

Nº 183
AÑO LVI
ENERO — JUNIO
1988

ISSN 0303 - 9986



REVISTA DE DERECHO

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION**

**Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales**

LA SUBSANACION DEL ACTO PROCESAL IRREGULAR

*(Su nulidad, renovación, convalidación,
rectificación y ratificación. La renuncia de la
Nulidad Procesal)*

JULIO E. SALAS VIVALDI
Prof. Derecho Procesal
Universidad de Concepción

Al igual que en Derecho Civil, en el Derecho Procesal existe una institución destinada a restar eficacia a aquellos actos, diligencias y actuaciones del proceso en cuya ejecución se han omitido ciertos requisitos señalados por la Ley.

Sabemos que el proceso se compone de un conjunto de actos sucesivos que descansan unos en otros y que permiten la sustanciación del juicio, dando oportunidad a las partes para plantear y demostrar sus pretensiones y al juez para determinar la legalidad de las mismas.

Este conjunto de actos y actuaciones que forman el proceso, sea que lo ejecuten las partes o el juez, está regido por normas legales que constituyen el procedimiento. La conveniencia social indica que para que el proceso sea un auténtico instrumento destinado a pedir, lograr y hacer justicia, es imprescindible que los actos y actuaciones que lo integran se realicen de la manera como lo determina la ley. Si así no ocurre, resultan viciados y el proceso que los contiene no será el medio adecuado para llegar a una justa decisión del juicio.

Los actos viciados, entonces, no pueden ni deben producir los efectos que la ley le asigna a uno de la misma naturaleza ejecutado normalmente. Habrá que restarles valor, dejarlos sin efecto, destruirlos y ello se consigue mediante la nulidad procesal.

Podemos definir la nulidad procesal como la sanción mediante la cual se priva a un acto o actuación del proceso o a todo él de sus efectos normales previstos por la ley, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por aquélla.

Su finalidad, entonces, es restarle valor a la actuación viciada, destruirla, tenerla como no sucedida, ya que no constituye el medio adecuado para cumplir el fin previsto por el legislador con su ejecución.

Anulado un acto procesal habrá que sustituirlo por otro idóneo para cumplir sus efectos normales por estar ajustado a las normas pertinentes, cualidad de la que carecía el primero. Se habla en este caso de subsanación por renovación, puesto que se le ha reemplazado válidamente por uno posterior legalmente verificado.

Pero, si bien los actos irregulares son susceptibles de ser anulados con el fin de impedir que den lugar de manera impropia a las consecuencias jurídicas de los normalmente realizados, los ordenamientos positivos, nos dice Vescovi¹, contemplan normas relativas a la subsanación de las irregularidades en que

¹ Teoría General del Proceso, págs. 305 y sgtes.

incurren sin llegar a la declaración de la respectiva nulidad y ulterior reemplazo. Sucede así por varios motivos: por no reclamarse dentro de determinados plazos la correspondiente invalidación; porque, no obstante el vicio en que incurre, la actuación logra cumplir los fines previstos por el legislador; porque antes que se declare la ineficacia ella se le repite correctamente o se le perfecciona; porque el perjudicado la ratifica; porque, en fin, el proceso, aunque viciado, ha llegado a su término, etc.

Si la anulabilidad de un acto procesal se traduce en su invalidación es evidente —explica Carnelutti— que a la operación a que se da el nombre de convalidación elimina tal anulabilidad. En realidad, agrega, la convalidación excluye lógicamente la invalidación².

De lo dicho fluye que cada vez que estamos en presencia de alguno de los casos en que el legislador —sin que medie la correspondiente declaración de nulidad— estima subsanada la irregularidad que incide en una actuación procesal, desaparecerá el derecho del agraviado con ella para impetrarla. Se dice, genéricamente hablando, que se ha producido su convalidación, aunque este término también se emplea en un sentido restringido, como luego se tratará de explicar, para referirse a una de las maneras de lograr el saneamiento del acto imperfecto.

