

Nº 184
AÑO LVI
JULIO - DICIEMBRE
1988



REVISTA DE DERECHO

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCIÓN**

**Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales**

NO HAY NULIDAD SIN DAÑO

HECTOR OBERG YAÑEZ
Prof. de Derecho Procesal
Universidad de Concepción

Con ocasión de las reformas introducidas por la Ley N° 18.705, de 24 de mayo de 1988, a diversas materias del Código de Procedimiento Civil, el profesor de Derecho Procesal de la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción, don Julio Salas Vivaldi, ha realizado la actualización de su obra "Los incidentes, y en especial el de Nulidad Procesal", que va ya en su cuarta edición*, lo que demuestra el interés y favor con que ha sido acogida en el Foro y la Magistratura. Una obra de esta índole no sólo tiene un interés doctrinario, sino que también un aspecto esencialmente pragmático y empírico, que es lo que busca particularmente tanto aquél que ejerce liberalmente la abogacía, como el llamado a dar cada cual lo suyo.

En todo proceso cabe distinguir las cuestiones principales, que son objeto de pleito, de aquellas que se producen durante su curso sobre hechos de menor entidad, pero que generalmente tienen estrecha relación con el asunto de fondo. A los primeros se les denomina cuestiones de mérito o de fondo, y a los segundos incidentes. Estos últimos, al decir del profesor Salas, son "toda cuestión distinta y accesoria del asunto principal de un juicio que, presentándose durante el curso de éste, puede en ciertos casos suspenderlos y sobre el cual debe recaer una resolución especial del tribunal". En la obra en comento su autor examina los diferentes tipos de incidentes, o artículos como también se les llama, que se presentan en el C.P.C. y que pueden suscitarse en los diversos juicios, ya sea en aquéllos comprendidos en aquel texto o en otras leyes particulares, de tanto o igual significación que la normativa procesal común.

Empero, con todo lo interesante que puedan ser aquellas otras materias, nos parece que lo más trascendente en esta obra es aquella etapa que presenta la denominada nulidad procesal, que puede llegar a constituir un incidente. En el capítulo que se le dedica se presentan sus fundamentos y la finalidad que se persigue con ella, así como también aquellos principios rectores o básicos que la regulan, creados y sistematizados por la doctrina, que llevan por denominación principio de la especificidad, de la trascendencia, de la extensión y de la convalidación del acto nulo, y cuál es el ámbito de aplicación de los mismos en nuestra normativa vigente.

El C.P.C. no sistematiza la nulidad procesal, "no tiene una reglamentación acabada en la ley", y es por eso que esta falta se traduce en una ausencia de orientación filosófica de la institución, pese a la reforma de la ley N° 18.705, aun cuando, "es honesto reconocerlo, se observa una mayor preocupación por ella y en precisar sus perfiles más notorios" (Julio Salas). Tampoco dicha ley le asignó a este incidente una tramitación especial, y por ende se sujetará a la de un incidente ordinario, pero sí cuidó de sancionar al incidentista temerario. Asimismo, la ley en cuestión modificó la estructura del Título IX del Libro I del

* Editada en junio de 1989.

C.P.C. en lo relativo a este incidente, y le destinó un artículo exclusivamente para él, sin perjuicio que se mantengan en el Código de Enjuiciamiento aquellas disposiciones aisladas y dispersas que reconocen también la existencia de la nulidad procesal; a ellas se agrega ahora el art. 83.

Se deja, además, establecido en esta obra procesal —y no podía ser de otra manera— que esta nulidad no sólo puede ser alegada por las partes, sino que también puede provenir del otro sujeto del proceso, el juez. Naturalmente que la intervención del órgano jurisdiccional tiene sus limitaciones. Es un poder discrecional del juez, pero siempre de carácter complementario. No cabe suplir con su ejercicio abusivo la inactividad de las partes, ni corregir o enmendar lo traído y admitido por ellas, ni igualar la situación procesal de ambas o remediar el descuido o impericia en que hayan podido incurrir. El oficio del juez tiene su razón de ser en la objetividad y en la impresión que produce esa objetividad.

Es misión del Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, evitar que los particulares invoquen la justicia para hacerla servir a fines opuestos a ella, y este respeto debe defenderse cuando aparecen éstos en el proceso. Una de las formas justamente de llevar a cabo esa defensa es la nulidad procesal que vela por la probidad procesal, por la buena fe que deben guardarse los sujetos de la relación procesal, por la inmaculación del proceso. Así, entonces, le restará "valor a la actuación viciada, la destruirá, la tendrá como no sucedida, ya que no constituye el medio idóneo destinado a cumplir el fin para la que fue prevista por el legislador".

Empero, y como lo decíamos precedentemente, si la nulidad que se invoca está destinada a lograr fines contrarios a la justicia, ella no prosperará. No hay nulidad por la nulidad. Habrá lugar a decretar esta sanción de ineficacia, en la medida que se dé un perjuicio para los contendores o esté afectado un interés manifestado en actos esenciales que se refieren a la relación procesal. El pensamiento central que rige en esta materia lo señala expresamente el legislador, al sostener que la nulidad procesal podrá ser declarada en todos aquellos casos "en que exista un vicio que irroque a alguna de las partes un *perjuicio...*". Como lo señalamos en el epígrafe de este comentario, que resume la obra del profesor Sr. Salas Vivaldi, no hay nulidad sin daño.