, con la excepción de los supuestos de revisión, pues la sentencia, dice montón, es inexistente o nula no produce el efecto de terminar el proceso ni el de cosa juzgada si el efecto normal de la sentencia firme es poner fin a la relación procesal y la cosa juzgada surge como consecuencia de esa finalización, al ser la sentencia nula, como todo acto procesal nulo, carece de sus efectos normales”.

Serra, rechaza la posibilidad de invocar la nulidad de actuaciones por cauce distinto de los recursos en los procesos terminados por sentencia firme y los que, dictada, aún no ha alcanzado firmeza y ello porque siendo firme la sentencia y no susceptible de recurso ha precluído la denuncia de su posible eficacia o de las nulidades aparecidas dentro del proceso y sólo en casos excepcionales de inexistencia podría mantener una posibilidad.

Sin embargo y pese a los múltiples debates doctrinales que pueden surgir sobre este problema de la nulidad de sentencia firme el Código Judicial de una solución en el Artículo 754: acudir al recurso de revisión ante la Corte Suprema amparo de la causal 7ª del artículo 1204, es decir “si existe nulidad originada en

la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible del recurso”, perjuicio de la posibilidad de acudir a la reconsideración de la sentencia del artículo 1129.

Lo que desde luego se viene considerado desacertado es la practica que consta ha sido utilizada, de acudir a los propios órganos judiciales ordinarios moviendo ante ellos un nuevo procedimiento ordinario que tenga por objeto, la declaración de nulidad de determinados actos procesales producidos en otro procedimiento sujeto a revisión por esta vía.

Aun, en este sentido podemos decir que por lo que atañe a los vicios de procedimientos en relación con la irrevocabilidad de las sentencias que han ando la condición de firmes, no existe norma concreta en nuestro ordenamiento procesal aplicable a tal supuesto, porque es principio general que los vicios que pueden afectar a los actos de un proceso, cualquiera que sea su índole quedan subsanados cuando la sentencia que le pone término adquiere firmeza, y esto sin duda en razón de que la ley, cuidadosa de la pureza del procedimiento, que es garantía de orden público en el ejercicio de las acciones y derechos de los litigantes, va señalando, a lo largo del proceso, los remedios que las partes tienen en cada tramite para corregir las infracciones procesales que las agravan, llegando a establecer el recurso extraordinario o de nulidad de actuaciones que singulariza el artículo 721 de la ley adjetiva civil, con la peculiar

condición para el uso de tales remedios de que han de sustanciarse dentro del mismo proceso como parte integrante de él y ante el mismo órgano jurisdiccional que de él conoce; de ahí el concepto de incidente atribuido a dicho recurso extraordinario de revisión, con alzada en su caso al Tribunal superior con la finalidad de que el proceso, sanado en cualquier momento de los vicios procesales que se produzcan, no se desvíe ni retraiga, por causa de aquellas infracciones, de la normal trayectoria determinada en la ley para cada uno de los tipos de proceso civil que nuestro ordenamiento procesal tiene establecidos, resultando de estas prescripciones que, si el defecto procesal producido se consiente por la parte sin reclamación o se convalida por actos de la misma no puede volverse sobre él con eficacia, y que para que pueda utilizarse el recurso extraordinario de nulidad de actuaciones, como también en su caso el de casación por quebrantamiento de forma, es requisito indispensable que haya hecho uso de los remedios o recursos ordinarios que la ley otorga sin obtener la corrección de la falta.

Que en otro aspecto, como consecuencia de los supuestos que acaban de examinarse y en acatamiento de lo que previene el Código Judicial, puesto que la subsanación de los defectos procesales han de pedirse en el curso del pleito en que se produjeron, mediante los remedios, en la ley establecidos queda para las sentencias firmes el recurso extraordinario de revisión en la forma y con los requisitos que la ley procesal determine, no cabe admitir que un posterior

juicio declarativo sea cauce adecuado para obtener, ni la subsanación de tales defectos, ni la nulidad de las resoluciones judiciales que conforme al precepto procesal citado, adquirieron firmeza cuando los solicitantes de tal declaración de nulidad fueron litigantes o causahabientes de los que litigaron en el juicio que se pretende revisar.

No obstante, las partes perjudicadas podrían acudir en caso de sentencia ejecutoriada a lo previsto en el artículo 756 invocando como defensa de la ejecución o como excepción en el proceso ejecutivo correspondiente la nulidad si estuvo indebidamente representada o no estuvo legalmente citada e emplazada, pero siempre que no haya tenido oportunidad de hacer valer la nulidad en el respectivo proceso, lo que confirma, una vez más, de que la regla general es usar los recursos ordinarios o el trámite de incidente.

La preclusión no puede alterar para nada el régimen de la nulidad absoluta. Entendida la preclusión como la pérdida de una facultad procesal por haberse llegado a los límites fijados por la ley para su ejercicio en el proceso o en una de sus fases, por lo tanto, como simple medio para asegurar el orden y la rapidez en su desenvolvimiento y no estando dentro del poder dispositivo de las partes el subsanar o convalidar actos nulos, es indiferente que transcurran los plazos de las impugnaciones pues en cualquier momento el Juez por el medio que sea, conozca de la nulidad radical, debe declararlo.

Otra consecuencia importante de la nulidad es que, como principio vigente en Derecho Público, debe ser declarada de oficio, en cualquier momento en que el Tribunal tenga conocimiento del defecto y cualquiera que sea el ente de su conocimiento. En este sentido la nulidad no puede dejarse a la disponibilidad de las partes lo que no quiere decir que no puedan ser las partes que denuncien y promuevan el incidente.

EL Código Judicial en el artículo 745 y 746, no admite expresamente la declaración de oficio en sentido estricto, exigiendo al juez que conozca de una causal que lo ponga en conocimiento de las partes para que sean ellas las que pidan la anulación de lo actuado, pero siempre que sea una causal convalidable, y por lo tanto, significa que en el caso de nulidad insubsanable si debe admitirse la declaración de oficio, declaración que una vez notificada a la parte podrá ser recurrida por las mismas si entienden que no es correcta la decisión tomada por el juez

Si hoy, cada vez mas, se esta introduciendo el principio inquisitivo en el proceso civil, proceso que se resuelve básicamente en un sistema de garantías para el ciudadano, en el medio jurídico para que las partes debatan en condiciones de plena contradicción e igualdad los conflictos que los separan, hasta el punto de que el juez puede aportar material en el proceso y, en el tema

que nos ocupa, rechazar de oficio los incidentes, cuando más debe imperar el principio inquisitivo en cuestión de requisitos y forma de la actividad procesal evidentemente pública, en aras del carácter público del proceso y del prestigio de la función.

### **2.5.1.3. Nulidad Relativa**

Se conoce por nulidad relativa subsanable, es decir la nulidad de un acto procesal con un defecto procesal que le priva de efectos hasta que se subsane, en cuyo momento los efectos se retrotraen a la realización del acto defectuoso.

Es especialmente importante este tipo de nulidad en la notificación o emplazamiento, nulidad en la que cualquier conducta que suponga un conocimiento de la notificación se considera una subsanación de aquel defecto.

La nulidad relativa no subsanada tiene las mismas consecuencias que la absoluta el acto no produce efecto alguno y la nulidad puede y debe ser apreciada de oficio.

A la nulidad subsanable o relativa se refiere el artículo 741 Código Judicial, que sólo la admite cuando la parte que la solicita ha sufrido o puede sufrir perjuicio procesal y sin que pueda pedir la nulidad la parte que ha celebrado el acto sabiendo o debiendo saber el vicio que lo afectaba y, en consecuencia tampoco el que ha sido causa del vicio.

También aluden a ella los artículos 745 y 746 antes comentados al impedir al juez la declaración de oficio de este tipo de nulidades debiendo conformarse con poner la causa en conocimiento de las partes para que ellas lo soliciten. El artículo 736 establece:

**“En los casos de ilegitimidad de la personería y de falta de capacidad para comparecer en proceso, la resolución respectiva se notificara personalmente al verdadero interesado o a quien legítimamente lo represente, para que pueda hacer uso de sus derechos y si dentro del termino correspondiente no se pidiere la anulación del proceso, por el mismo hecho se legitima la personería del que indebidamente ha estado actuando en el proceso o se convalida lo actuado por el incapaz, según el caso »**

Este precepto, como vemos alude a este tipo de nulidad que queda convalidada por el hecho de que, notificada la resolución al verdadero interesado o quien legítimamente lo represente, si no pide la anulación en el término señalado, se convalida la personería o lo actuado por el incapaz. No es sino una aplicación general de la convalidación, en este caso tácita, al tener lugar por la no formulación de la nulidad.

El artículo 748 recoge la regla general de la convalidación tácita, al impedir que solicite la nulidad en el proceso quien haya hecho alguna gestión en el con posterioridad al vicio invocado, sin formular la apertura reclamación

#### **2.5.1.4. Anulabilidad**

A diferencia de lo que ocurre en el derecho sustantivo la declaración de nulidad procesal tiene el carácter de una simple constatación declarativa de nulidad.

Se reconoce la categoría de actos anulables precisamente en base a que, cuando el defecto no tiene carácter la orden público, se deja al arbitrio o interés de las partes el que sea denunciado y anulado el acto.

Para Prieto-Castro, un acto procesal es anulable cuando padece algún defecto, vicio o falta que lo coloca en el trance de ser declarado nulo a petición de la parte a quien perjudique, y mientras se declara la nulidad (o se subsana) .surte sus efectos propios, por ejemplo: interposición de una demanda ante un órgano jurisdiccional que carezca de competencia territorial.