La Ley N° 18.705, publicada en el Diario Oficial del día 24 de mayo de 1988, con vigencia desde sesenta días después, se suma a los ordenamientos positivos de que nos habla Vescovi, que contemplan la subsanación por convalidación de las nulidades, aunque no constituye en la materia una novedad, puesto que ya estaba consagrada implícitamente en los principios generales que inspiran al Código de Procedimiento Civil, como trataremos de demostrar.

El actual artículo 83 del referido Código, en virtud de la ley mencionada, expresa —en lo que interesa— que la nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, pero priva del derecho a impetrarla a la que ha originado el vicio o ha concurrido a su materialización o a la “que ha convalidado tácita o expresamente el acto nulo”.

Nos proponemos dilucidar qué debe entenderse por convalidación tácita y expresa del acto nulo, diferenciándola de la renuncia, la rectificación y la ratificación del mismo.

Comencemos diciendo que la nulidad de algún acto del proceso sólo puede alegarse y declararse en determinadas oportunidades durante el transcurso del juicio y, en todo caso, “in limine litis”.

Terminado el proceso por resolución ejecutoriada, nace el efecto de la excepción de cosa juzgada que impide volver a discutir entre las mismas partes lo allí resuelto, ni cuestionar la corrección de las actuaciones verificadas. El procedimiento queda saneado con el fin del juicio, pues la ley procesal propende a mantener la inmutabilidad de lo obrado y declarado por los tribunales como verdades inamovibles y exactas.

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 personas quedarían permanentemente condicionados a una posible revisión de los actos verificados en el proceso respectivo. De este modo, la justicia no lograría una de sus finalidades esenciales, cual es la de implantar la certidumbre legal y que se consigue con el principio de la inmutabilidad de las decisiones judiciales una vez que queden ejecutoriadas.

Existe, entonces, una diferencia fundamental entre la nulidad civil y la procesal.

Sabemos que la nulidad de un acto o contrato en el Derecho Civil se consigue mediante la acción ordinaria de nulidad, la que debe ser alegada dentro de un determinado lapso; en cambio, la nulidad procesal no se sana por el transcurso del tiempo, sino por otra circunstancia, el principio “in limine litis”, es decir, cuando queda ejecutoriada la resolución que pone término al juicio, la que purifica definitivamente los actos viciados.

Pese a las razones expuestas, no fueron escasos los litigantes que sostuvieron la aplicación de la acción de nulidad del Código Civil a los actos de procedimiento ni faltaron fallos que así lo declararon.

²Sistema de Derecho Procesal Civil, tomo III, pág. 587.

Ello se debió, a nuestro parecer, a dos factores: a la reminiscencia de la antigua legislación española y a la falta de una sistematización adecuada de la materia en el orden procesal.

Respecto al primero, sólo diremos que las Siete Partidas, en las leyes 3 y 28, autorizaban el llamado recurso de retractación, que tenía por objeto declarar ineficaces juicios ya fenecidos y en los cuales se habían realizado actuaciones viciadas. Estos preceptos sólo fueron derogados por ley de 1º de marzo de 1837. En ésta se dejó de manifiesto la voluntad del legislador de circunscribir el campo de las nulidades procesales a los juicios, reforzándose así el principio imperante de la presunción de verdad que entraña la cosa juzgada y que es base indispensable de la estabilidad de los derechos. Sin embargo, pese a lo claro y categórico del precepto enunciado, nuestros tribunales fueron reacios en su aplicación y sólo a contar desde el primer cuarto del presente siglo se unifican las opiniones en el sentido de que la acción de nulidad del derecho substantivo no es aplicable en materia procesal³.

Un fallo de nuestra Corte Suprema sintetiza lo expuesto al manifestar que "desde 1837 no procede declarar la nulidad de un juicio en otro posterior, tanto porque el tribunal carece de jurisdicción para declarar nulas sus resoluciones en juicio pretérito, máxime si las ha pronunciado otro juez en el ejercicio de sus atribuciones, conociendo de un asunto que la ley colocó en la esfera de sus funciones, tanto porque en nuestro derecho no procede la acción ordinaria de nulidad para estos efectos⁴.

En cuanto al segundo, la carencia de reglas procesales precisas que gobiernen en forma acabada la nulidad procesal contribuyeron, también, a interpretaciones erradas de ella.

