

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXVIII — ENERO - JUNIO DE 1970 — Nºs 151 - 152

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

**MANUEL SANHUEZA CRUZ
JULIO SALAS VIVALDI
CARLOS PECCHI CROCE
PABLO SAAVEDRA BELMAR
RENATO GUZMAN SERANI**

★ ★ ★

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

JULIO E. SALAS VIVALDI

**Profesor titular del Departamento
de Derecho Procesal de la Escuela
de Derecho de la Universidad de
Concepción.**

**LOS PRINCIPIOS DE ESPECIFICIDAD, CONVALIDACION, TRAS-
CENDENCIA Y EXTENSION DE LA NULIDAD PROCESAL EN
LA LEGISLACION CHILENA**

IDEAS PREVIAS

La sustanciación de un juicio implica la realización por el juez y por las partes de una serie de actos ligados entre sí, que en su conjunto constituyen el proceso, instrumento idóneo establecido por la ley para pedir, obtener y hacer justicia.

Cada uno de esos actos cumple dentro del proceso un fin específicamente determinado por el legislador, con el objeto común de permitir que aquél sea el medio adecuado para llegar a una justa decisión del juicio, proporcionando a los litigantes las armas necesarias para plantear y demostrar sus pretensiones y al juez para apreciar la legalidad de las mismas.

Las actuaciones procesales, sea que corresponda ejecutarlas a las partes o al juez, están regidas por normas legales que constituyen el procedimiento. El legislador dispone cuáles diligencias deben verificarse en el curso del proceso, por quiénes deben llevarse a cabo, su orden de precedencia, sus medios de expresión, su valor, etcétera, de manera que si se realizan sin sujeción a esas normas, pierden la aptitud para producir los efectos previstos por ellas con relación a actos de la misma naturaleza verificados regularmente.

Las diligencias procesales cumplidas con apartamiento grave de las formas procedimentales se hacen acreedoras a sanciones, una de las cuales consiste en restarles valor, dejarlas sin efecto, privarlas de eficacia, en fin, menospreciarlas, y ello se consigue mediante la declaración de nulidad.

LA NULIDAD PROCESAL Y SUS PRINCIPIOS GENERALES

En términos muy generales, podemos definir la nulidad procesal, con Alsina, como la sanción que priva a un acto o actuación del proceso de los efectos normales previstos en la ley, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por aquélla.

Su finalidad, entonces —como se dijo—, no es otra que evitar, por resolución judicial, que del acto viciado deriven aquellas consecuencias establecidas por el legislador para las actuaciones normales, debido a que, por estar afectado por irregularidad, ha perdido idoneidad para generar los fines que le son inherentes y, por tanto, toda protección legal.

Las diversas legislaciones tratan la institución en comento, como es lógico, influenciadas por características y modalidades que son propias de su respectivo ordenamiento jurídico, pero la mayoría coincide en regirla por ciertos principios generales y comunes que le dan una relativa uniformidad, a la vez que una particular fisonomía legal.

Entre estos principios generales que gobiernan la nulidad procesal, aceptados en la doctrina y en el Derecho comparado, resaltan los de la especificidad, la extensión, la trascendencia y la convalidación, cuyo contenido explicaremos más adelante.

* * *

Nos proponemos precisar la acogida que nuestra legislación procesal presta a los principios enunciados. Pensamos que alguna utilidad tendrá hacerlo, debido a la deficiente reglamentación que el Código de Procedimiento Civil chileno da a esta materia, a la que, no obstante su importancia, no la considera merecedora de destinarle un título o un mero párrafo, a diferencia de lo que ocurre en el Código Civil con la nulidad de fondo, a la que dedica el Título XX de su Libro IV.

La nulidad procesal no está definida ni conceptuada en el Código del ramo, existiendo sólo manifestaciones inconexas de ella en varias disposiciones aisladas diseminadas a lo largo de su texto, lo que significa que carece en Chile de la orientación filosófica que a toda institución jurídica comunica una reglamentación orgánica inspirada en ciertos principios rectores bien definidos.