Guasp, considera que la anulabilidad se da cuando el acto procesal incurre en un vicio que, por ser menos grave que el que engendra la nulidad absoluta, necesita de una especial actividad dirigida a provocar la ineficacia

correspondiente; actividad que la ley sólo reconoce a ciertos sujetos, en determinados tiempos y con sujeción a formas particulares.

En sentido parecido se manifiestan Montero Aroca y Barona Vilar, para quien estamos ante supuestos de ineficacia por anulabilidad cuando los requisitos que se incumplen de los actos procesales deben ponerse de manifiesto por las partes sin que se quepa el control de oficio por el juez o tribunal, la anulabilidad se hace valer por el ejercicio de las facultades dispositivas de las partes que se crean perjudicadas, bien en cualquier momento procesal en que permita su alegación, o bien mediante la interposición de los recursos legalmente establecidos, tras la resolución. Y aclara que, con carácter general puede afirmarse que sólo son anulables los actos de parte que carezcan genéricamente de los requisitos legales, aunque podrán ser nulos si no pueden cumplir su fin o si determinan indefensión.

En conclusión actos anulables serán aquellos cuyos defectos, sin atentar a los principios básicos del proceso, tiene entidad suficiente para permitir a las partes su anulación. Una vez provocada y declarada la nulidad, sus efectos son los mismos que en el supuesto de los actos nulos. En ambos casos la resolución sobre la nulidad tiene efectos meramente declarativos y suprime el acto nulo o anulable como si no se hubiera realizado.

Queda al principio dispositivo el que determinados vicios menores o menos graves pueden o no ser puestos de relieve por las partes y ser o no subsanados, teniendo especial importancia la preclusión que pone término a la posibilidad de ejercer la pretensión impugnatoria, de forma que, si no se impugna el defecto desde que le es posible a la parte queda subsanado. Como ejemplos la anulabilidad podemos citar:

- La incompetencia territorial (artículo 717)
- La recusación (artículo 766)
- La defectuosa redacción de los actos procesales escritos (665)
- La litispendencia (artículo 674)
- El no recibimiento a prueba cuando procede (artículo 1265)
- La falta de citación para una diligencia de prueba (artículo 787)
- Incongruencia del fallo de la sentencia (artículo 475)
- Los actos viciados por dolo y que facultan el juicio de revisión (art. 1204).

#### **2.5.1.5. Irregularidades**

En ocasiones la falta de un requisito de los actos procesales no impide que desplieguen sus efectos normales. Esta falta de requisito, que supone cumplimiento de lo dispuesto en la ley, si bien no afecta a la ineficacia del acto, si que comporta una situación de irregularidad previéndose una sanción para su autor.

Vergé Grau, considera actos irregulares aquellos actos procesales incorrectos cuyos defectos no impiden la total producción de sus efectos y solo va aparejada una sanción para el funcionario causante de la irregularidad.

Los actos meramente irregulares no son ineficaces, pues el acto produce sus efectos típicos y, por lo tanto el acto carece de algún elemento que la ley no requiere para el mejor funcionamiento del proceso, sino a otros fines, es decir, no se refiere a la cualidad procesal del acto, sino a las prescripciones de particulares a cargo del sujeto agente por parte de normas diversa a las que regulan su aspecto formal.

La irregularidad no altera para nada la litis, por su escasa trascendencia y su economía procesal no genera nulidad. El defecto no estará en los presupuestos del acto ni en los requisitos formales sino generalmente en las temporales que afectan al órgano jurisdiccional. Así el retraso mayor o menor dictar sentencia o llevar a cabo alguno de los actos del proceso, aún considerando el perjuicio que conlleva para los litigantes, no es, en sí, causa de nulidad del acto. Conviene recordar que “no es causal de nulidad el no dictarse la sentencia o auto en la forma prevista en la ley” (artículo 759).

A las irregularidades se refiere el artículo 732 en su tercer párrafo “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 685, las otras irregularidades en el proceso, que la ley no erija en motivo de nulidad, se tendrán por saneadas si no

se reclaman oportunamente por medio de los recursos que este Código establece.”

Pero en esta materia adquiere especial importancia el artículo 472 que veremos es manifiestamente antiformalista y favorable a la validez general actos irregulares:

**«Artículo 472: Cuando la ley establezca forma o requisitos determinados para los actos del procesales que establezca que la omisión o el desconocimiento de dichas formas o requisitos hacen el acto nulo o ineficaz, el juez le reconocerá valor o eficacia, siempre que la forma adoptada logre la finalidad perseguida por la ley.**

**Los actos del proceso prescritos por la ley para lo cual no se establezca una forma determinada los realizará el juez, quien dispondrá que se lleven a cabo con 'la menor formalidad posible, de manera adecuada al logro de sus fines.»**

Un ejemplo muy claro de irregularidad es el contemplado en el artículo 478:

**“Todo escrito dirigido al tribunal llevará en el margen superior de la primera plana la indicación de la clase de proceso a que se refiere y el nombre y apellido de las partes. No obstante lo anterior, una vez recibido por la secretaría, v puede ordenarse su devolución por carecer de dichos requisitos o por cualquier otro defecto de carácter formal. Cuando una parte desee que se le entregue constancia de la fecha y la hora de presentación de un escrito, lo solicitará verbalmente y el secretario deberá**

**hacer la correspondiente anotación, si se le presenta copia extra del referido escrito.”**

Y por último, como ejemplo de sanción en la que incurre el funcionario irregularidad, debemos recordar el artículo 286, 3º numeral del Código Judicial que sanciona disciplinariamente al juez por negligencia o morosidad en el cumplimiento de sus deberes oficiales.

#### **Extensión de la ineficacia.**

Con frecuencia, en Derecho Procesal, la nulidad de un acto supone la de Todos los posteriores retrotrayendo el proceso al acto anulado. Sin embargo, este radical efecto puede ser necesario cuando el efecto se refiere a los sujetos o al objeto del proceso, pero no cuando afecte a requisitos de forma de un acto con respecto a los actos independientes del anulado.

Por lo tanto, deben salvarse los actos independientes y reponen únicamente el acto nulo, pues es más apropiado al principio de economía procesal que inspira el Código Judicial.

En este sentido, expresamente el párrafo 2º del artículo 732 dice: “La nulidad de un acto no entraña la de los actos precedentes o posteriores que sean independientes de él”.

### **Convalidación o Subsanción**

Subsanación es la posibilidad de que un acto privado de eficacia fuera adquirida mediante la realización de actos posteriores que se le otorguen. Guasp, utiliza el término de convalidación para aquella actividad que tiende a remediar la ineficacia de un acto originada por su invalidez.

En principio sólo puede subsanarse defectos que no produzcan nulidad absoluta, sólo la relativa o anulabilidad y sin embargo, no debe descartarse como afirma Prieto—Castro, a fin de mitigar todo excesivo vigor formalista, admitir la subsanación de actos nulos pero teniendo siempre en cuenta que de declaración de nulidad deriva la necesidad de repetir o renovar el acto o tos declarados nulos, a no ser que quien debiera proceder así renuncie a continuar el proceso, con las consecuencias que en cada caso sean adecuadas.

Afirma este mismo autor que “en materia de subsanación debe regir una regla intelectual muy clara; las normas del proceso regulan elementos instrumentales, que deben ceder ante el fin de justicia que persiguen, si bien siempre dejando a salvo la imparcialidad del juez, el principio de igualdad de las partes y la intangibilidad de las situaciones procesales adquiridas, de manera que, por ejemplo, no se podría subsanar la omisión de la presentación extemporánea de un recurso que ha determinado, para la otra parte, la

adquisición de los derechos inherentes a la firmeza de la resolución no impugnada por la contraria.”

Con carácter general produce la subsanación de los actos defectuosos, que no sean nulos absolutos el consentimiento expreso o tácito de la parte de quien perjudican.

A esta subsanación se refieren los siguientes preceptos del Código Judicial:

734.4: “La falta de competencia no produce la nulidad:

Si consiste en haber actuado en el proceso un proceso Magistrado o Juez declarado impedido o separado del asunto por recusación, si las partes han continuado el proceso ante otro que tenga competencia sin reclamar la anulación de lo indebidamente actuado.”

735.2. No hay nulidad por ilegitimidad de personería cuando no existe poder legal pero la parte interesada claramente acepta lo hecho sin personería.

735.3. Tampoco cuando aparezca claramente en el expediente que el interesado ha consentido en que represente sus derechos el que oficiosamente ha asumido su representación.

736. Cuando el representante legítimo del incapaz convalida expresa o tácitamente lo hecho por su representado si el juez lo aprueba por convenir a los intereses del incapaz.

737.1 "La falta de notificación de la demanda no produce nulidad en los siguientes casos:

Cuando se haya hecho alguna gestión en el proceso, sin solicitar la declaratoria de nulidad."

740.2. No hay nulidad en el concurso de acreedores por no haberse notificado la resolución en que se declara formado el concurso cuando los citados han comprendido sin alegar esta nulidad.

743. Después de anulado un proceso o parte de él, pueden las partes de común acuerdo, y dentro del término de ejecutoría de la respectiva resolución que decreta la nulidad, convalidar lo actuado y el asunto seguirá su curso ordinario, como si no hubiere existido causa alguna de nulidad.

746. Contempla también un caso de convalidación tácita: el solicitar la nulidad pese a haberle puesto el juez de relieve la existencia de la misma.