Haciendo un resumen, concluiremos diciendo que "la nulidad civil es un medio de extinguir actos o contratos del derecho común. A ella se refiere el Título XX del Libro IV del Código Civil y sólo mira los vínculos jurídicos que nacen de los medios indicados en el artículo 1437 del mismo Código, mas no a los que nacen o se generan en virtud de acciones judiciales, o sea, de derechos hechos valer en juicio, porque la nulidad de las actuaciones de la litis se rigen por el Derecho Procesal, a menos que el legislador haya dispuesto lo contrario"⁵.

Hoy día nadie pone en duda el saneamiento del proceso irregular o de actos de él una vez producidos los efectos propios de la cosa juzgada. El principio enunciado ha sido reconocido uniformemente por la Jurisprudencia. La Corte Suprema opinó que la ley procesal propende a mantener la inmutabilidad de lo obrado y declarado por el Poder Judicial, como verdades inamovibles y exactas y, una vez pasadas en autoridad de cosa juzgada las resoluciones, no es posible perseguir sanciones por cualquier vicio cometido durante el procedimiento, el cual debe considerarse ya saneado⁶.

El mismo tribunal falló que no es posible solicitar la nulidad procesal de una actuación o de todo el proceso mediante un incidente, si en el proceso existe sentencia firme o ejecutoriada⁷.

En resumen, producidos los efectos propios de la cosa juzgada, podemos hablar de convalidación de los actos nulos, con carácter definitivo.

³Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XIV, 2ª parte, secc. 1ª, p. 417.

⁴Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXII, 2ª parte, secc. 1ª, p. 1.037.

⁵Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXXII, 2ª parte, secc. 1ª, p. 580. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXXII, 2ª parte, secc. 1ª, págs. 28. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXXIV, 2ª parte, secc. 1ª, p. 28.

⁶Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXI, 2ª parte, secc. 1ª, p. 802. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LIX, 2ª parte, secc. 1ª, p. 442.

⁷Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LX, 2ª parte, secc. 1ª, p. 235. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LII, 2ª parte, secc. 1ª, p. 362. Id. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXX, 2ª parte, sección 1ª, p. 249.

Pero, no siempre es necesario que el proceso haya terminado por sentencia ejecutoriada para estimar convalidadas, por el efecto de la autoridad de cosa juzgada, las actuaciones irregulares cometidas durante su curso.

En efecto, el Código es preciso para determinar las oportunidades en que debe invocarse la nulidad de un acto del proceso, de manera que, transcurridas ellas sin alcanzarse, el principio de la preclusión cierra el camino para hacerlo, aun cuando aquél esté aún vigente por no haber surgido el manto protector de la cosa juzgada.

La doctrina habla en este caso de conformidad, puesto que la convalidación se produce anticipadamente por una especie de aceptación tácita del afectado al no reclamar oportunamente la respectiva nulidad. El principio procesal de la preclusión impide volver a etapas pasadas del proceso.

La jurisprudencia ha reconocido esta especie de convalidación del acto irregular por no emplearse oportunamente los mecanismos destinados a obtener su nulidad. Ha dicho, por ejemplo, que el demandado que deja pasar las ocasiones señaladas en la ley sin alegar la nulidad, ha perdido el derecho a invocarla por haberse producido la correspondiente convalidación. Su silencio es demostrativo de conformidad frente al acto viciado que le afecta⁸.

En resumen, el Código, antes de la Ley 18.705, reconocía la convalidación definitiva de los actos nulos por medio del efecto de la autoridad de cosa juzgada. Aceptaba, también, la convalidación anticipada durante el curso del juicio a través del principio procesal de la preclusión. Ni para la una ni para la otra existía un texto expreso, salvo el art. 175 para la primera, y las oportunidades para promover incidentes respecto a la segunda.

La Ley mencionada nada dice respecto de la convalidación que hemos llamado definitiva, la que sigue amparada por la cosa juzgada y, por lo tanto, con pleno vigor después de su vigencia.

En cuanto a la convalidación estimada como anticipada en la exposición que precede, la reconoce manifiestamente, no bastándole sólo los efectos generales de la preclusión. Lo hace en el art. 83, inciso penúltimo, al decir, como se adelantó, que la parte que "ha convalidado tácita o expresamente el acto nulo no podrá demandar la nulidad". Intentemos interpretar este precepto, sirviéndonos de las ideas ya enunciadas.

