

LA NULIDAD PROCESAL COMO TÉCNICA PROTECTORA DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS PARTES EN EL DERECHO PROCESAL CHILENO

JAIME CARRASCO POBLETE*

RESUMEN: Este trabajo tiene por objeto analizar la nulidad procesal en el procedimiento civil chileno y determinar los inconvenientes que existen al construir un sistema anulatorio teniendo como base principal la estructura orgánica de los actos procesales. Se propone un nuevo enfoque de la nulidad procesal como técnica o instrumento procesal que tiene por objeto el resguardo del ordenamiento jurídico a través de la protección de las garantías procesales de los litigantes.

PALABRAS CLAVE: Nulidad procesal – invalidez – ineficacia – actos procesales – debido proceso.

THE PROCEDURAL NULLITY AS A PROTECTIVE TECHNIQUE OF RIGHTS AND GUARANTEES OF THE PARTIES IN THE CHILEAN PROCEDURAL LAW

ABSTRACT: This paper aims to examine the nullity of procedures in the Chilean civil procedure and determine the problems that exist in building a nullity legal system having as a base the main organizational structure of the procedural acts. It is proposed a new approach of the procedural nullity as a technique or instrument whose aim is to safeguard the legal system through the protection of the procedural guarantees of the litigants.

KEY WORDS: Nullity of procedures – invalidity – inefficiency – procedural acts – due process of law.

* Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Máster en Derecho de la Empresa por la Universidad de los Andes (CHILE). Profesor de Derecho Procesal en la Universidad de los Andes (CHILE). Becario Conicyt y alumno regular del Programa de Doctorado en Derecho de la misma Facultad. Correos electrónicos: jaimecarrasco@uandes.cl; jacarrasco2@miuandes.cl
Fecha de recepción: 30 de noviembre de 2010.
Fecha de aceptación: 15 de marzo de 2011.

PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA

La eficacia de los actos procesales constituye una materia que la ciencia del Derecho aún no termina de explicar¹ y que ha tenido una evolución que camina a mayor velocidad que otras instituciones procesales². En torno a esta se discute prácticamente todo: el tipo de sanción que se puede aplicar en el proceso, la configuración del mecanismo de impugnación de los actos procesales, la autonomía del sistema de sanciones e ineficacias, los requisitos³ del acto procesal que deben concurrir para que este sea eficaz, el fundamento de las ineficacias, la importancia de las formas procesales, la posibilidad de saneamiento del acto, etc.

Desde una perspectiva general, dentro del concepto de las ineficacias procesales quedan incluidas "... aquellas situaciones en que el acto procesal no despliega los efectos normales que le corresponden de acuerdo con la legalidad vigente, es decir, aquellas situaciones en que en uno u otro grado –desde el más absoluto hasta el más nimio– por diversas causas, (...) el acto procesal deja de desplegar todos o algunos de los efectos que está llamado a producir"⁴.

Para el estudio de las ineficacias procesales la doctrina ha intentado adaptar la teoría de los actos jurídicos del Derecho civil al Derecho procesal. De esta forma, ha procurado determinar cuáles son los requisitos de los actos procesales y, desde este punto, establece que la falta de alguno de ellos implica una anomalía del acto y, por ende, será ineficaz.

El presente trabajo analiza los inconvenientes de aplicar en el proceso civil un sistema anulatorio teniendo como punto de partida la estructura orgánica de los actos procesales. En consecuencia, estudiaremos la nulidad como un vicio del acto, como una sanción de invalidez y como un instrumento o técnica procesal. Se tendrá en cuenta el fundamento de la misma para poder proponer una base dogmática que permita explicar más satisfactoriamente la nulidad de los actos jurídicos procesales.

¹ En este sentido se pronuncia RODRÍGUEZ ESPEJO, José (1976). "En torno a la teoría general de la eficacia o nulidad de los actos procesales". En *Revista de Derecho Privado*. 1976, t. LX, N° 1, pp. 671-686, p. 671.

² Un panorama actual sobre la nulidad procesal en Chile TAVOLARI OLIVEROS, Raúl (2000). "La nulidad procesal en el derecho actual". En *El proceso en acción*. Santiago: Libromar Ltda., pp. 243-278, p. 243.

³ Según explica GUASP, Jaime / ARAGONESES, Pedro (2002). *Derecho procesal civil*. 5ª edic. Madrid: Civitas, t. I, p. 288, el nombre adecuado para designar genéricamente estas exigencias es el de requisito, "entendiendo por requisito la circunstancia o conjunto de circunstancias que deben darse en un acto para que este produzca todos y solo los efectos a que normalmente va destinado...".

⁴ LAMO RUBIO, Jaime (1998). *Nulidad de actuaciones judiciales. Régimen jurídico actual y perspectivas*. Valencia: Ediciones Revista General de Derecho, p. 83.