747. Se legitima la personería o se convalida lo actuado por el incapaz en su caso si notificada la resolución al verdadero interesado o a quién legítimamente le representa no pidiere dentro del término la anulación del proceso.

748 "Tratándose de nulidad subsanable no podrá pedir su declaratoria en el proceso quien haya hecho alguna gestión en él con posterioridad al vicio invocado, sin formular oportuna reclamación."

Este precepto contiene la que podemos considerar regla general en materia de convalidación, constituyendo un género del que muchas de las disposiciones antes citadas no son sino especie.

749. 'Una vez se haya admitido a una persona en el proceso, como apoderado de otras, no se podrá rechazar o desestimar escrito, memorial o gestión suya, aunque el Juez advierta que carecía de poder, o que éste era insuficiente o defectuoso. En este caso se aplicará el Artículo 747.

751. Este artículo recoge un supuesto muy específico: la parte contraria a la indebidamente representada puede pedir que se ponga la causal en conocimiento de ésta y si pasaren tres días desde la notificación si pedir la anulación se entenderá que convalida lo actuado y admite expresamente que el que ha venido haciéndolo sin personería suficiente representa sus derechos en el proceso.

### **Saneamiento**

Íntimamente relacionado con la cuestión que nos ocupa, la figura del saneamiento tiene una especial importancia ya que va a permitir al juez realizar examen previo de los requisitos procesales, concediéndole el legislador un amplio poder para evitar un fallo inhibitorio o la nulidad del proceso.

Se trata, por tanto, de una medida preventiva, que bien utilizada, ofrece innumerables ventajas, pero siempre que el juez asuma realmente su posición en el proceso, interpretándolo conforme a los principios que rigen el mismo, no delegue tan importante tarea y adopta la decisión conveniente después del necesario estudio irreflexión.

El artículo 696, se refiere con carácter general al saneamiento, obligando al juez, al utilizar el término imperativo “deberá determinar”. Examinará si la

relación procesal adolece de algún vicio que, de no ser saneado, producirá un fallo inhibitorio o la nulidad del proceso.

A continuación recoge algunos supuestos de saneamiento, tal vez los más frecuentes, como corregir escritos, aclarar hechos o pretensiones, citar de oficio a personas en caso de litis consorcio, escoger la pretensión, integrar debidamente la relación procesal, dar al proceso el trámite correspondiente. Pero con ésta relación no se agotan los supuestos ya que el propio precepto permite al juez ordenar cualquier otra medida necesaria para su saneamiento.

La sanción es caso de incumplimiento de lo ordenado por el juez es grave: el archivo del expediente. Por lo tanto el juez, al hacer uso de esta facultad, de indudable trascendencia, debe dejar muy claro cuál es el vicio o defecto observado y cómo debe sanearse, con el fin de que la parte pueda cumplimentar debidamente lo ordenado y evitar el archivo.

En otros preceptos del Código Judicial se alude también al saneamiento:

“Artículo 1253: Si por naturaleza del juicio hubiere lugar al saneamiento, el Tribunal, sin necesidad de prueba previa, ordenará la respectiva citación en la audiencia, de las partes para la contestación de la demanda, y aplazará dicha audiencia para otro día lo cual hará saber al que cita al saneamiento.”

Artículo 1346, numeral 3 “Contestada la demanda, se aplicarán las medidas de saneamiento y si hubiere hechos que probar, se abrirá el proceso a pruebas, hasta por el término de veinte días, para su práctica. El término extraordinario de pruebas, si hubiere que practicar pruebas fuera del lugar, será el máximo indispensable.’

Artículo 1209, relativo a la interposición del recurso de revisión y al deber de la Corte de tomar las medidas de saneamiento previstas en el artículo 696.

Por último, debo señalar en relación con esta cuestión, de una parte, el deber del juez de dar a las pretensiones de las partes el trámite adecuado, con independencia de cual sea el señalado por ellas, obligación que aparece reflejada positivamente en el artículo 476 cuando afirma “El Tribunal debe darle a la demanda, petición o incidente, el trámite que legalmente le corresponda, cuando el señalado por las partes esté equivocado” y que tiene su reflejo, en materia incidental en el artículo 709: “Si se presenta al proceso una petición a la cual corresponda, a juicio de juez, el trámite de incidente, se ordenará su corrección, que deberá hacerse dentro del término de dos días”.

**De otras partes hay que recordar el artículo 493 del Código Judicial:**

**Artículo 493:”Cuando el Juez advierta que la comparecencia personal de todas o cualquiera de las partes y sus apoderados podría ser beneficiosa para la concentración, validez o simplificación de los actos procesales o para aclarar cuestiones controvertidas, de oficio o a solicitud de parte**

**señalará una audiencia, a la que deberán concurrir personalmente, bajo apercibimiento de ser sancionados por desacato en caso de renuncia injustificada. En dicha audiencia el Juez procurará que las partes realicen lo necesario para los fines antes previstos.”**

Como se observa, bien utilizado este precepto, en atención a la inmediación, concentración y oralidad que rigen la comparecencia, puede ser un instrumento muy útil en normas de un juez diligente para evitar la presentación posterior de incidentes, con la consiguiente dilación del proceso.

En la comparecencia que regula, sin formalismos, el juez puede hacer uso de su facultad de dirección del proceso para simplificar y aclarar cuestiones controvertidas en beneficio de la concentración y validez. Este precepto es aplicable a todo tipo de proceso al estar incluido en el Título Primero del Libro I del Código Judicial. “Reglas generales de procedimiento”.

### **Motivos o causales de nulidad**

Nuestro Código Judicial enumera de forma taxativa las causales de nulidad procesal, de manera que no le es dable al juzgador recurrir a la analogía o a criterio interpretativos extensivos para ampliar dichas causales.

Esta taxatividad denominado en la doctrina como principio de especialidad de las nulidades, según la cual no hay nulidad sin norma que la establezca, está explícitamente recogida en el artículo 732 del Código Judicial, que preceptúa:

**“Los actos procesales no podrán anularse por causas distintas consagradas taxativamente en la Ley y el Juez rechazará de plano el incidente que no se funde en tales causales.”**

Las nulidades en el procedimiento civil aparecen reglamentadas primordialmente en el Título VI “Incidencias” Capítulo IV “Nulidades” en los artículos que van del 732 al 759 del Código Judicial, no agotándose en este capítulo toda la materia sobre las nulidades, pues existen aspectos sobre las nulidades que están regulados por separado.

De acuerdo con el Código Judicial las nulidades pueden ser de dos clases: Nulidades subsanables y Nulidades insubsanables.

Veamos cada una de las causales de nulidad enumeradas en el artículo 733 del Código Judicial como las comunes a todos los procesos, así como otras no contempladas por esta norma.

- **La de distinta jurisdicción:**

Esta primera causal, según lo dispone el numeral 1 del artículo 733 del Código Judicial. "...es absoluta y puede ser alegada por cualquiera de las partes como incidente, en el mismo proceso o mediante recurso de revisión. El Juez la declarará de oficio en el momento en que la advierta;"

Respecto a esta causal cabe aclarar que al utilizar la norma el vocablo "distinta", no ha querido significar de modo alguno que existan 'varias jurisdicciones, o que ésta, definida por el artículo 228 de Código Judicial como "la facultad de administrar justicia", no sea unitaria. La jurisdicción como función del Estado de administrar justicia, es única. Técnicamente no existe una jurisdicción dividida o fraccionada, sino distintas manifestaciones de esta función, ya sea por razón del servicio que presta o la finalidad perseguida.

El que exista las llamadas jurisdicciones especiales, frente a la tradicional jurisdicción ordinaria (civil y penal) no le quita el carácter unitario que tiene la jurisdicción. Ha sido la división de las distintas ramas del derecho, la razón por la que se ha atribuido a determinados funcionarios, jueces y magistrados, la función de administrar justicia en dichas ramas; es pues la ley la que atribuye en que rama la función soberana de administra Justicia por parte del Estado.

De acuerdo con el artículo 581 del Código Judicial, “La jurisdicción civil se ejerce por la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de Justicia, los Jueces de Circuito, los Jueces Municipales, y cualquier otro funcionario o entidad que hubiere de crearse de acuerdo con la Ley.”

Por su parte el artículo 582, ibídem, señala que: “La jurisdicción civil también e. ejerce en casos e personas particulares que, en calidad de arbitadores o árbitros o por razón de cualquier otro cargo de esta misma naturaleza, participen en las funciones judiciales.”

Esta causal se produce cuando la función de administrar justicia en lo civil se ejerce, se pretende ejercer o se pretende sea ejercida por una rama (jurisdicción) distinta a la civil: Así, si la función de administrar justicia ha sido atribuida por la ley a la rama civil, no puede la rama laboral, penal, contencioso-administrativo, de cuenta, de familia, de la infancia y adolescencia, coactiva, etc. ejercerla, pues al hacerlo estaría afectando normas de orden público, violentando el debido proceso consagrado en el artículo 32 de la Constitución Nacional, de allí lo absoluto de la nulidad y la imposibilidad de sanearla.

La declaratoria de esta nulidad implica el archivo del proceso debiéndose recomenzar en la jurisdicción correspondiente.

- **La falta de competencia:**

La competencia en lo judicial es definida por el artículo 234 del Código Judicial como "...la facultad de administrar justicia en determinadas causas". Como quiera que el tema de la competencia sea tratado en capítulo aparte, sólo nos circunscribiremos a señalar que esta causal se configura cuando, dentro de su respectiva rama, el juez o magistrado no puede asumir el conocimiento de un determinado caso.