Contienen vestigios de nulidad procesal, por ejemplo, los artículos 46, 50, 55, 61, 80, 84, 222, 303, 305, 768, 789, 795, 800, etcétera, del Código de Procedimiento Civil. De ellos extraeremos los caracteres más salientes de la institución, pudiendo verificar así, aunque someramente, si entre ellos se cuentan los principios que Couture denomina de la especificidad, de la trascendencia, de la extensión y de la convalidación de la nulidad procesal.

PRINCIPIOS DE LA ESPECIFICIDAD Y TRASCENDENCIA DE LA NULIDAD PROCESAL

Hemos preferido tratar conjuntamente ambos principios, porque, aplicados a nuestra legislación, existe íntima relación entre ellos.

PRINCIPIOS DE LA NULIDAD PROCESAL

25

El primero de estos principios, para Couture (1) y Carli (2), consiste en que no hay nulidad procesal sin ley específica que la establezca, en atención a que, siendo una sanción excepcional, sólo puede decretarse en los casos expresamente señalados en el Derecho positivo.

Creemos que el principio enunciado no tiene cabida en Chile, ya que, no obstante su carácter de sanción, la nulidad procesal se aplica a todos aquellos actos del proceso ejecutados imperfectamente, es decir, de una manera diferente a la señalada en la ley, sin que sea menester que ésta la prescriba en cada caso particular. Resulta así que entre nosotros es una sanción genérica, amplísima, destinada a restar eficacia a las diligencias afectadas de vicios de procedimiento, siendo innecesario que el legislador la imponga en forma específica frente a cada irregularidad de procedimiento que pueda cometerse en el curso del proceso.

No existe en materia procesal una disposición análoga al artículo 1681 del Código Civil, que dispone que la nulidad afecta a todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para que tengan valor, según su especie y la calidad o estado de las partes, no obstante que, como se dijo, el Código de Procedimiento Civil contiene manifestaciones sobre la materia en varios preceptos aislados de su texto.

Por el contrario, cabe recordar que en ciertos casos el legislador prescribe especialmente que determinados vicios o irregularidades procesales no tienen la virtud de producir la nulidad de los actos en que se cometieron, lo que significa que, a contrario sensu, los demás defectos producen indiscriminada y generalmente tal sanción.

Ello ocurre, por ejemplo, en el artículo 46 del Código, que señala que una vez practicada la notificación sustitutiva del artículo 44, el ministro de fe deberá dar aviso de ella al notificado mediante carta certificada, dejándose de ello testimonio en autos. Agrega, a modo de necesaria advertencia, que la omisión de esta obligación no invalidará la notificación.

Otro tanto sucede con el artículo 50, inciso 4º, al estatuir que de la notificación practicada por el estado diario se pondrá testimonio en autos, haciendo presente también que los errores u omisiones en que allí se incurra no invalidarán la diligencia.

Lo anteriormente expuesto confirma nuestra aseveración en el sentido de que a la legislación chilena le basta un apartamiento de las formas legales, para que el acto así ejecutado sea susceptible de anularse, sin necesidad de una disposición que lo declare expresamente ineficaz, a menos de que la propia ley señale que no es acreedor de tal sanción o le atribuya un efecto diferente.

* * *

Si analizamos el problema desde otro ángulo, llegaremos al mismo resultado.

(1) "Fundamentos de Derecho Procesal Civil". Editorial Depalma, Buenos Aires, 1958, página 388.

(2) "Derecho Procesal". Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1962, página 367.

Sabemos que las excepciones dilatorias están establecidas para corregir vicios de procedimiento y parece evidente que la manera más directa de lograrlo es anulando la actuación irregular.