1) LA DIVERSIDAD DE SANCIONES PROCESALES

El incumplimiento de alguno de los requisitos del acto procesal no deviene siempre en su nulidad. En efecto, los vicios, defectos o irregularidades que puede adolecer un acto pueden ser muy variados⁵. Así, existen una amplia gama de sanciones: inexistencia, nulidad, inadmisibilidad, inoponibilidad, preclusión, caducidad, absolución en la instancia, decadencia del acto, etc.

El Código de Procedimiento Civil establece diversas sanciones procesales cuando un acto adolece de alguna irregularidad. Por ejemplo, si se presenta la contestación de la demanda fuera del plazo que la ley dispone la ineficacia procesal no será la nulidad sino que la preclusión o decadencia (art. 64 CPC); si se ejecuta un acto en un lugar que no corresponde, por ejemplo, requerir de pago a una persona en un lugar público este podría adolecer de nulidad (arts. 41 inc. 1º y 443 Nº 1 CPC), en cambio, la declaración de séptimo testigo puede ser considerada como inexistente⁶.

Desde otra perspectiva, si se presenta una demanda sin los requisitos que enumera el artículo 254 Nº 1, 2 y 3 del CPC el juez puede no darle curso hasta que cumplan los requisitos legales, lo cual importa una inadmisibilidad al menos momentánea o sanable (art. 256 CPC). Si se incumplen los requisitos –de contenido o forma– para presentar un recurso de apelación o casación el juez puede declararlos inadmisibles (arts. 201, 772, 776 inc. 1º y 778 CPC), en cambio, si no se efectúa la carga de dejar dinero para compulsas del recurso dentro del plazo legal se producirá un desistimiento del recurso (art. 197 inc. 3º y 776 inc. 2º CPC).

Finalmente, para que el juicio llegue a término y no se produzca una inactividad del demandante se requiere de un impulso procesal para evitar el abandono del procedimiento (art. 152 CPC), o si dicho impulso no se ejerce para que el recurso quede en estado de fallarse se generará la prescripción del mismo (art. 211 y 779 CPC).

De los ejemplos descritos se puede apreciar que el incumplimiento de alguno de los requisitos de los actos procesales no siempre genera la

⁵ En nuestro medio COLOMBO CAMPBELL, Juan (1997). *Los actos procesales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, t. II, p. 417, distingue como tipos de ineficacias la inexistencia, nulidad, preclusión e inoponibilidad.

⁶ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 11 de diciembre de 1984. “Empresa Constructora Coirón Ltda. con Enami”. *RDJ*, t. LXXXI, sec. 2ª, pp. 141-145, dicha sentencia en su considerando Nº 12 sostiene que “... la declaración del séptimo testigo (...) no puede ser considerada toda vez que excede al número de 6 testigos por cada punto de prueba que pueden testificar conforme lo señala el artículo 372 del Código de Procedimiento Civil. Pero en ningún caso tal circunstancia puede anular toda la prueba respecto de tales puntos, por constituir la nulidad una sanción que debe estar expresamente señalada, y que es de derecho estricto. El efecto que tal hecho ha producido, es considerar como inexistente la deposición del séptimo testigo”.

misma invalidez –toda vez que una misma causa– por ejemplo, el tiempo, puede originar diversas sanciones.

Entonces, el problema es cómo se determina la sanción procesal de un acto que no cumple con uno de los requisitos que dispone el modelo legal, dificultad que aumenta en los sistemas que no contemplan una regulación sistemática de la estructura de los actos procesales⁷.

2) CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA NULIDAD PROCESAL

En general, la doctrina relaciona la nulidad procesal con un defecto de forma en el ejercicio o desarrollo del acto procesal⁸; como una sanción al acto irregular⁹; con el incumplimiento de algún requisito que la ley prescribe para la validez del acto¹⁰; con la sanción civil o penal que la ley establece como reacción a la violación del procedimiento establecido¹¹; como una consecuencia lógica del incumplimiento de aquellas formas a las cuales la ley atribuye determinados efectos¹²; como un estado de anor-

⁷ En relación con los requisitos del acto procesal POZO SILVA, Nelson (2010). *Las nulidades*. Santiago: Punto Lex - Thomson Reuters, p. 67, sostiene que pretende "...estudiar todas las anomalías del acto procesal que suceden tanto en lo substancial como en lo formal, refiriéndose a los supuestos de error, dolo, violencia, simulación y fraude procesal con substrato temático en materia de actos procesales". Sin embargo, solo centra su estudio en los vicios que puede adolecer la declaración de voluntad que realizan tanto las partes como el órgano jurisdiccional. También explican los requisitos de fondo de los actos procesales LILLO HUNZINKER, Lenin (2001). *Curso de derecho procesal civil*. Santiago: Ediciones Jurídicas La Ley, pp. 63-75 y COLOMBO (1997) t. I, 147-333, quienes examinan en sus obras los requisitos de existencia y validez de los actos procesales. Esta misma distinción es la que utiliza DÍAZ URIBE, Claudio (2006). *Curso de derecho procesal civil*. Santiago: LexisNexis, t. I, pp. 136 y ss.