Se da esta causal por la aplicación de los factores que determinan la competencia, conforme el artículo 236; por pérdida de la competencia, de acuerdo con el artículo 239; por encontrarse suspendida por algunos de los motivos enumerados en el artículo 240, o por haberla usurpado de acuerdo con el artículo 241, todos del código Judicial.

El artículo 734 del Código Judicial, establece los casos en que la falta de competencia no produce nulidad. Dice así el referido artículo:

**«La falta de competencia no produce nulidad en los siguientes casos:**

- 1. Si la competencia es prorrogable y las partes la prorrogan expresa o tácitamente, con arreglo a lo dispuesto en el libro 1 de este Código;**
- 2. Si ha habido reclamación y se ha declarado sin lugar;**

- 3. Si consiste en haberse declarado indebidamente legal o ilegal algún motivo de impedimento o causal de recusación,**
- 4. Si consiste en haber actuado en el proceso un Magistrado o Juez declarado o impedido o separado del asunto por recusación si las partes han continuado el proceso ante otro que tenga competencia sin reclamar la anulación de lo indebidamente actuado;**
- 5. Si se funda en haber actuado como Juez o Magistrado una persona que no reunía los requisitos o condición para desempeñar el cargo; y**
- 6.- Si la causa consiste en que se haya hecho o dejado de hacer algún reparto.”**

En Sentencia del 5 de junio de 1990, la Honorable Corte Suprema de Justicia, interpretando el numeral 1 del artículo citado y tomando en cuenta el principio de convalidación de las nulidades, señaló “...que lo determinante para saber si la incompetencia da lugar a la nulidad absoluta o no convalidable o bien a la nulidad relativa o sanable, estriba en determinar de si nos encontramos ante un caso de competencia prorrogable o improrrogable.”

Más directamente el artículo 264 del Código Judicial, mantiene “que la falta de competencia, cuando es improrrogable, es causa de nulidad de lo actuado. Si la competencia fuera prorrogable, la falta de ella producirá el efecto que determinen las disposiciones sobre procedimiento.”

Considero que en los caso de pérdida y usurpación de competencia, la causal es insubsanable; en el caso de suspensión de la competencia la causal es subsanable.

- **La ilegitimidad de la personería:**

Esta causal está referida a la debida representación de las partes en el proceso y a la falta de capacidad para comparecer en proceso, supuesto éste distinto a la ilegitimidad sustantiva en la causa, que es requisito de la pretensión.

El fundamento de esta causal es la violación del derecho de defensa, como dimanante de la garantía del debido proceso, pues una parte indebidamente representada no está en derecho en el proceso.

La capacidad para ser parte, nos dice Hernando Morales Molina, "se refiere a las condiciones que se deben tener para poder ser sujeto de un proceso. Esta condición no se halla en el Código de Procedimiento, sino en ciertas normas de derecho sustancial. En principio tienen capacidad para ser parte las personas naturales y las jurídicas (...), que son las únicas que pueden ser sujetos de derecho y obligaciones, según el Código Civil, ya que el proceso tiende al reconocimiento o efectividad de unos y otras, En algunas legislaciones Más adelante nos dice:

“La capacidad para comparecer al proceso o capacidad procesal, es la necesaria para poder intervenir por si mismo en un proceso. Se define como el poder que otorga la ley a determinadas personas o entidades para actuar ante los jueces y tribunales. La diferencia entre la capacidad para ser parte y la capacidad procesal es la misma que existe en derecho civil para los incapaces (dementes, menores, etc.), quienes no obstante ser sujetos de derechos y obligaciones, no pueden adquirir aquellos y contraer éstos por actos propios, que por lo demás solo realizan sus representantes:

El Título III (Los sujetos del Proceso) Capítulo I (Las Partes), y IV (apoderados), del Libro II del Código Judicial, establecen pautas claras que permiten examinar la representación de las partes en el proceso, trátese ya de incapaces (art. 586 a 589 y 591); menores adultos (art. 592) del estado, las entidades autónomas, semi-autónomas y descentralizadas; comunidades, sociedades o asociaciones religiosas, cooperativas y sindicatos (art. 593 y 595), sociedad conyugal (art. 597) sucesión testada o intestada (598-599).

El artículo 585 del Código Judicial dispone: “Tienen capacidad para ser parte:

1. Las personas naturales;
2. Las personas Jurídicas;
3. El Estado, los municipios, las entidades autónomas, semi-autónomas, y descentralizadas.

El Ministerio Público intervendrá en los casos y términos que establezca la ley. Los que no tenga capacidad procesal comparecerán por medio de sus representantes legales o de los que deban suplir su capacidad conforme a derecho.

Los ausentes serán representados como se previene en este Libro.” Excepto en los casos en que la ley establezca o permita la comparecencia o intervención directa, quien tiene capacidad para comparecer al proceso no puede actuar directamente y realizar actos procesales.

De acuerdo con los artículos 590, 619 y 620 las partes o sus representantes, que no son abogados, deben comparecer al proceso a través de apoderados judiciales, es decir a través de abogados idóneos, con poder suficiente y constituidos con arreglo a las formalidades y requisitos legales.

Se produce esta nulidad cuando un incapaz actúa personalmente o por medio de quien no es su representante legal, cuando una persona jurídica de derecho privado o público no actúa por medio de su representante legal, cuando actúa en nombre de una de las partes un abogado sin que se le haya conferido poder.

Esta nulidad tiene sus excepciones en los artículos 735 y 736 del Código Judicial. De acuerdo con el primer artículo, la ilegitimidad de la personería del representante de una de las partes no es causal de nulidad:

1. Cuando exista en el expediente poder legal, aunque no se haya expresamente admitido;
2. Cuando no exista poder legal, pero la parte interesada claramente acepte lo hecho sin personería;
3. Cuando aparezca claramente en el expediente que el interesado consentido en que represente su derecho el que oficiosamente ha asumido su representación; y,
4. Cuando se haya declarado la legitimidad de la personería que se impugna.

De conformidad con el artículo 736, y tratándose de lo actuado por un incapaz, la nulidad no se produce si el representante legítimo convalida expresa o tácitamente lo hecho por su representado, siempre y cuando esta convalidación sea aprobada por el Juez, si considera que conviene a los intereses del incapaz. La invalidación de los actos por parte del representante del incapaz hace a aquél responsable de los perjuicios que le puedan sobrevenir al incapaz.

No se produce esta nulidad, si alegada la causal, ha sido declarada no probada. El no haberse notificado al demandado la providencia que acoge la demanda y ordena su traslado en aquellos procesos que exigen este trámite:

Respondiendo a la garantía del debido proceso (art. 32 de la Constitución Nacional), el Código Judicial ha estructurado el sistema de traslado, notificaciones, emplazamiento y citaciones, por lo que materializando así dicha garantía, como el principio de bilateralidad y contradicción, la parte demandada tiene la oportunidad de conocer las pretensiones de su contraria, y de esa manera anteponerle su defensa.

El no notificar al demandado la providencia como dice este numeral que admite la demanda, constituye pues una violación al debido proceso consignado en el artículo 32 de la Constitución Nacional.

Respecto a esta causal tenemos que señalar que la misma se produce también cuando se omite la notificación de la corrección de la demanda, sea por instancia del tribunal, mediante el Despacho Saneador (art. 696) ya a instancia del propio demandante, pues el segundo párrafo del artículo 673 del Código Judicial, así lo ordena.

Se produce igualmente esta causal cuando el demandado no ha sido emplazado, o ha sido emplazado incorrectamente, verbigracia, si el número de publicación es inferior al establecido en la ley, o si se le designa un defensor de ausente sin que haya vencido el término que le concede la ley para su comparecencia.

Esta causal está referida específicamente a la no notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a los demandados o a alguno de ellos, y sólo en aquellos procesos en donde existe traslado de la demanda.

De acuerdo con el artículo 737, esta causal no se produce en los siguientes casos:

1. Cuando se haya hecho alguna gestión en el proceso, sin solicitar la declaratoria de nulidad;
- 2 Cuando se ha solicitado esta declaratoria y ha sido denegada.

La falta de notificación o emplazamiento de las personas que deban ser citadas como parte aunque no sean determinadas o de aquellas que hayan de suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordene expresamente.

La falta de citación del Ministerio Público en los casos expresamente determinados en la ley.

La primera de estas causales se presenta cuando se omite emplazar, citar o notificar a aquellas personas que pueden verse afectadas en el proceso y que tendrían derecho a intervenir en él como es el caso de denuncia de pleito (art. 605 - 607), llamamiento ex officios (art. 609) y en garantía (art.608), laudatio o Nominatio Autoris del que nos habla el artículo 610, sucesión procesal (600-603), acción subrogatoria (611-614) en todos los caso de litis consorcio necesario (art.. 678 y 696).

Puede verse igualmente la obligación de emplazar, citar o emplazar a personas determinadas o no en los procesos sucesorios como sucede en el artículo 1526, numeral 5, denuncia de obra nuevas y ruinosas en el numeral 4 del artículo 1375, y numeral 4 de los arts. 1376 y 1377, Inspección Ocular sobre medidas y linderos (art 1437), Edificación de terreno ajenos (art. 1444). Los procesos ejecutivos, lo vemos en los artículos 1669, 1670, 1704 y 1750.

En cuanto al Ministerio Público, debe tenerse en cuenta el artículo 347 del Código Judicial que señala las atribuciones generales de todos los agentes del Ministerio Público, y entre ellas se encuentra la de defender los intereses del Estado, entendiendo como tal a la Nación, el municipio o cualquiera entidad

pública autónoma o descentralizada, de manera que en todo proceso en los que se pueda ver perjudicado los intereses de alguna de estas instituciones, se hace obligante la citación del Ministerio Público. (ver art.. 348, numeral 4 y 6; 360 numeral 2, 362 numeral 2.