El artículo 303 enumera algunas de estas excepciones y señala, en su número 6° y final, que tienen ese carácter, "en general, las que se refieren a la corrección del procedimiento sin afectar al fondo de la acción deducida". Quiere decir, entonces, ante la amplitud de los términos transcritos, que podrá oponerse dilatorias cada vez que, en la oportunidad procesal pertinente, sea menester corregir por la vía de la ineficacia actuaciones irregulares, sin precisarse de manera alguna la magnitud ni las características del vicio u omisión de forma que les afecta.

El criterio tan liberal del legislador chileno en esta materia, que para nosotros tiene como única razón el deficiente e inarticulado tratamiento que da a la institución, es justificado por algunos autores, quienes, como Víctor Santa Cruz, por ejemplo, sostienen que el Derecho Procesal no necesita consagrar determinadamente la nulidad, puesto que la ley lleva consigo esta sanción de ineficacia de los actos y procesos en que las formas por ella dispuestas se han dejado de cumplir. Es superfluo —agregan los mismos autores—, que el legislador señale específicamente en cada caso la pena de la nulidad, por ser un castigo inherente al acto que omite formalidades legales. La actuación viciada no cumple con los requisitos necesarios para que la ley le preste protección y le permita producir los efectos jurídicos por ella previstos para los de igual naturaleza realizados regularmente. El juez debe limitarse a declarar su nulidad (3).

* * *

Debemos reconocer que en ciertas ocasiones el legislador cambia de parecer y acoge el principio de la especificidad, lo que constituye la excepción que confirma la regla general en contrario. Ello ocurre en el recurso de casación en la forma.

En efecto, este recurso tiene como única función invalidar actos procesales tan importantes como son las sentencias definitivas y ciertas interlocutorias, cuando en su dictación se han omitido requisitos legales o cuando ellas forman parte de un proceso irregular. Pero no todos los defectos procesales habilitan para anular dichas resoluciones, sino solamente aquellos de tal magnitud que la ley ha elevado a la categoría de causales de casación y que específicamente señala en el artículo 768.

Otro tanto sucede en el artículo 80, que sanciona con nulidad todo lo obrado en el proceso seguido en rebeldía del demandado por falta de emplazamiento.

* * *

La inobservancia del principio de la especificidad de la nulidad procesal en nuestra legislación, impide en buena medida que tenga cabida en ella el de la trascendencia.

(3) "Ensayo sobre la teoría de las nulidades procesales en el Código de Procedimiento Civil Chileno". Imprenta Chile, Santiago, 1936, páginas 10 y siguientes.

PRINCIPIOS DE LA NULIDAD PROCESAL

27

Este último principio puede enunciarse de la siguiente forma: procede la nulidad de un acto del proceso, cuando la irregularidad que le sirve de antecedente corrompe su substancia y le impide cumplir el fin para el que fue establecido en la ley.

Estimamos que, entre nosotros, es posible solicitar y obtener la declaración de ineficacia de una actuación procesal en los casos de haberse incurrido en defectos formales que, de alguna manera, signifiquen una desviación de la norma de procedimiento que la rige, aunque ella no sea grave.

La regla anterior tiene una limitación. El apartamiento de la ley debe dar lugar a una injusticia, causar agravios reparables con la nulidad del acto viciado. Los tribunales no pueden, por regla general, declarar la nulidad por la nulidad, sino sólo cuando el acto irregular afecta particularmente a las partes o en general al orden público.

La afirmación precedente no tiene una manifestación expresa en la ley, pero sabemos, en cuanto a las partes se refiere, que es condición indispensable de toda pretensión —la de nulidad en este caso— el interés que en ella debe tener el solicitante, en orden a serle necesaria la protección jurisdiccional para reparar los agravios que, como en el caso que nos preocupa, se han derivado del apartamiento de las reglas de procedimiento. Si tal desviación es intrascendente, porque no origina injusticias reparables con la nulidad del acto defectuoso, el tribunal se negará a declararla por falta de legitimación del sujeto.

Así lo ha establecido la jurisprudencia nacional al desestimar, por ejemplo, peticiones de nulidad basadas en no haberse asignado un número de orden al expediente (4), o en haberse efectuado una subasta judicial minutos después de la hora fijada en las respectivas bases (5).