⁸ En este sentido SALAS VIVALDI, Julio (2004). *Los incidentes y en especial el de nulidad en el proceso civil, penal y laboral*. 7ª edic. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 73; STOEHLER MAES, Carlos Alberto (2009). *De las disposiciones comunes a todo procedimiento y de los incidentes*. Actualizada por Davor Harasic Yaksic. 6ª edic. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 149. También PEÑA NEIRA, Sergio (2010). *Nulidad procesal, civil, penal y laboral*. Santiago: Editorial Metropolitana, p. 34; además, el autor sostiene que "el fundamento de la nulidad se encuentra, en nuestra opinión, en las características únicas de esta institución y en la ausencia del cumplimiento de las formas procesales, particularmente las relativas a los actos procesales", PEÑA (2010) 24.

⁹ En cuanto a atribuir a la nulidad el carácter de sanción CASARINO VITERBO, Mario (2005). *Manual de derecho procesal civil*. 6ª edic. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, t. IV, p. 234; LILLO (2001) 254; SALAS (2004) 73; COLOMBO (1997), t. II, 444; POZO (2010) 141; MOLINA DE CAMINAL, María Rosa (2007). *Nulidades en el proceso civil*. Córdoba: Advocatus, p. 25; DI GIULIO, Gabriel (2005). *Nulidades procesales*. Buenos Aires: Hammurabi, p. 120.

¹⁰ BARROS SILVA, María Isabel (2002). *Curso de derecho procesal civil*. Santiago: La Ley, p. 375. La autora también parte de los requisitos de validez de la relación procesal o de una parte de ella pero no establece cuáles son dichos requisitos.

¹¹ POTTSTOCK PADILLA, Edmundo (1997). *Proceso civil y proceso penal*. SANTIAGO: ConoSur, t. II, p. 77.

¹² Así se manifiestan, entre otros, CHIOVENDA, José (1977), *Principios de derecho procesal civil*. Traducción de la 3ª edición italiana por José Casais y Santaló. Madrid: Instituto Editorial

malidad del acto¹³; como una privación de efectos imputada a los actos del proceso¹⁴, una sanción de ineficacia con que la ley castiga los actos de procedimiento cuando se ha faltado a trámites esenciales o para cuyo defecto las leyes dispongan expresamente la nulidad¹⁵, etc.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la nulidad se distinguen, en general, tres categorías, a saber:

- (a) La que tiene como base la estructura orgánica de los actos procesales y por tanto analiza los requisitos de fondo y de forma de los mismos. Cuando al acto falta un requisito, es decir, no cumple con el modelo legal, entonces está viciado. Desde esta perspectiva analizaremos la nulidad como una categoría intrínseca al acto, es decir, como vicio del acto procesal.
- (b) La que postula un alejamiento de la estructura orgánica del acto, pero que no lo excluye, y que considera a la nulidad como una sanción, como una categoría extrínseca del acto.
- (c) La que explica la nulidad como una técnica instrumental¹⁶, como un instrumento procesal teniendo como punto de partida el fundamento valorativo de la nulidad procesal. Esta teoría la analizaremos en las propuestas que expondremos más adelante.

Reus, t. II, p. 117; CHIOVENDA, José (1954). *Instituciones de derecho procesal civil*. Traducción del italiano por Emilio Gómez Orbaneja. Madrid: Revista de Derecho Privado, t. III, p. 119; ALSINA, Hugo (1963). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Buenos Aires: Ediar, t. I, pp. 627 y 646; GELSI BIDART, Adolfo (1981). *De las nulidades en los actos procesales*. Montevideo: Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández, p. 110.

¹³ MAURINO, Luis Alberto (2001). *Nulidades procesales*. 2ª edic. Buenos Aires: Astrea, p. 19.

¹⁴ PALACIO, Lino Enrique (1991). *Manual de derecho procesal civil*. 9ª edic. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, t. I, p. 365.

¹⁵ CORTE SUPREMA. 21 de septiembre de 1981. "Elena Silva Negrete, recurso de queja". *RDJ*, t. LXXVIII, sec. 1ª, p. 104; CORTE SUPREMA. 4 de mayo de 1990. "Sociedad Legal Minera La Unión de Tarapacá con Sociedad Química y Minera de Chile S.A.". *RDJ*, t. LXXXVII, sec. 1ª, p. 21.

¹⁶ En este sentido SANTAMARÍA PASTOR, Juan (1975). *La nulidad de pleno derecho en los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia en el derecho público*. Madrid: Instituto de Estudios Administrativos, pp. 68 y 168. También HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel (1995). *La nueva regulación de la nulidad procesal*. Oviedo: Forum, p. 68, quien sostiene que "por ello, podemos definir la nulidad como técnica procesal dirigida a la privación de efectos producidos –o cuya producción se pretende– por actos en cuya realización se hayan cometido infracciones que el ordenamiento considere dignas de tal protección".