Suplantación de la persona del demandante o del demandado:

Se produce esta nulidad en todos los casos en que una persona asume la identidad del demandante o del demandado, es decir se identifica en el proceso como una de estas personas, no siéndolo.

La gravedad de tal conducta hace que esta nulidad sea absoluta, y dependiendo de las intenciones o las razones por las cuales el suplantador asumió esa falsa personalidad, el actuar de esta forma puede constituirse en una trasgresión a la ley penal

Consideramos que también se produce esta nulidad cuando una persona asume la identidad del representante del demandante o del demandado, o asume la identidad del apoderado judicial de una de las partes.

El no abrir el proceso o incidente a prueba en los procesos de conocimiento, o no señalar audiencia en los casos en que la ley exija este trámite.

Es obvia la existencia de esta causal de nulidad, toda vez que las partes no sólo tienen derecho a conocer las pretensiones, oposiciones y defensas de su contraparte, sino también el derecho de aportar las pruebas que la fundamentan, de allí que al omitir por completo la apertura de la actividad probatoria o no dar la oportunidad de practicar las aducidas, en los procesos de conocimiento, constituye una violación a la garantía del debido proceso.

Por las mismas razones es causa de nulidad el no señalará audiencia en los casos que la ley lo exija, puesto que es en la audiencia en donde se concentra la mayor actividad procesal; en ella se aducen y aportan las pruebas y contrapruebas, se objetan, se admiten y practican.

## **2.6. Otras Nulidades**

El artículo 738 del Código Judicial contiene dos nulidades referidas específicamente a los procesos ejecutivos y al remate.

a. Hay nulidad “en los procesos ejecutivos, cuando no se ha notificado personalmente el auto ejecutivo al ejecutado, a su apoderado o al defensor nombrado por el Juez, cuando fuere el caso.”

Respecto de esta causal vale lo dicho en cuanto a la causal 4 pues, al igual que aquella, se priva al ejecutado del derecho de conocer la pretensión del ejecutante y de ejercer su defensa (arts. 1640 y 1682 C.J).

Conviene señalar que la notificación del auto ejecutivo le corresponde hacerla al Juez. Es éste funcionario y no otro el que debe firmar la diligencia de notificación, no constituyendo nulidad el hecho de que materialmente sea otro funcionario el que elabore la diligencia, lo importante es que sea el Juez quien aparezca como el autor intelectual de esta notificación.

b. Hay nulidad en el remate -nos dice el numeral 2 del artículo 738 cuando no se han cumplido los requisitos ordenados por la ley o por haberse celebrado éste encontrándose suspendido el proceso por Ministerio de la ley.

Esta causal esta basada en la inobservancia de las formalidades contempladas en los artículos 1708 a 1712, 1715 y 1716. Así como el de adelantar el remate cuando está pendiente una apelación contra el auto ejecutivo o se ha adelantado el remate sin que haya vencido el término que la ley concede al ejecutado para que proponga excepciones (art. 1782) o no esté ejecutoriado el auto que lo decida (art. 1700 del C.J).

No hay que confundir esta causal de nulidad con el vicio del remate por falta de pago del que nos informa el artículo 1728 del Código Judicial. Mientras que la causal de nulidad se refiere al incumplimiento de las formalidades para llegar al remate, el vicio del remate por falta de pago posterioridad al remate, que hasta ese momento se supone cumplió con todos los requisitos.

También es causal de nulidad, de acuerdo con el artículo 739 del Código Judicial, el no haberse notificado la resolución en que se declara formado el concurso en la forma y según los términos prescritos en la ley, es decir, si se omite cumplir con lo dispuesto en los ordinales 3 y 4 del artículo 1802 del Código Judicial.

El artículo 1027 del Código Judicial contiene una causa, que si bien está erigida como de nulidad, se ubica más entre los actos irregulares, pues se refiere a las notificaciones hechas o toleradas por el Secretario en forma distinta a las expresadas en el Código.

Algunas formas como se produce esta nulidad es la notificación por edicto de una resolución que debe ser notificada personalmente, o hecha fuera de las horas establecidas, o bien realizando notificaciones fuera de la circunscripción territorial del Tribunal, y no a través de comisionado.

De acuerdo con esta norma, "...siempre que del expediente resultare que la parte ha tenido conocimiento de la resolución que la motivó, la notificación surtirá sus efectos desde entonces." La llamada notificación por conducta concluyente está contenida en el artículo 1021 del C.J, que dispone:

**« Si la persona a quien debe notificarse una resolución se refiere a dicha resolución en escrito suyo en otra forma se manifiesta sabedora o enterada de ella por cualquier medio escrito o hace gestión con relación a la misma, dicha manifestación o gestión surtirá desde entonces, para la que la hace los efectos de una notificación personal».**

Cabe entonces preguntarse, si la parte que ha interpuesto un incidente de nulidad basado en el artículo 1027, haciendo referencia a la resolución que motivó dicha nulidad, debe tenersele o no por notificado de esa resolución.

Estimamos que salvo la notificación del auto admisorio de la demanda, cualquier otra resolución debe tenerse por notificada por conducta concluyente, siempre y cuando no se haya llevado a cabo ninguna otra actividad derivada de la resolución indebidamente notificada e incidentada, y que haya causado una indefensión al incidentista.

Señalarnos que el auto admisorio, no puede considerarse notificado por conducta concluyente, en razón de su referencia a un incidente basado en el artículo 1027, por cuanto que se requiere, además, correrle traslado de la demanda, lo cual no ocurre sino materialmente.

Para una determinación precisa de esta nulidad habrá que recurrir a lo establecido en el Título VII, Capítulo IV sobre notificaciones y citaciones. De acuerdo con el artículo 1016 del Código Judicial, es causa de nulidad, y también de investigación penal, los procesos en los que se ha emplazado al demandado en razón de una falsa juramentación por parte del demandante o de su apoderado de desconocer el paradero del demandado.

Puede ocurrir que quien juró desconocer el paradero del demandado ciertamente lo desconocía, sin embargo lo conoce el demandante o su apoderado que no lo hizo, lo que nos indica que basta que se demuestre que uno de ellos conocía donde podía hacerse la notificación personal al demandado, para que se produzca esta causal, sin importar quien de los dos hizo el juramento... -

No se produce esta causal si alguno de los manifestantes conocen la vecindad del demandado, sin conocer la localización exacta en donde pueda recibir notificaciones, pues lo importantes es que ese lugar sea desconocido.

## **2.7. Presupuestos**

Las causales de nulidad antes vistas son de carácter procesal y no sustancial, de allí que es presupuesto de ellas el que se ocasione una infracción procesal que conlleve indefensión, afectación de derechos de terceros, o haga indispensable el restablecimiento del curso normal del proceso (art. 758).

Salvo que se trate de nulidad insubsanable, la actuación nula o viciosa presupone su oportuna invocación ó alegación por quien o quienes se siente afectado o por su representante. Presupone, igualmente, que no haya existido pronunciamiento jurisdiccional firme que la haya dado por inexistente

## **2.8. Procedimientos (Tramitación)**

Los artículos que van del 753 a 756 del Código Judicial nos indican los medios o forma a través de los cuales deberá hacerse valer las causas o vicios de nulidad, distinguiendo entre las nulidades subsanables e insubsanables:

Las nulidades subsanables se hacen valer mediante los recursos ordinarios o mediante incidente, según sea el caso, y las insubsanables por los mismos medios y además por medio de simple memorial en la que se insta la actuación oficiosa del Tribunal.

Los casos de indebida representación, de notificaciones o emplazamientos ilegalmente efectuados, de nulidades originadas en la sentencia que pongan fin al proceso y contra la cual no proceda recurso (art. 754), y en la nulidad de remate (art. 755) se puede pedir la nulidad mediante recurso de revisión.

También puede alegarse la nulidad como defensa contra la ejecución de la sentencia o como excepción en el proceso ejecutivo correspondiente, en el caso de indebida representación y de citación o emplazamientos ilegales, siempre y cuando la parte afectada por la indebida representación o el acto ilegal, no haya tenido oportunidad de hacer valer la nulidad en el respectivo proceso.

En cuanto al trámite del incidente de nulidad, nos remitimos a lo ya señalado respecto a los incidentes, teniendo en cuenta que las nulidades insubsanables deben ser decretadas de oficio tan pronto han sido observadas por el tribunal, sin necesidad de petición previa.

No hay que olvidar que conforme al artículo 709 del Código Judicial, el Juez está en la obligación de ordenar la corrección de cualquiera petición, que a su juicio, corresponda el trámite de incidente, de allí que sea de suma importancia que el juzgador en su condición de director del proceso, examine

cuidadosamente lo pedido, a fin de que pueda determinar con certeza la conveniencia o no de dicha corrección.

Podría entenderse que si en el plazo de los dos días que señala el referido precepto, no se hace la corrección ordenada, al carecer el juez de elementos suficientes para conocer si realmente se invoca una causal de nulidad, podría rechazar de plano el escrito presentado sin concreción alguna.

Lo anterior no significa que si del escrito se deduce claramente que la intención del peticionario es la de promover una nulidad, por alguna de las causales reconocidas, el Juez debe hacer uso de lo previsto en los artículos 469 y 476 del C.J., corrigiendo de oficio las irregularidades o errores del escrito y dando el trámite que corresponda, dado que el carácter antiformalista del derecho panameño, permite la presentación del incidente sin formalidad.