Nos parece que estaremos en presencia del primer tipo de convalidación —la tácita— si el habilitado para solicitar la nulidad deja pasar las oportunidades prescritas por la ley para hacerlo. Su omisión le priva después del derecho para invocarla. Es la situación, como se dijo, que en doctrina se denomina convalidación por conformidad, que tiene lugar precisamente ante la pasividad de aquél, la que debe interpretarse como quiescencia frente al acto irregular. Sería, repitamos, la convalidación tácita de que nos habla la Ley 18.705. Carnelutti enseña que ella se produce con el transcurso del término perentorio originado por la invalidación sin invocarse⁹.

No debe confundirse la conformidad de la parte frente al acto irregular que le perjudica, traducida en su omisión de alegar la nulidad —convalidación tácita, una vez más— con la confirmación del mismo, que da lugar a la convalidación expresa del mismo, empleando la terminología de la disposición señalada.

Se produce esta última, de acuerdo con la doctrina, cuando la parte afectada con el vicio realiza actuaciones en el proceso que, demostrando pleno y manifiesto conocimiento de él, contribuyen a que el acto en que incide cumpla a su respecto los fines previstos para uno correcto. Es el caso de quien, habiendo sido notificado ilegalmente de la resolución que recibe la causa a prueba, presenta la lista de sus testigos y la nómina de los puntos sobre los que depondrán, coincidiendo con los hechos a probar consignados en la indicada resolución. Lo es, también, ha declarado la jurisprudencia, el de la parte que, después de reali-

⁸Fallos del Mes N° 285, agosto 1987, p. 378.

⁹Otra citada, pág. 588.

zar gestiones en el proceso tramitado conforme a las normas del procedimiento ordinario, pide la nulidad de lo obrado por corresponder, según su criterio, aplicar las propias del sumario¹⁰.

Esta confirmación —doctrinariamente hablando— repetimos, da lugar a la llamada convalidación expresa del acto viciado y si bien no tenía consagración literal en el Código, su aceptación se desprendía de varias disposiciones aisladas, como por ejemplo, del artículo 55, que subsana la falta de notificación de una resolución o su práctica ilegal, con la verificación de alguna gestión del presunto perjudicado que demuestre conocimiento de aquélla.

La Ley 18.705 recoge, entonces, estas ideas al prescribir en el tantas veces citado artículo 83, la convalidación expresa del acto viciado, la que existirá, según se dijo, si el afectado con la irregularidad inequívocamente da a entender que ésta no perturba el ejercicio de los derechos que puede hacer valer en el proceso. Con mayor razón si lo dice derechamente. Carnelutti nos dice, ahora, que constituye convalidación expresa la declaración no tanto de querer convalidar, como la de no querer invalidar¹¹.

En resumen, entendemos que la mera omisión de reclamar la nulidad por el perjudicado en las oportunidades dispuestas por la ley y con mayor razón una vez terminado el proceso, da lugar a la forma de subsanar el acto viciado que en doctrina se conoce como convalidación por conformidad y que la ley 18.705 identifica, al parecer, con la llamada convalidación tácita. Su pasividad o silencio es el antecedente que lleva a ella.

A su vez, la ejecución de actuaciones que manifiesta e inequívocamente demuestren, aunque sin decirlo, que el mismo perjudicado con el acto irregular prescinde de invocar la nulidad consecuente, siguiendo el proceso su curso normal pese al vicio que le afecta, consiste, doctrinariamente, en la convalidación por confirmación y que la ley mencionada —también nos parece— denomina convalidación expresa. A ella conducen, entonces, actitudes positivas del titular del derecho a invocar la nulidad a través de diligencias que, demostrando conocer el vicio que la constituye, no la alega.