(2.1) LA NULIDAD COMO VICIO DEL ACTO. EL CARÁCTER INTRÍNSECO DE LA NULIDAD

Analizar la nulidad como un vicio del acto nos obliga a poner el punto de partida en el acto procesal sano y, por ende, comprobar si este cumple con todos los requisitos que son necesarios para que sea perfecto, es decir, para que produzca sus efectos¹⁷.

La doctrina suele relacionar la nulidad procesal con la vulneración o infracción los requisitos de los actos procesales. Algunos centran su atención en la transgresión de un requisito de forma¹⁸ y otros en el quebrantamiento de un requisito de fondo del acto¹⁹.

Urrutia Salas, enseña que “sobre los elementos que componen el acto procesal, la doctrina más aceptada es la que distingue en ellos dos clases de requisitos: los esenciales o sustanciales y los accesorios o secundarios”²⁰. Luego de explicar lo que se entiende por actos esenciales y

¹⁷ Así lo explican, entre otros, JAPIOT, René (1909). *Les nullités en matière d'acts juridiques*. París: Arthur Rousseau, pp. 271 y ss.; HERNÁNDEZ (1995) 35 y 70; LOURIDO RICO, Ana María (2004). *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal*. 2ª edic. Granada: Comares, pp. 19 y ss.; VILELA CARBAJAL, Karla (2007). *Nulidades procesales civiles y sentencia firme*. Lima: Palestra, p. 24.

¹⁸ URRUTIA SALAS, Manuel (1928). *Nulidades procesales*. Santiago: Imprenta y encuadernación Víctor Silva, pp. 63 y ss.; SALAS (2004) 73; POZO (2010) 83 y ss., aunque reconocemos que el autor intenta explicar la nulidad procesal teniendo en cuenta también ciertos requisitos de fondo como lo hace al explicar los vicios del consentimiento del acto procesal (págs. 73-88); COLOMBO (1997), t. II, 417-422; DE LA FUENTE HERNÁNDEZ, Nancy (1991). “De los incidentes y de la nulidad procesal”. En AA.VV. *Las reformas procesales de la Ley 18.705*. Cuadernos de análisis jurídico. Escuela de Derecho Universidad Diego Portales. N° 17, pp. 65-66; MATURANA MIQUEL, Cristián (1994). *La ineficacia de los actos jurídicos procesales y en particular, la nulidad procesal*. Charla dictada en el Colegio de Abogados el 7 de julio de 1994. Santiago: Edición del Colegio de Abogados de Chile, pp. 7 y ss.; OTERO LATHROP, Miguel (2009). *La nulidad procesal civil, penal y de derecho público*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 22 y 59; STOEHLER (2009) 149.

¹⁹ PALACIO (1991) t. I, pág. 364, se preocupa de los elementos de fondo del acto y aunque no los analiza, sostiene que “si bien en virtud de la trascendencia que revisten las *formas* dentro del proceso, es usual que las leyes vinculen el concepto de nulidad a la idea de quebrantamiento o violación de algún requisito formal, no existen razones válidas que autoricen a excluir del concepto enunciado, aquellos vicios que afecten a los requisitos propios de los restantes elementos del acto procesal (falta de competencia del órgano o de capacidad de las partes, vicios del consentimiento; ilicitud del acto)”. Sin embargo, el referido autor no indica cómo la falta de tales requisitos —que pueden denominarse de fondo o esenciales— devienen en la nulidad del acto. Al respecto CIURANA, Baldomero Andrés (2005). *La invalidez de las actuaciones en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 143-145, pone de manifiesto que el “tratamiento que merecen las irregularidades que pueden afectar a los distintos elementos extraformales es distinto al que reciben los vicios formales del acto procesal. Así (...) la regla según la cual la irregularidad resulta irrelevante si esta no impide al acto cumplir su fin (...) carece de virtualidad cuando se trata de vicios extraformales como la incompetencia del tribunal o la falta de capacidad de las partes”.

²⁰ URRUTIA (1928) 56. Consideramos que en la definición de nulidad de los actos procesales que plantea el autor queda de manifiesto la adherencia de este a la teoría que explica la nulidad como un vicio, es decir, desde una visión intrínseca del acto procesal.

actos accidentales, el autor sostiene que “sin embargo, cualquiera que sea la opinión sobre los elementos esenciales y accidentales del acto procesal, entre nosotros, pocas veces la ley dispone cuando una formalidad tiene uno u otro carácter”. (...) Estas razones hacen que no todos los tratadistas estén de acuerdo en esta distinción de formalidades esenciales y secundarias; no le desconocen su importancia; pero la atacan porque a veces puede resultar poco práctica...”²¹.