En resumen, las nulidades pueden ser decretadas y alegadas por los siguientes medios:

1. incidente;
2. por recursos ordinarios;
3. por simple memorial en caso de las insubsanables;
4. por recurso de revisión;
5. por recurso de casación;

6. como defensa o como excepción contra sentencia en los procesos ejecutivos;
7. de oficio en los insubsanables.
8. por amparo de garantías con

### **2.8.1. Competencia**

Lo anterior nos indica que son competentes para conocer de las nulidades en proceso civil:

El Juez de la causa, por razón de promoción de incidente, recurso de reconsideración, y simple memorial en el caso de las insubsanables.

El Tribunal Superior, y el Tribunal de Apelaciones y Consultas por promoción de incidente, por memorial, por reconsideración contra sus propias resoluciones, por apelación de lo actuado en el inferior y lo actuado en sala unitaria, por saneamiento de la apelación. (1151 C.J.).

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia por las mismas razones que la anterior y especialmente por casación y revisión.

Los Jueces de Circuito, los Tribunales Superiores, del Ramo Civil y el Pleno de la Corte Suprema de Justicia además, por Amparo de Garantías Constitucionales.

### **2.8.2. Legimitación**

Mientras que en las nulidades insubsanables, cualquiera de las partes se encuentra legitimada para pedir la nulidad, en las nulidades subsanables, por regla general, sólo están legitimadas las personas que ha sufrido o pueden sufrir un perjuicio procesal, siempre y cuando no haya convalidado el acto viciado.

El artículo 750 del Código Judicial, nos dice que “tienen derecho a pedir la anulación de lo actuado:”

1. En la nulidad por falta de competencia que no haya debido prorrogarse, o que no haya sido prorrogada, cualquiera de las partes;
2. En la nulidad por ilegitimidad en la personería del representante cualquiera de las partes;
3. En la nulidad por falta de notificación de la demandada o del mandamiento de pago, cualquiera de las partes; y
4. En la nulidad por falta de emplazamiento y citación, en los concursos de acreedores el que no haya sido citado personalmente”.

De acuerdo con el artículo 751 del Código Judicial, en los casos de nulidad por incapacidad para comparecer en proceso, la contraparte del incapaz, y el representante de éste que se apersona al proceso, pueden alegar esta nulidad. En general, tienen derecho a solicitar o promover la nulidad toda persona que debiendo comparecer como parte, no ha sido citada, emplazada o notificada.

### **2.8.3. Tiempo y Forma**

Tratándose de nulidades producidas en la primera y segunda instancia, su declaratoria podrá proponerse mediante incidente hasta la fecha en que venza el término de alegatos de la instancia correspondiente.

Cuando una nulidad subsanable, distinta a la ilegitimidad de la personería o de falta de capacidad para comparecer al proceso, es observada por el Juez, éste debe ponerla en conocimiento de las partes para que en el término de tres (3) días puedan pedir la anulación de lo actuado; en los Tribunales colegiados le corresponde al sustanciador ponerla en conocimiento (art. 745 C.J.).

En la de ilegitimidad de personería o de falta de capacidad para comparecer al proceso, la resolución debe notificarse personalmente al verdadero interesado o a quien legítimamente lo represente para que pueda

hacer uso de sus derechos, y si dentro de dicho término no pide la nulidad, se legítima la personería o se convalida lo actuado por el incapaz (art. 747 C.J.).

En las nulidades producidas por la ilegitimidad de la personería del representante, la parte contraria a la indebidamente representada puede pedir que se ponga en conocimiento del éste para que pida nulidad, lo que debe hacer dentro del término de tres (3) días contados desde la notificación, de lo contrario convalida lo actuado y admite expresamente que lo siga representado el que ha venido haciéndolo sin personería (art. 7051 C.J.).

Las acciones que nacen de las nulidades procesales prescriben en un (1) año, contado a partir de ejecutoria de la respectiva resolución, siempre y cuando la sentencia o el remate verificado en procesos nulos, no hayan afectado derechos reales de terceros que no litigaron, en caso contrario prescriben según las normas sustanciales (757. C.J.).

#### **2.8.4. Decisión**

El artículo 758 del Código Judicial preceptúa que 'la nulidad se decretará cuando sea absolutamente indispensable para evitar indefensión, afectación de derecho de terceros o para restablecer el curso normal del proceso. No prosperará, si es posible reponer el trámite o subsanar la actuación.'

El auto que decreta la nulidad es apelable en el efecto suspensivo, si no es posible continuar el trámite de la instancia, en caso contrario, lo será en el efecto diferido (ver art. 1101 numeral 5 y 1139, numerales 1 y 2).

#### **2.8.5. Declaración de oficio**

Como se ha venido señalando sólo las nulidades insubsanables o absolutas puede ser decretada de oficio en cualquiera de las instancias, aún cuando la apelación sea de un auto que no ha originado dicha nulidad. El Tribunal Superior al momento de que le llegue un expediente en apelación o en consulta está obligado, conforme al artículo 1151, a sanear los procedimientos decretando las nulidades.

#### **2.8.6. Efectos de las nulidades**

De acuerdo con el numeral 2 del artículo 1227 del Código Judicial, no se podrá dictar sentencia si el Juez observa que existe alguna causal de nulidad, en cuyo caso debe reponer la actuación o declarar la nulidad si fuere insanable.

La nulidad sólo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulta afectada por estas. Con relación a las pruebas practicadas con la intervención de las partes, éstas pueden ser consideradas, siempre y cuando el vicio no haya ocurrido en la práctica de dichas pruebas, y aún pueden

utilizarse en un proceso las pruebas practicadas con la intervención de las partes a la luz del artículo 792 del Código Judicial,

De acuerdo con el artículo 1076, la nulidad es causante de costas a cargo de la parte o el funcionario que la originó. Rige en cuanto a los incidentes de nulidad las normas sobre costas establecidas en los artículos 1069 y 1080, según lo dispone el artículo 1081.

Cuando en un proceso se ha declarado una nulidad que incida en otro proceso, debe ponerse tal circunstancia en conocimiento de las partes o sus representantes, a efecto de que la parte legitimada pueda, dentro del término respectivo, ejercer los derechos que reconocer el artículo 7

**Capítulo III**  
**Procedimientos Metodológicos**

### **3.1. Tipo de Investigación**

Para este tipo de investigación hemos utilizado el procedimiento analítico descriptivo.

El estudio analítico descriptivo nos lleva a conocer los hechos para obtener así determinados resultados para los cuales hayan sido sometidos a un análisis, de manera que analizamos los incidentes de nulidad presentados en el año 2010 y 2011, en los juzgados municipales y de circuito de la provincia de Veraguas

### **3.2. Fuentes de Investigación**

Para la realización de esta investigación, se realizó estadísticas en los libros record de entradas tanto en los Juzgado Municipales de la provincia de Veraguas, así como en los de los Juzgados de Circuito de la provincia de Veraguas, desde el año 2010 y 2011; información ésta que constituyó la fuente primaria de nuestra investigación.

#### **3.2.1. Fuentes Materiales**

Las fuentes materiales la constituyen la gran variedad de textos consultados, que tratan de manera general el tema, ya que es de escasa

bibliografía que trata sobre el tema en sí. Entre las fuentes materiales consultadas podemos mencionar:

- Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá.
- Biblioteca del Órgano Judicial de Santiago de Veraguas.
- Bibliotecas de abogados litigantes en Santiago.

### **3.3. Descripción de Instrumentos**

#### **3.3.1. Universo y Muestra**

##### **3.3.1.1. Universo**

Para el desarrollo de esta investigación, se valió de un número poblacional, consistente en 12 juzgado municipales de la provincia de Veraguas y los tres Juzgado de Circuito Civil de la provincia de Veraguas.

##### **3.3.1.2. Muestra**

Para el análisis de la información se tomó como muestra los 12 libros de entrada de los incidentes que se encuentran en cada uno de los Juzgados Municipales de la provincia de Veraguas y los tres libros de entradas de

incidentes radicados en los juzgados de circuito civil de la provincia de Veraguas, ubicados en el Edificio Saleta N.1 y Edificio Saleta N.2, correspondientes específicamente a los incidentes de nulidad presentados en estos juzgados desde el año 2010 y 2011 respectivamente.

**Capítulo IV**  
**Análisis de los Resultados**

#### **4.1. Análisis de los Resultados**

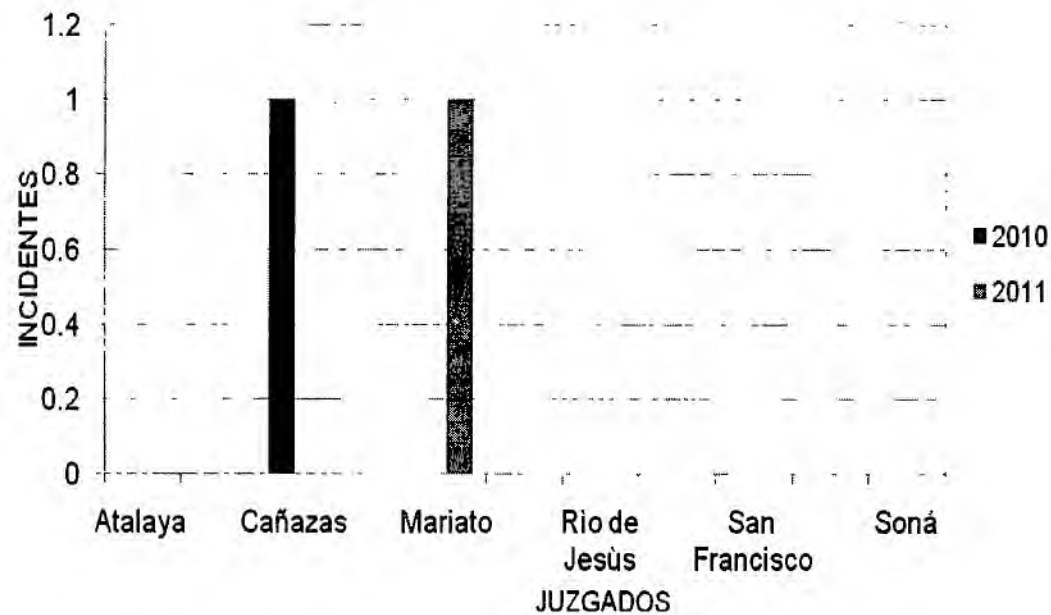
El análisis de los resultados obtenidos en la presente investigación será dividido en dos partes.