* * *

Hemos expresado que la nulidad procesal puede declararse siempre que la irregularidad que le sirve de antecedente involucre injusticias a las partes litigantes, o altere gravemente el ordenamiento jurídico cuya protección interesa a la sociedad. En este último caso, los tribunales están autorizados para decretar de oficio, en representación de aquélla, la ineficacia de un acto del proceso.

En efecto, el artículo 84, inciso 3º del Código de Procedimiento Civil, autoriza a los jueces para corregir de propia iniciativa los errores que observen en la tramitación del proceso, pero tal atribución, según lo estima la jurisprudencia —como luego se verá—, sólo incide en aquellas actuaciones que miran al orden público o al interés social y que el Estado está obligado a cautelar y proteger a través del juez (6).

(4) "Revista de Derecho y Jurisprudencia": Tomo XXIV, Segunda Parte, Sección Segunda, página 10.

(5) "Revista de Derecho y Jurisprudencia": Tomo XLVI, Segunda Parte, Sección Segunda, página 7.

(6) "Revista de Derecho y Jurisprudencia": Tomo XLVII, Segunda Parte, Sección Primera, página 231.

En consecuencia, pueden los tribunales declarar de oficio la ineficacia de los actos que constituyan la estructura misma del proceso y que le dan el carácter de instrumento idóneo para cumplir la función constitucional de administrar justicia, porque en su ejecución está comprometido el interés público. Asimismo, igual sanción recaerá sobre las actuaciones que miran a la defensa particular de los litigantes, siempre que las irregularidades de que adolezcan les infieran agravios y aleguen con oportunidad la nulidad pertinente.

* * *

Por último, debemos advertir que en materia de casación en la forma tiene expresa aplicación el principio de la trascendencia de la nulidad procesal.

El artículo 768 inciso penúltimo del Código, prescribe que el tribunal puede desestimar el recurso si de los antecedentes aparece que el vicio no influye en lo dispositivo del fallo. En otras palabras, dan lugar a la nulidad de la sentencia únicamente aquellas irregularidades que, a más de constituir causales del recurso, originan injusticias, menospreciándose las intrascendentes para el contenido de la decisión.

PRINCIPIO DE EXTENSION DE LA NULIDAD PROCESAL

Puede enunciarse esta característica de la institución, expresándose que la nulidad de un acto del proceso comunica sus efectos de ineficacia a todas aquellas actuaciones del mismo que son una consecuencia directa de él.

Este principio tiene plena cabida en nuestras normas de procedimiento, que conciben el proceso formado por un conjunto de actos procesales que, verificados por las partes o por el juez, permiten la substanciación y decisión del juicio.

Los diversos actos formativos del proceso están encadenados entre sí, de manera que hay una íntima relación entre ellos. Algunos sirven de antecedente indispensable de los demás, los que se van edificando sobre tales actos. De ahí, entonces, que la ineficacia de una actuación de esta naturaleza no sólo a ella afecta, sino que se extiende a otras que, aunque válidamente ejecutadas, se han constituido sobre esa diligencia procesal, llegando en ciertos casos la ineficacia a todo el proceso.

Así, por ejemplo, si se declara nula la notificación que recibe la causa a prueba, se extenderá la ineficacia a una prueba testimonial rendida en el término probatorio originado en la diligencia señalada, no obstante que en su producción se hayan respetado todos los requisitos legales.

* * *

En ciertos casos, la nulidad de un acto procesal puede acarrear la ineficacia de todo el proceso si tal actuación es indispensable para la validez del mismo, categoría que el legislador reconoce especialmente en el artículo 80 y, en términos más generales,

PRINCIPIOS DE LA NULIDAD PROCESAL

29

en el 84 inciso 2º del Código de Procedimiento Civil. Sobre esta materia volveremos más adelante.