Por su parte, Santa Cruz Serrano expone que “establecida la existencia de requisitos legales para el otorgamiento de los actos procesales, cabe preguntarse cuál es la sanción que recae sobre un acto que ha sido consumado con omisión de algún requisito legal o que se haya ejecutado en forma irregular. En derecho civil, según lo establece el artículo 1681 del Código respectivo, la sanción por haberse omitido los requisitos establecidos para el otorgamiento de un acto jurídico es la nulidad de éste, o lo que es lo mismo, la falta de efectos jurídicos (...) en derecho procesal la infracción de las leyes que establecen los requisitos necesarios a cada acto también produce la nulidad del acto irregular en que se han omitido los requisitos legales”²².

Finalmente Colombo Campbell sostiene que “la nulidad es la sanción de ineficacia que afecta a los actos procesales realizados con falta de alguno de los requisitos previstos por la ley para su validez”²³.

Si bien Colombo explica que la nulidad es una sanción, al momento de exponerla se dirige a los requisitos de los actos jurídicos procesales y analiza el tema especialmente desde una perspectiva del Derecho civil y no del Derecho procesal. Por otra parte, tampoco hace la distinción entre validez y eficacia del acto al sostener que la nulidad es una sanción de ineficacia cuando debiera ser una sanción de invalidez que una vez declarada o constatada por el juez produce la ineficacia de los efectos del acto²⁴.

²¹ URRUTIA (1928) 58.

²² SANTA CRUZ SERRANO, VÍCTOR (1936). *Ensayo sobre la teoría de las nulidades procesales en el código de procedimiento civil chileno*. Memoria de Grado. Santiago: Imprenta Chile, pp. 8-9. Creemos que es un avance que este autor, en dicha época (1936) no solo limita la nulidad procesal a los requisitos de forma sino que da la impresión que abarca ambos (también los de fondo), aunque no lo señala explícitamente sino que solo se refiere a los “requisitos” que señala la ley. Sin embargo, dicho autor también confunde la diversidad de planos entre la invalidez y la ineficacia de los actos procesales. En efecto, de la definición que exponemos queda claro que al acto procesal al cual falta un requisito entonces se sanciona con nulidad, es decir, el “deber ser” se confunde con el “ser”.

²³ COLOMBO (1997) t. II, 444.

²⁴ Aconsejamos especialmente leer las explicaciones que da COLOMBO sobre la ineficacia y la invalidez. COLOMBO (1997), t. II, 417-420. Además, la crítica que hacemos se aprecia, por ejemplo, al leer en la p. 420 lo siguiente: “El acto es eficaz en la medida en que se otorgue y cumpla los requisitos de existencia y validez que la ley le exige y se formule oportunamente. De lo contrario es ineficaz”. De esta frase podemos extraer que el autor entiende que la ineficacia del acto que no cumple los requisitos opera en forma automática, es decir, no existe un juicio de valor al que nosotros denominamos invalidez y por tanto creemos que el autor confunde los conceptos de invalidez con ineficacia.

Salas Vivaldi se aleja de las definiciones doctrinales anteriores toda vez que sostiene que la nulidad procesal es “la sanción mediante la cual se priva a un acto o actuación del proceso o a todo él de los efectos normales previstos por la ley, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por aquella”²⁵.

Tanto en las definiciones de Urrutia Salas, Santa Cruz Serrano y Colombo Campbell está presente la visión de la nulidad procesal desde el punto de vista de la estructura orgánica del acto procesal.

Ahora, este intento por estudiar la nulidad como categoría intrínseca del acto procesal se hace sin base positiva en nuestro sistema, ya que no se encuentran regulados de manera general o sistemática los requisitos de los actos y, por ende, invita a utilizar figuras que corresponden a la teoría general de los actos jurídicos civiles, que atendida la autonomía y finalidad del Derecho procesal no calzan por completo²⁶.

Además, la falta de regulación sistemática de los actos procesales hace complejo determinar y agrupar los requisitos de aquellos. A esto se suma la dificultad de fijar cuándo la falta de alguno de los requisitos genera la nulidad del acto y cuándo la falta de otros implica en otro tipo de invalidez. Esto queda de manifiesto en nuestro Código de Procedimiento Civil, en el cual el legislador establece diversas sanciones por la falta de algún requisito ya sea de forma o de fondo del acto.

A modo de ejemplo analicemos la aptitud de los sujetos como requisito de fondo del acto procesal. Si el acto proviene del órgano jurisdiccional la aptitud del mismo dice relación con la atribución de la potestad jurisdiccional y que le corresponda conocer o intervenir en el referido caso fallando la cuestión sometida a su decisión. De otra forma, el órgano jurisdiccional debe tener jurisdicción (arts. 76 CPE y 1 COT) y competencia (art. 108 COT) para resolver las causas que se promuevan.