La primera corresponde a los libros de entradas de los incidentes que se encuentran en cada uno de los Juzgados Municipales de la provincia de Veraguas y la segunda a los tres libros de entradas de incidentes radicados en los Juzgados de Circuito Civil de la provincia de Veraguas, ubicados en el Edificio Saleta N.1 y Edificio Saleta N.2, correspondientes específicamente a los incidentes de nulidad presentados en estos juzgados desde el año 2010 y 2011 respectivamente.

Hacemos la observación, que para aplicar el análisis de esta información, nos trasladamos a los Juzgados Municipales de cada distrito de la provincia de Veraguas, con el fin de recopilar la información necesaria para la presente investigación, la cual arrojó la siguiente información:

**GRAFICO N° 1.  
INCIDENTE DE NULIDAD INGRESADOS EN LOS JUZGADOS  
MUNICIPALES DE VERAGUAS.**

Gráfico N° 1. INCIDENTE DE NULIDAD INGRESADOS EN EL  
JUZGADO MUNICIPAL DE VERAGUAS, AÑOS 2010 - 2011



Al realizar la investigación en la fuente principal, los juzgados municipales de la provincia de Veraguas, nos percatamos de manera genérica que los incidentes de nulidad en los Juzgados Municipales, son escasos por lo que se refleja uno (1) en el año 2010 y uno en el año 2011.

**GRAFICO N° 2.**

**INCIDENTE DE NULIDAD INGRESADOS EN EL ORGANO JUDICIAL SEGÚN JUZGADO DE CIRCUITO CIVIL DE VERAGUAS EN LOS AÑOS 2010 A 2011**

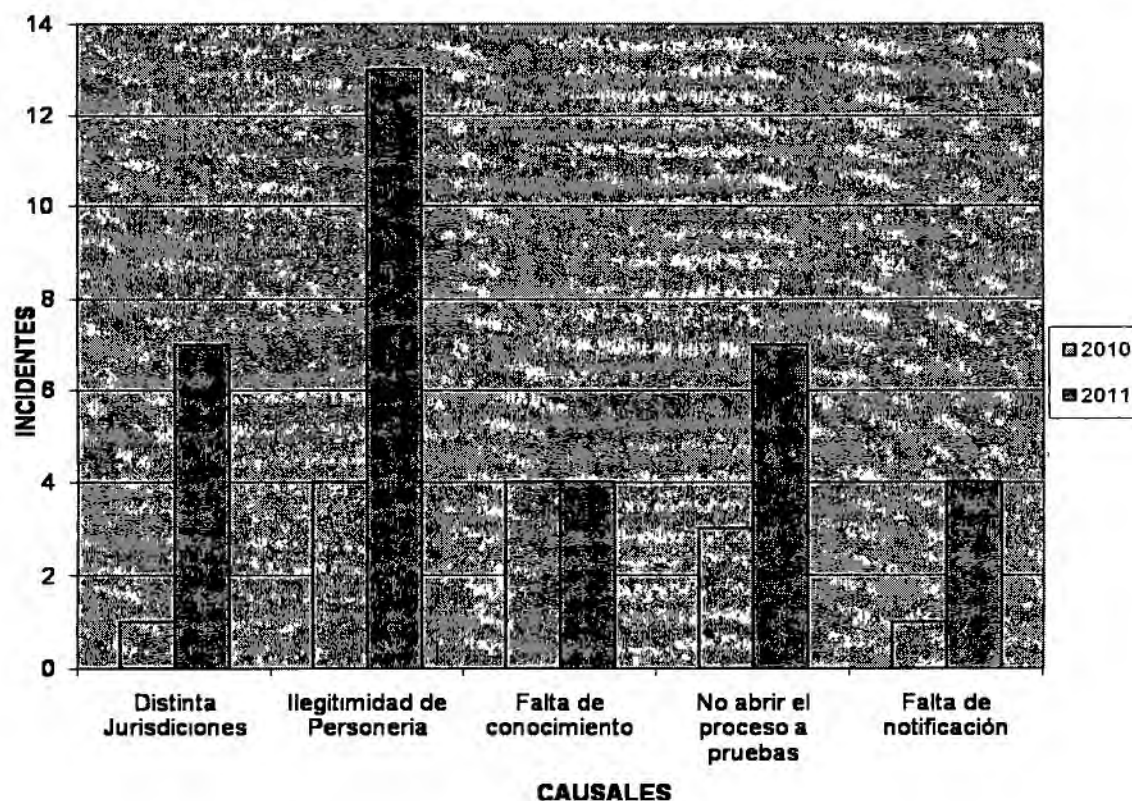


Con respecto a la gráfica segunda observamos, que en los libros de entrada de los incidentes de los Juzgado de Circuito de la provincia de Veraguas, Ramo Civil, hay mayor incidencia en el año 2011 que el año 2010, y que los mismos se reflejan en su mayoría en el juzgado tercero de circuito civil de Veraguas, con diecinueve (19) incidentes de nulidad entrados en el año 2011

### GRAFICO N°3.

#### INCIDENTE DE NULIDAD INGRESADOS EN LOS JUZGADOS DE CIRCUITO CIVIL DE VERAGUAS: SEGÚN CAUSALES 2010-2011.

Gráfico N° 3. INCIDENTE DE NULIDAD INGRESADOS EN LOS JUZGADOS DE CIRCUITO CIVIL DE VERAGUAS, SEGUN CAUSALES, AÑOS 2010 - 2011.



Los resultados de la gráfica N° 3, podemos observar que entre los incidentes presentados, encontramos los de distinta jurisdicción, ilegitimidad de personería, falta de conocimiento, no abrir el proceso a pruebas y el de falta de notificación; teniendo su mayor incidencia en los de ilegitimidad de personería.

## Conclusiones

- La norma del art. 215 de la actual Constitución, es la prueba más fehaciente de que nuestra carta magna permite dejar de lado omisiones de formalidades rituales, pero no requisitos legales para constituir un derecho o proponer una acción. Dicho de otra manera, nuestra constitución lo que pretende es una ágil administración de justicia, en donde prevalezcan los principios procesales de simplificación, uniformidad, celeridad, eficiencia, inmediación y sobre todo economía procesal pasando por alto ciertas formalidades rituales consideradas no esenciales para la correcta aplicación de la ley y la determinación del derecho.
- No puede perderse de vista que el fin primordial de las nulidades procesales es asegurar la vigencia del derecho fundamental al debido proceso contemplado en el art. 17 de nuestra constitución, luego debe procurarse que los jueces y magistrados tengan presente esta garantía y, qué mejor manera de hacerlo, si dichos funcionarios actúan de manera eficaz, oportuna, a fin de declararlas, dejar sin efecto las actuaciones afectadas de este vicio, con el propósito de que la parte perjudicada con el perjuicio, sea protegida.

- Concomitante con lo indicado, de lo que se trata es armonizar la norma constitucional del art. 215 de la Constitución Política de Panamá, nos dice que las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios; simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismo. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley sustancial.
- En tal sentido, es por lo que harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. En definitiva, lo que se busca es hacerle más inmaculado al proceso eliminando al máximo las causales que podrían derivar en nulidad.
- En los tiempos actuales esa es la tendencia, no retardar injustificadamente el trámite de los juicios, por aquello, soy del criterio que en la mayoría de los casos se debe estar por sacrificar ciertas formalidades en los juicios consideradas como no esenciales, para de esta forma alcanzar la tan deseada armonización de la norma constitucional citada; considero que vale la pena en aras de una mejor administración de justicia, apartarse de dichas formalidades, para de esta manera garantizar un derecho que el estado otorga a todo ciudadano como lo es el debido proceso, la defensa en juicio y la justicia sin dilaciones.

- Otra de las conclusiones tiene que ver con los efectos de la declaración de una nulidad procesal; y, para lo cual ha sido necesario puntualizar en primer lugar si la misma corresponde al acto, al procedimiento o al proceso mismo.
- Entonces bajo esa premisa diré que, el principal efecto que produce una declaración de nulidad constituye, sin lugar a dudas la ineficacia del acto; así por ejemplo, destruye todo el proceso cuando el juez carece de jurisdicción o competencia para conocer la causa; pero en otras ocasiones la nulidad puede presentarse en el curso de la litis, cuando el proceso está avanzado, como cuando no se notifica la sentencia. En otras palabras, la importancia del efecto de la declaración judicial de una nulidad procesal, constituye que ella despoja de virtualidad al acto del proceso.
- La base para arribar a esta conclusión, radica en que, los efectos de la declaración de una nulidad se asientan indiscutiblemente en el principio normativo de que las leyes procesales son, en esencia, de derecho público, lo cual no permite que éste sea burlado sin producir las adecuadas consecuencias.