La jurisprudencia es uniforme en aceptar el principio de la extensión de la nulidad procesal. Ha declarado, por ejemplo, que, careciendo de validez el comparendo por no haber sido autorizado por el secretario del tribunal, resulta obvio que están igualmente desprovistos de toda eficacia los actos procesales posteriores al referido comparendo, por ser aquella diligencia fundamental dentro del procedimiento sumario (7).

Igualmente, nuestros tribunales han decidido que si la notificación de la demanda fue practicada por funcionario incompetente, todo lo obrado en el proceso es nulo (8).

PRINCIPIO DE CONVALIDACION DE LOS ACTOS VICIADOS

Este principio de la nulidad procesal determina que la ineficacia de algún acto del proceso sólo puede alegarse y declararse en la etapa procesal que corresponda y en todo caso durante el transcurso del juicio, es decir, "in limine litis". Si así no sucede, los vicios cometidos quedan saneados y convalidadas las actuaciones irregularmente ejecutadas, las que producirán todos los efectos previstos en la ley.

Esta característica de la nulidad procesal tiene plena aceptación en la legislación chilena, la que rechaza terminantemente perseguir nulidades causadas en el curso de un proceso fenecido, a través de un juicio posterior.

En efecto, de acuerdo con el artículo 175, terminado el proceso por resolución ejecutoriada emerge el efecto de la autoridad de cosa juzgada, que impide volver a discutir entre las partes lo resuelto en él, y cuestionar la corrección de las actuaciones procesales allí verificadas. El procedimiento queda saneado con la finalización del juicio, toda vez que la ley procesal propende a mantener la inmutabilidad de lo obrado y declarado por los tribunales como verdades inamovibles y exactas (9).

La paz y la tranquilidad social así lo requieren, pues si no existiera la cosa juzgada las decisiones judiciales carecerían de objeto, ya que los derechos declarados en favor de las partes quedarían permanentemente condicionados a una posible revisión de los actos realizados en el proceso afinado.

Existe, entonces, una diferencia fundamental entre la nulidad civil y la nulidad procesal. Aquella se obtiene mediante la acción ordinaria, que prescribe en determinado plazo que es distinto para la absoluta que para la relativa; ésta, la procesal, no se sana por el transcurso del tiempo, sino por otra circunstancia: la autoridad de la cosa juzgada, que convalida los actos viciados del proceso (10).

(7) "Revista de Derecho y Jurisprudencia": Tomo LV, Segunda Parte, Sección Primera, página 2.

(8) "Revista de Derecho y Jurisprudencia": Tomo LVII, Segunda Parte, Sección Segunda, página 58.

(9) "Revista de Derecho y Jurisprudencia": Tomo LIX, Segunda Parte, Sección Primera, página 442.

(10) Revista de Derecho y Jurisprudencia: Tomo XXVII, Segunda Parte, Sección Segunda, página 68; Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LVI, Primera Parte, Sección Primera, página 267.

Ha quedado establecido que la nulidad procesal debe declararse durante el transcurso del proceso en que se verifican las diligencias viciadas. Nos corresponde ahora determinar en qué momento preciso de su desarrollo se produce la convalidación de los actos irregulares.

Cabe advertir que la ley, para estos efectos y otros, atribuye diferente valor a las actuaciones procesales.

A algunas las considera como absolutamente necesarias para la estructura del juicio, de manera que si se omiten o se ejecutan de manera imperfecta, provocan la ineficacia o nulidad de todo lo obrado. Ello, porque tales actos miran al orden público y sirven de base a la relación procesal que se suscita entre las partes con ocasión del juicio y que constituye el esqueleto mismo del proceso.

La existencia de esta categoría de actos la reconoce expresamente el legislador en el artículo 84 inciso 3º del Código, pues se refiere allí a aquellos actos esenciales para la ritualidad del proceso, aunque no los precisa, como ocurre para los efectos de la casación en la forma en los artículos 789, 795 y 800.