²⁵ SALAS (2004) 73; SALAS VIVALDI, Julio (1988). “La subsanación del acto procesal irregular”. En *Revista de Derecho Universidad de Concepción*. Año LVI, N° 183, pp. 25-32, p. 25. Consideramos un avance la definición que sostiene este autor en cuanto deja de analizar el acto procesal desde una perspectiva intrínseca y añade el concepto de formas procesales, es decir, introduce la finalidad que debe buscar la nulidad procesal.

²⁶ Así, respecto del derecho español, MORÓN PALOMINO, Manuel (1957). *La nulidad en el proceso civil español*. Barcelona: AHR, pp. 79-80, hace ya varias décadas, sostuvo que “otro debe ser a nuestro juicio el método a utilizar. Los autores españoles que, apegados a la doctrina civilista del negocio jurídico construyen la teoría del acto procesal partiendo de la consideración de los requisitos, pretenden crear una construcción jurídica, no sobre la base del derecho positivo español (...) sino sobre otra construcción ideológica; con lo que se produce una teoría sin base positiva y, por tanto, carente de indiscutible aplicación práctica, ya que entre el texto legal y la construcción lograda o intentada se halla, al menos, otra construcción ideal”. La mayor crítica que hace este autor es que la teoría de la nulidad procesal se centra en los requisitos del acto procesal los cuales no estaban regulados en la ley, al menos en dicha época. La opinión de MORÓN PALOMINO es destacada por diversos autores como HERNÁNDEZ (1995) 70; LOURIDO (2004) 15; YÉLAMOS BAYARRÍ, Estela (2006). *Nulidad procesal y comunicaciones judiciales fallidas*. Barcelona: Atelier, p. 39.

Sin embargo, la falta de este requisito no produce siempre la nulidad ya que si el juez carece del presupuesto procesal de la jurisdicción entonces el proceso será inexistente, en cambio si no tiene competencia implica la nulidad procesal²⁷. En consecuencia, en virtud de lo expuesto no se puede sostener que la falta de un requisito de fondo del acto produce siempre la nulidad del mismo ya que la sanción puede ser distinta.

Similar problema se presenta al trabar un embargo sobre una cosa que la ley declara inembargable (arts. 445 CPC y 1618 CC). El acto procesal del embargo realizado por el ministro de fe puede ser perfectamente posible física y moralmente pero no es idóneo en cuanto al objeto sobre que recayó (cosa inembargable). Si el objeto sobre que recae el acto es inidóneo, ¿el embargo es válido o nulo por falta de objeto?²⁸.

Situémonos ahora en el incumplimiento de un requisito de forma de un acto. Por ejemplo, el tiempo u oportunidad es relevante en el ejercicio de un acto ya que su inobservancia puede implicar consecuencias catastróficas. Así, la presentación extemporánea de un recurso puede acaecer en una inadmisibilidad (art. 201 inc. 1º y 778 inc. 1º CPC); no dejar dinero para obtener compulsas en la oportunidad procesal correspondiente puede devenir en un desistimiento (art. 197 inc. 2º CPC), contestar inoportunamente la demanda implicará la preclusión o decadencia del acto procesal (art. 64 CPC), y hacerse parte extemporáneamente en segunda instancia devendrá en la deserción del recurso (art. 201 CPC). Como se aprecia, el cumplimiento extemporáneo del acto respectivo no produce en ninguno de los casos mencionados la nulidad del acto sino otra sanción procesal.

Finalmente, a nuestro entender, esta teoría no permite explicar las diversas limitaciones que actualmente existen en nuestro derecho positivo para evitar la declaración de nulidad de un acto procesal como lo son los principios de convalidación, subsanación, buena fe, trascendencia, extensión, etc., sino que solo atiende a la nulidad del acto por falta de algún requisito de aquel²⁹.

²⁷ Así lo sostienen entre otros ROMERO SEGUEL, Alejandro (2009). *Curso de derecho procesal civil. Los presupuestos procesales relativos al órgano jurisdiccional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, t. II, p. 31; COLOMBO CAMPBELL, Juan (2004). *La competencia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 76 y 123; PEREIRA ANABALÓN, Hugo (1993). *Curso de derecho procesal*. Santiago: ConoSur, t. I, p. 167. Respecto a nulidad procesal por la incompetencia del juez ORELLANA TORRES, Fernando (2008). *Manual de derecho procesal*. 3ª edic. Santiago: Librotecnia, t. I, pp. 280-281.