- Por ello que en nuestro derecho al igual que en los demás, la nulidad como se dijo en su oportunidad, debe constar señalada en texto legal expreso, y para que el acto procesal sea declarado nulo, sus causas deben ajustarse a la definición legal, al tiempo mostrar su influencia en la decisión.
- Nuestra legislación como se ha visto ha dado a la nulidad una división específica que se regula por normas de distinta índole: nulidad absoluta y relativa, separación que comprende la extensión e intensidad de los efectos de cada una y que, por lo mismo, la una es completa, total mientras que la otra es parcial, cualidades que obviamente influyen en distinto grado en el proceso, así como en las medidas que la ley provee para la corrección de sus negativos efectos, para su alcance y aun para las medidas de saneamiento o reparación.
- Nuestra ley procesal establece los recursos de apelación, casación y de hecho, sin perjuicio de que al proponérselos se alegue la nulidad del proceso. No menciona el recurso de nulidad; es decir, no tiene autonomía procesal, por lo tanto, debe ser interpuesto conjuntamente con el recurso de apelación. Es decir lo que hizo nuestro legislador es subsumirlo en él lo cual no ocurre en otras legislaciones como la argentina, colombiana. En definitiva, es de advertir que en el fondo, el recurso de nulidad jamás ha desaparecido de nuestro ordenamiento procesal muy a pesar de haber sido derogado; por el

contrario diré que se mantiene vigente, pero de manera camuflada más si consideramos que en nuestro sistema existen sentencias que no admiten apelación y por lo mismo se deniega el pedido de nulidad.

- La nulidad procesal tiene su campo propio y se produce por error in procedendo, es decir, por haberse omitido las solemnidades que caracterizan a los juicios sin tocar el error in iudicando. Sin embargo, hemos visto que tanto en la doctrina como en la ley, el recurso de nulidad se junta con el de apelación y promueven en solo acto. En otras palabras, el recurso de nulidad no busca subsanar los agravios, como lo hace el de apelación, sino que se basa en la violación de las formas procesales, que son las que aseguran una eficaz presencia de las partes en el proceso.
- De la investigación se desprende también que el fin inmediato de la ley procesal constituye la aplicación de la disposición legal al caso concreto, buscando con esto la administración de justicia cumplir y hacer cumplir los derechos que el Estado garantiza constitucionalmente a todo ciudadano.
- También es importante recordar que la nulidad tanto sustantiva como procesal, constituye en definitiva una sanción de orden civil que impone la ley para sancionar el incumplimiento o desacato de las condiciones, requisitos o solemnidades internas o externas especificadas expresamente por ella para

la existencia, validez o eficacia de los actos sustantivos y procesales que gobierna.

- Constituye vital para el presente trabajo, determinar que la teoría de las nulidades sustantivas y la teoría de las nulidades procesales se encuentran vinculadas, ya directa o indirectamente, con todas las ramas del derecho y, no en particular con una de ellas. Pero, igualmente es importante insistir en un hecho, las reglas de la nulidad sustantiva y las reglas de la nulidad procesal civil no son de libre intercambio o aplicación; por lo tanto, las disposiciones legales de las nulidades sustantivas no pueden aplicarse a las procesales, ni éstas a aquellas.
- Otro aspecto a destacar constituye el hecho de que, no procede la nulidad de un proceso que debiéndose tramitar en juicio verbal sumario o en juicio ejecutivo, se lo ha tramitado en juicio ordinario; porque, como se conoce, la tramitación de éste, es más larga que la de aquellos y, las partes pueden ejercer con mayor amplitud y plenitud su defensa. En tal virtud, la tramitación en juicio ejecutivo o verbal sumario de un asunto que debió tramitarse en juicio ordinario, anula el proceso.
- Las nulidades conforme criterio de la doctrina y también de nuestra legislación procesal son renunciables, subsanables por las partes, las

mismas que pueden también dentro del proceso, convenir en prescindir de la nulidad, con la excepción que la misma ley determina; es decir, por falta de jurisdicción, la cual es insubsanable.

- Es de aspirar que nuestro legislador logre armonizar de mejor manera lo relacionado a las solemnidades sustanciales que permitan acabar con el mayor obstáculo que enfrenta la justicia como es la arbitrariedad y el retardo injustificado en ciertos casos; y, porqué no decirlo, hasta la ineficiencia de ciertos jueces que ven en las nulidades procesales su mejor justificación para salirse del enredo al que le han sometido las partes procesales. Recordaré además que, en el curso de la investigación, advertimos de la presencia de determinadas nulidades que no son consideradas sustanciales, pero también ocasionan efectos determinantes al interior del proceso.

## Recomendaciones

- Después de haber realizado este trabajo de tesis y tomando en cuenta la situación del ordenamiento jurídico de Panamá, consideramos que es imperativo facilitar los mecanismos de la aplicación de justicia, de tal manera que las leyes se cumplan en un corto plazo y sin mayores formalismos.
- Los tribunales de justicia del país tienen la obligación de resolver dentro de los plazos estipulados en la ley, por lo que si se cumpliera con dicho mandato legal, no sería necesario realizar una reforma.
- Una solución que podría resultar adecuada para evitar el abuso del recurso de nulidad por parte de algunos litigantes, sería el aumentar drásticamente las sanciones que la ley establece para quien interponga recursos de nulidad notoriamente frívolos e improcedentes.
- Exhortar a la Junta Directiva del Colegio de Abogados, que velen por los principios establecidos en el Código de ética Profesional, sancionando el abuso de los medios de impugnación y uso de táctica dilatoria por parte de algunos litigantes.

- La reforma que proponga sería en el sentido que todo lo válidamente actuado (especialmente las pruebas válidas) por las partes, efectivamente tenga validez, así como las actuaciones independientes o que no tengan relación con el recurso de nulidad, aunque las misma sea declarada con lugar.
- Los tribunales de justicia del país deberían tener uniformidad de criterios, para que las partes no estuvieran supeditada a actuaciones subjetivas por parte de los juzgadores. Está recomendación podría ser factible fomentando la carrera judicial y haciendo una recopilación de los criterios de los juzgados.

**BIBLIOGRAFIA**

1. Arias Domínguez, Ángel. La Abstención y Recusación de Jueces y Magistrados. Editorial EDERSA. Madrid 1999.
2. Armenta Deu, Teresa. La Acumulación de Autos. Editores Montecorvo, S.A. Madrid 1983.
3. De La Oliva Santos, A. Derecho Procesal Civil. Editores Cera. Madrid 1995.
4. De Santo, Víctor. El Proceso Civil. Editores Universidad Buenos Aires 1995.
5. Ayala Carnacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal Civil. Editores Temis S.A. Santa Fe de Bogotá 1994.
6. Bandrés Sánchez-Cruzat. Derecho Fundamental al Proceso Debido y el Tribunal Constitucional. Editorial Aranzadi. Pamplona 1992.
7. Borrajo Iniesta. La Nulidad de Actuaciones según la Ley Orgánica del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 1993.
8. Alcalá-Zarnora y Castillo. Derecho Procesal Mexicano. Editores Pamiá S.A. México, 1985.
9. Alvarado Velloso, Adolfo. Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Rubinzal-Culzoni editores. Santa Fe, Argentina.
10. Aragonese, Alonso. Proceso y Derecho Procesal. Editores EDERSA, Madrid 1997.

11. Chiovenda, José. Principios de Derecho Procesal Civil. Cárdenas editor distribuidor. 1990.
12. Espín Templado, E. En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales. En Poder Judicial, número especial XIII, CGPJ, Madrid 1990.
13. Fábrega, Jorge. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editores Jurídicos, Panameños. Panamá 1998.
14. Gimeno Sendra, J. Vicente. Fundamentos del Derecho Procesal. Editores Civitas. Madrid 1981.
15. González Casanova. Teoría del Estado y Derecho Constitucional. Editores Vicens Vives. Barcelona 1984.
16. López Blanco, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Editores ABC. Bogotá 1993.
17. Montero Aroca, Barona Villar, Gómez Colomer y Montón Redondo. El nuevo Proceso Civil. Editores Tirant lo blanch. Valencia 2000.
18. Moreno Catena, Cortés Domínguez, Almagro Nosete y Gimeno Sendra. Derecho Procesal. Editores Tirant lo blanch. Valencia 1992.
19. Pérez Sordo, A. Prejudicialidad Penal y Constitucional en el Proceso Civil. Barcelona 1982.
20. Prieto-Castro y Ferrándiz. Tratado de Derecho Procesal Civil. Editores Aranzadi. Pamplona 1985.
21. Sainz Ruiz. Competencia Objetiva y Territorial. En Cuadernos de

Derecho Judicial, CGP. 1996-13.

22. Vergé Grau J. La Nulidad de Actuaciones. Editores Bosch. Barcelona 1987.
23. Montero Aroca, Barona Villar, Gómez Colomer y Montón Redondo. El nuevo Proceso Civil. Ed. Tirant lo blanch. Valencia 2000.
24. Moreno Catena, Cortés Domínguez, Almagro Nosete y Gimeno Sendra. Derecho Procesal. Editores Tirant lo blanch. Valencia 1992.
25. Pérez Sordo, A. Prejudicialidad Penal y Constitucional en el Proceso Civil. Barcelona 1982.