Un problema interesante se presenta cuando la gestión convalidante posterior, a su vez, adolezca de defectos que habiliten para decretar su propia nulidad. Declarada ésta, ¿podrá solicitarse la de un acto también viciado y ejecutado inmediatamente antes? Sabemos que uno de los efectos de toda nulidad es retrotraer las cosas al estado anterior de su declaración, o sea, en este caso dicha gestión posterior prácticamente no ha existido. Alessandri Besa al respecto expresa que siendo el efecto de la nulidad el borrar por completo el acto o contrato nulo, con todas sus consecuencias, las cosas deben volver al estado en que se encontraban antes de que aquél se celebrara. De esta manera, según esta opinión, puede interponerse la nulidad del acto viciado porque se está actuando en la oportunidad que la ley señala.

La confirmación, por último, es un acto jurídico unilateral, es decir, requiere de la voluntad de una persona y no es necesaria la aceptación de la otra parte. Esta característica significa que es irrevocable, lo que está en perfecta armonía con lo dispuesto en los artículos 84 y 85, ya que estas disposiciones legales preceptúan que todo incidente propuesto extemporáneamente, vale decir, después de su confirmación, debe ser rechazado de plano.

De todo lo dicho se deduce que el titular de la convalidación es precisamente el titular del derecho a invocar la respectiva nulidad. Bien recuerda Carnelutti que se encuentra legitimado para invalidar un acto quien lo está para convalidarlo, y viceversa¹². ¿Quién es este personaje?

Contestemos. La nulidad procesal, por regla general, debe ser alegada por las partes y, en casos excepcionales, declarada de oficio por el tribunal. Hoy lo dice expresamente el Código después de su modifi-

¹⁰Fallos del Mes N° 334, año 1986, pág. 14.

¹¹Obra citada, pág. 587.

¹²Obra citada, pág. 587.

cación por la Ley 18.705. Antes se deducía de su contexto y de los principios generales del Derecho.

De acuerdo con ellos, el sujeto activo de la nulidad debe ser: a) parte del proceso respectivo; b) agraviado con la irregularidad del acto, y c) no causante de ella.

La primera condición comprende tanto a las partes directas como a los terceros que avienen al juicio. La calidad de parte la exige hoy el artículo 83 ya citado, al decir derechamente que la nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, sea ésta directa o un tercero, agreguemos nosotros.

El segundo requisito incide en el agravio que el acto irregular causa o pueda causar a la parte, pues es indispensable su interés en la declaración de ineficacia. La disposición recién mencionada, después de la Ley 18.705, exige un perjuicio derivado del vicio que sirve de antecedente a la nulidad o lo que es lo mismo, un agravio. Señala en su primer inciso que aquel debe irrogar a alguna de las partes "un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad".

Por último, está imposibilitado de alegar la sanción mencionada quien ha dado lugar a la anormalidad, pues nadie puede valerse de sus propios errores o dolo.

Esta última condición exigida al sujeto de la petición de nulidad, antes de la Ley 18.705, surgía del principio denominado "nemo auditur...", de general aplicación en el campo jurídico. La doctrina y la jurisprudencia siempre lo reconocieron en el ámbito procesal como sanción a la mala fe del litigante inescrupuloso y a la negligencia del inepto. Así, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Concepción no aceptó la solicitud de nulidad de la declaración de un testigo formulada por la misma parte que lo presentó, basado en que al confeccionar la nómina exigida por el artículo 329 del Código de Procedimiento Civil incurrió en errores de individualización, petición que hizo una vez que se percató que sus dichos les son desfavorables.

La Ley tantas veces mencionada quiso acentuar lo expresado al prohibir en el art. 83 aludido pedir la ineficacia de un acto del proceso a "la parte que ha originado el vicio o concurrido a su materialización".

Como se ve, le está vedado impetrar la nulidad al litigante que causa la anormalidad, ya sea por originar el vicio o por concurrir a su materialización. La convalidación resulta a su respecto irrelevante, si no puede invocar la invalidación que se evita con aquélla.

Estará en la primera situación prevista en el precepto aludido quien sea causante directo de la irregularidad que sirve de fundamento a la ineficacia del respectivo acto, como el litigante recién mencionado que individualizó defectuosamente al testigo.