²⁸ Para NAVARRETE VILLEGAS, Luis Gonzalo (2004). *Embargo, tercerías y realización de bienes*. 2ª edic. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 56-57, el embargo sobre una cosa inembargable es nulo. En sentido contrario *cf.* ESPINOSA FUENTES, Raúl (2010). *Manual de procedimiento civil. El juicio ejecutivo*. 11ª edic. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 149-150; BAHAMÓNDEZ PRIETO, Luis Felipe (1993). *La prelación de créditos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 26-27;

²⁹ Creemos que en virtud de esta teoría, al no poder introducir límites a la declaración de nulidad, los tribunales de justicia han exagerado el cumplimiento de los requisitos de ciertos ac-

(2.2) LA NULIDAD COMO SANCIÓN. EL CARÁCTER EXTRÍNSECO DE LA NULIDAD

El carácter extrínseco de la nulidad fue idea del jurista francés Japiot³⁰ refiriéndose a los actos jurídicos en general, al cual siguen posteriormente, con ciertos matices y avances, entre otros, en el ámbito administrativo Santamaría Pastor³¹, y en el procesal Hernández Galilea³², Ciurana³³, Lourido Rico³⁴ y Yélamos Bayarri³⁵.

Esta teoría explica la nulidad como una sanción³⁶ y ello quiere decir que frente a una determinada irregularidad en el ejercicio de un acto procesal, que causa un perjuicio importante a alguna de las partes, el ordenamiento reacciona y elimina los efectos del acto viciado. Yélamos Bayarri expresa que “existen multitud de formulaciones, ya que no todo desajuste causa la nulidad, solo las más graves y de normas imperativas”³⁷. En forma similar se pronuncia Lourido Rico al sostener que “esta caracterización admite diversas formulaciones, puesto que se suele admitir que ni cualquier infracción de una norma legal lleva aparejada la sanción de nulidad, sino solo las más graves y solo las de las normas imperativas, ni es exclusivamente la infracción a un precepto positivo la determinante de

tos constituyendo verdaderos defensores de ritualismos procesales, extremos que desde una óptica moderna son insostenibles. Así por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Santiago en una sentencia de 1913 declaró que la notificación de una persona hecha en forma personal en un lugar en donde no ejerce su habitación es nula porque no se cumplieron los requisitos que disponía el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil (CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 29 de mayo de 1913. “Rubio con Vial”. *RDJ*, t. XI, sec. 2ª, pp. 60-62). En dicho juicio se notificó al demandado personalmente en un fundo de su propiedad pero que arrendaba a otra persona y en virtud que la estadía del demandado es accidental la Corte sostuvo no se cumplieron los requisitos para notificar en virtud del artículo 44 del Código mencionado y, consecuencialmente anuló la notificación, no obstante ella se hizo personalmente. La Corte Suprema también en una sentencia de 1913 acogió un recurso de casación en la forma fundado en que al anunciarse la causa en tabla se agregó una letra más al apellido de una de las partes, lo cual constituye un vicio y la sentencia debe ser anulada por esa vía (CORTE SUPREMA. 12 de marzo de 1913. “Díaz con Singer”. *RDJ*, t. XI, sec. 1ª, pp. 225-226).

³⁰ JAPIOT (1909)

³¹ SANTAMARÍA (1975) 67-69.

³² HERNÁNDEZ (1995) 29-68.

³³ CIURANA (2005) 27-97.

³⁴ LOURIDO (2004) 9-65

³⁵ YÉLAMOS (2006) 29-66.

³⁶ SALAS (2004) 73; ALSINA (1963) 627; VERGÉ GRAU, Joan (1987). *La nulidad de actuaciones*. Barcelona: Librería Bosch, p. 49. Sin embargo también existen autores que sostienen que la nulidad no puede ser considerada como una sanción. En efecto, así se pronuncia BINDER, Alberto (2000). *El incumplimiento de las formas procesales*. Buenos Aires: Ad-hoc, p. 93, al sostener que la aplicación del concepto de sanción a la teoría de las nulidades procesales más que errónea es poco productiva o confusa. En este mismo sentido *vid.* MAIER, Julio (1980). *Función normativa de la nulidad*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, pp. 129-143.

³⁷ YÉLAMOS (2006) 47.

la nulidad sino también la falta de los requisitos indispensables para que el acto alcance su finalidad”³⁸.

Lourido Rico³⁹ explica que aunque se trata de una sutil diferencia, se pasa a distinguir la nulidad como vicio del acto a la nulidad como una sanción que la ley prevé para los actos que incurran en determinadas irregularidades desplazándose el centro de gravedad del acto procesal a la ley. De esta forma la nulidad procesal no debe ser construida “sobre los defectos estructurales de los actos procesales y sobre las consecuencias que estos defectos provocan en el plano de su eficacia (...)”⁴⁰.

Exponer la nulidad como una categoría extrínseca al acto procesal resulta apreciable y denota un avance para el Derecho procesal toda vez que constituye una consecuencia prevista por la ley para los actos procesales que presenten desajustes importantes con el modelo normativo.

Por otra parte, considerar la nulidad como una sanción obliga a someterla al principio de oportunidad, en lugar de considerar que deriva necesariamente de la propia naturaleza del vicio y negar sus efectos automáticos⁴¹. Además, esta teoría permite sostener que la nulidad procesal es autónoma a la teoría de los actos procesales, puesto que centra la atención en las hipótesis que la ley señala como inválidas y no la asocia a la falta de requisitos del acto procesal.