La jurisprudencia incluye dentro de estos actos todos los formativos de la relación procesal: la capacidad de las partes, la notificación de la demanda, el emplazamiento en general, la competencia absoluta del tribunal, la recepción de la causa a prueba cuando procede, la expresión de agravios en segunda instancia, etcétera (11).

Frente a esos actos esenciales existen otros complementarios de ellos, que, si bien son normales en el desarrollo del proceso, no tienen dentro de él la misma trascendencia. Estos últimos miran exclusivamente al interés particular de los litigantes, de manera que si se ejecutan defectuosamente, su nulidad no se extiende a todo el proceso sino que sólo se circunscribe a ellos o a los que son su consecuencia inmediata. Pertenecen a esta categoría, por ejemplo, la réplica, la dúplica, la declaración de un testigo, etcétera.

* * *

Pues bien, en los casos en que la nulidad incida en alguno de los actos esenciales, cuya ineficacia es posible se extienda a todo el proceso, la nulidad puede solicitarse por la parte agraviada, o ser declarada de oficio por el tribunal, en atención a que, como se dijo, tales actos miran al orden público.

Los litigantes pueden formular la respectiva petición, incidentalmente, en cualquier etapa del proceso, aun después de haber sido citadas para oír sentencia en primera instancia, y hasta la vista de la causa en segunda. Así lo autorizan los artículos 84, 85, 86 y 433 del Código. Si se trata de la nulidad de la sentencia, se perseguirá ella por la vía de la casación en la forma.

El tribunal, por su parte, puede declarar de propia iniciativa la nulidad de estos actos esenciales del proceso, que, según se expresó, miran al orden público, cuando el vicio aparece de manifiesto en autos. Está habilitado para hacerlo hasta que se produzca el

(11) "Revista de Derecho y Jurisprudencia": Tomo XLV, Segunda Parte, Sección Primera, página 613; "Revista de Derecho" de la Universidad de Concepción: Nº 132 (Abril-Junio de 1965), página 110.

PRINCIPIOS DE LA NULIDAD PROCESAL

31

desasimiento, lo que ocurre con la notificación de la sentencia a alguno de los litigantes.

En el evento de que, dentro de los márgenes señalados, por inactividad de las partes y el juez se omita declarar nulo el acto irregular o todo el proceso, éste y aquél se convalidan y quedan en condiciones de producir definitivamente los efectos que les son propios.

* * *

En cuanto a la nulidad de los actos complementarios de los anteriores, cuya ineficacia no alcanza a todo el proceso, ella debe solicitarse únicamente por la parte agraviada.

La petición se hará, a falta de norma especial, en las oportunidades normales de interposición de incidentes ordinarios, esto es, por regla general, tan pronto como la irregularidad llegue a conocimiento del litigante que reclama de ella, extinguiéndose el derecho a impetrar la nulidad si él practica una gestión posterior en el proceso con fines diferentes.

Como puede apreciarse, la convalidación de estos actos viciados del proceso se produce por el simple hecho de no formularse el incidente de nulidad en la oportunidad establecida por la ley, pues tal omisión significa que las partes renuncian a hacer valer el derecho que les confieren los artículos 84 y 85, lo que es perfectamente posible, ya que el acto está establecido en su particular interés.

La declaración de nulidad de estos actos no esenciales del proceso escapa de la función oficiosa del tribunal, toda vez que, como se ha explicado, la facultad concedida al juez por el artículo 84 sólo lo habilita para anular actuaciones procesales que interesan al orden público, no correspondiéndole resguardar el uso que las partes hagan de cada trámite que mire a su propia y particular defensa (12).

* * *

Tal es, a grandes rasgos, la acogida que nuestra legislación presta a los principios de especificidad, convalidación, trascendencia y extensión de la nulidad procesal.

(12) "Revista de Derecho y Jurisprudencia": Tomo LX, Segunda Parte, Sección Primera, página 316; "Revista de Derecho" Universidad de Concepción: N° 106 (Octubre-Diciembre de 1958), página 489.