Concorre, ahora, a la materialización del vicio la parte que, si bien no lo comete, no lo evita, pudiendo hacerlo. Podría encontrarse en este caso quien, al ser requerido de pago personalmente en un lugar diverso al dispuesto por la ley, nada dice al receptor y recibe las copias correspondientes sin reparo, e incluso señalando bienes para el embargo. También podría estarlo —nos parece— la parte concurrente a la audiencia en que declaran testigos del contendor, sin hacer presente que ella se verifica en una fecha diversa a la fijada por el tribunal, aunque dentro del probatorio. No podría después invocar nulidad de esa diligencia basada en la irregularidad anotada, puesto que su presencia ayudó a materializarla, sin ser su causante directo.

Situación muy distinta de la convalidación de la nulidad de un acto procesal y con la que no debe confundirse, da lugar a la renuncia de las partes a utilizar los medios establecidos por el ordenamiento legal para alegar la nulidad procesal. No pueden ellas acordar antes del juicio o durante él —lo que importa renuncia— no hacer efectivos tales medios con respecto a vicios posteriores. "Y es lógico que así sea —nos dice un autor— porque el objeto de estas reglas relativas a la nulidad es precisamente evitar que las personas que intervienen en actos jurídicos —los procesales lo son— burlen, previo acuerdo entre ellas, disposiciones legales, omitiendo requisitos que la ley juzga indispensables para la normalidad jurídica"¹³.

¹³ Arturo Alessandri Besa, *Memoria de Prueba: La Nulidad y la Restricción en el Derecho Civil Chileno*. Imp. Universitaria. Sgo. 1949, pág. 5.

Tampoco debe confundirse la convalidación del acto nulo, que siempre procederá del litigante no causante de la irregularidad, pero sí perjudicado con ella, según se demostró con la llamada rectificación del mismo. En efecto, esta última también es una manera de subsanar la nulidad, pero proviene de quien originó el vicio o concurrió a su materialización, empleando la terminología del actual artículo 83. Así sucederá, si antes de demandarse la nulidad, éste subsana el vicio, ya sea repitiendo ahora correctamente el acto o introduciéndole las enmiendas habilitantes que corresponda. Es el saneamiento por repetición de que nos habla Vesconi o por reparación, agreguemos nosotros.

La rectificación del acto nulo ha sido aceptada por la jurisprudencia como forma de subsanarlo, especialmente porque por medio de ella desaparece el perjuicio que justifica su ineficacia. No es, naturalmente, convalidación, pues no proviene del legitimado para solicitar la nulidad.

Finalmente, se presenta en Derecho Procesal el problema de si es posible subsanar, mediante la ratificación del interesado, los vicios del proceso originados por el hecho de actuar en nombre suyo una persona sin poder suficiente.

La ratificación constituye indudablemente una especie de renuencia del interesado a pedir la ineficacia de los actos procesales realizados en las condiciones indicadas, ya que su aceptación posterior equivale a un otorgamiento de poder con efecto retroactivo, haciendo suyo lo obrado irregularmente a su nombre y dándole plena validez.

No es posible formular una regla general y absoluta con respecto a la procedencia o improcedencia de la ratificación en materia procesal, sino que es menester estudiar las situaciones que pueden presentarse.

De los preceptos contenidos en el Título II del Libro I del Código de Procedimiento Civil y en la Ley 18.120, se desprende que las partes, cuando el legislador expresamente lo dispone, pueden actuar en juicio por sí mismas y, por regla general, a través de mandatario. Y el artículo 6° del primero indica las formas cómo debe otorgarse poder suficiente para obrar ante los tribunales.

No obstante lo dicho, el legislador, para salvar situaciones que pueden presentarse en la vida diaria y evitar la indefensión de los litigantes, permite que una persona comparezca sin poder en juicio en beneficio de otra; pero quien así proceda debe cumplir con las exigencias señaladas en el inciso 3° del artículo 6°, entre las cuales es fundamental la ratificación del interesado dentro del plazo fijado por el juez. El precepto en referencia prescribe lo siguiente: "Podrá, sin embargo, admitirse la comparecencia al juicio de una persona que obre sin poder en beneficio de otra, con tal que ofrezca garantía de que el interesado aprobará lo que haya obrado en su nombre. El tribunal, para aceptar la representación, calificará las circunstancias del caso y la garantía ofrecida, y fijará un plazo para la ratificación del interesado".

Si la ratificación se produce, lo obrado se reputa efectuado válidamente por el interesado; pero si ella no se realiza, lo actuado por el agente oficioso será nulo y de ningún valor.

Como puede apreciarse, la disposición transcrita contempla expresamente la ratificación del interesado, y sólo cumpliendo ésta los requisitos legales tienen la virtud de dar validez a lo obrado por el tercero oficioso.

Es frecuente, sin embargo, en la práctica, que una persona comparezca en juicio en beneficio de otra sin estar premunida del correspondiente mandato y sin sujetarse a las formalidades procesales transcritas. "Es evidente que en estos casos las actuaciones del agente oficioso o pseudomandatario carecen de eficacia o valor legal, pero debemos reconocer que la jurisprudencia, por razones de equidad, ha aceptado esta forma de comparecencia siempre y cuando el mandante, admitiendo esta situación, ratifique lo actuado y la contraparte no haya formulado con anterioridad a esta ratificación el correspondiente incidente de nulidad"¹⁴, y que el que el juez, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 83, no

¹⁴ Casarino Viorito, Manual de Derecho Procesal, tomo III, pág. 108. Revista Derecho y Jurisprudencia, tomo II, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 159.

haya decretado de oficio la falta de validez de lo obrado. Es una especie de convalidación expresa que proviene del agraviado con la irregularidad.

Siguiendo con la ratificación, en materia procesal no hay reglas específicas referentes a la capacidad para actuar en juicio, por lo que se ha estimado que rigen al respecto, en lo que son compatibles, las normas estatuidas en los Códigos Civil, de Comercio, de Minas, del Trabajo y otras leyes sustantivas.

En esta situación, ¿puede el representante legal ratificar en juicio lo actuado por su representado incapaz?

En nuestro concepto, si se trata de un absolutamente incapaz, como los impúberes, a quienes ni aun autorizados por sus representantes legales les es dable comparecer por sí mismos en juicio, de nada sirve la aceptación posterior de lo obrado que formulen dichos representantes, como quiera que los actos de tales incapaces son insanablemente nulos y prohibidos por la ley y no admiten ratificación en derecho. Esta situación da la razón a quienes trasladan al campo procesal la distinción del Derecho Civil entre nulidad absoluta y relativa.

Distinta es, a nuestro juicio, la situación de aquellos incapaces a quienes la ley permite apersonarse por sí mismos en litigios, aunque cumpliendo con ciertas formalidades previas.

Los actos, por ejemplo, del menor adulto que obra sin la autorización correspondiente, en general, están afectados de nulidad relativa y pueden sanearse por la ratificación. Creemos por esto que es evidente que, dentro del ámbito procesal, es admisible la ratificación por parte del representante legal de lo obrado en juicio por su representado, lo que da lugar a una especie de subsanación por rectificación, ya que con ella se validan todas las actuaciones realizadas por éste, siempre, naturalmente, que no se haya declarado ya la nulidad del procedimiento de oficio por el juez o a petición de parte. Todo esto fluye de los artículos 1.447 y 1.684 del Código Civil, aplicados por extensión en materia procesal y, además, resulta de la historia fidedigna de la Ley 7.760, modificatoria del Código de Procedimiento Civil, en la que aparece que el diputado informante, al referirse a las nuevas facultades que ella otorgó a los jueces, expresa: "El juez queda autorizado, en virtud de esta modificación del artículo 84 del Código, para exigir que se ratifique por el marido todo lo obrado por su mujer sin autorización en el juicio". Lo dicho, naturalmente, antes de la Ley 18.802.

En conclusión, y con temor de cansar, digamos que la convalidación, expresa o tácita, proviene del perjudicado con el acto nulo. La rectificación, del causante de la irregularidad, siempre que lo haga antes de la declaración de nulidad. La ratificación, por último, corresponde al supuesto representado que aprueba lo actuado por un tercero en su nombre, con la misma salvedad anterior, o al representante legal que aprueba actos del representado incapaz. Todas son formas de sanear el acto viciado, de ahí que tituláramos las líneas precedentes: "La subsanación del acto procesal irregular". Juzgue el lector si fue pertinente.