Sin embargo, la nulidad desde un punto de vista extrínseco no se refiere a los fundamentos de la nulidad sino que se basa en la gravedad de la irregularidad cuestión que nos dirige a las causales de nulidad establecidas en la ley, dejando fuera innumerables hipótesis de nulidad, perdiendo el sistema anulatorio flexibilidad y dinamismo.

A nivel jurisprudencial consideramos que la categoría extrínseca de la nulidad ha sido reconocida. En efecto, el juez ha debido valorar la irregularidad cometida en el desarrollo de un determinado acto procesal y, por ende, ha rechazado la declaración de nulidad en diversos casos a saber: un simple error de copia en el mandamiento de ejecución y embargo no es esencial para anular el proceso⁴²; es improcedente declarar la nulidad de la notificación efectuada a una de las demandadas fundada en que el receptor certificó en forma incompleta que dicha demandada había sido notificada si en forma posterior, dentro del plazo legal y en el mismo escrito comparece y en lo principal alega la nulidad y en un otrosí, a la vez, contesta la demanda interpuesta en su contra⁴³; si la demandante presenta

³⁸ LOURIDO (2004) 23-24.

³⁹ LOURIDO (2004) 24.

⁴⁰ LOURIDO (2004) 29.

⁴¹ En este sentido HERNÁNDEZ (1995) 42.

⁴² CORTE SUPREMA. 28 de enero de 1987. Rol N° 4255. “Banco Osorno y la Unión, recurso de queja”. *Jurisprudencia de la nulidad procesal*. LexisNexis, 2003, pp. 9 y ss.

⁴³ CORTE SUPREMA. 4 de octubre de 1990. Rol N° 15.219. “Fisco con Ulloa Barrientos, Albertina y otra” *Jurisprudencia de la nulidad procesal*. LexisNexis, 2003, pp. 13 y ss.

un escrito antes de formular la solicitud de nulidad entonces está convalidando tácitamente el presunto vicio y, en consecuencia, se ve impedida de demandar la nulidad⁴⁴.

La doctrina⁴⁵ reconoce la nulidad procesal como una sanción, sin embargo, el concepto de nulidad que mantiene no es, a nuestro juicio, el más adecuado toda vez que en las definiciones que se dan sobre este tipo de invalidez no aparecen incluidos los límites que denota dicha institución ni su fundamento valorativo y siguen refiriéndose en muchos casos a la falta de algún requisito de los actos procesales.

3) LOS INCONVENIENTES DE LAS CONSTRUCCIONES CLÁSICAS SOBRE LA NULIDAD PROCESAL

Las concepciones clásicas sobre la naturaleza de la nulidad procesal presentan ciertos problemas que pasaremos a explicar:

(3.1) LA NULIDAD COMO VICIO PARTE DEL ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS O ELEMENTOS DEL ACTO JURÍDICO PROCESAL

Si se configura la nulidad desde los requisitos estructurales del acto, para poder explicar cuando este es válido es necesario acudir a los elementos del acto jurídico procesal distinguiendo cuáles son de fondo y de forma⁴⁶, lo que importa que el acto será considerado nulo cuando carezca de alguno de los requisitos del acto⁴⁷. Esto presenta las siguientes desventajas:

⁴⁴ CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA. 11 de abril de 2002. Rol N° 18.737. “Figuerola Alvarez, Arnaldo con Barrueto Pérez, Reinaldo”. *Jurisprudencia de la nulidad procesal*. Lexis-Nexis, 2003, pp. 77 y ss.

⁴⁵ Entre otros con ciertos matices *cf.* SALAS (2004) 73; POZO (2010) 141; COLOMBO (1997) t. II, 441 y 444; MATURANA (1994) 9; OTERO (2009) 22; PEÑA (2010) 37.

⁴⁶ Al respecto la doctrina se divide al entender el concepto de formas de los actos procesales en sentido amplio y en sentido restringido. En sentido amplio se manifiestan CHIOVENDA (1954) t. III, 115 y ss.; ALSINA (1963) t. III, 615-616; LIEBMAN, Enrico (1980). *Manual de derecho procesal civil*. Traducción del italiano por Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: EJE, p. 168. En sentido restringido se pronuncian CARNELUTTI, Francesco (1950). *Leciones sobre el proceso penal*. Traducción del italiano por Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Bosch y Cía., t. III, p. 239; PALACIO (1991) t. I, 328 y ss.; GUASP/ARAGONESES (2002) t. I, 296-309; PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo (1982). *Tratado de derecho procesal civil*. Pamplona: Aranzadi, t. I, pp. 552 y ss.; ORTELLS RAMOS, Manuel (1999). *Introducción al derecho procesal*. Granada: Comares, pp. 248 y ss.

⁴⁷ En nuestra doctrina sigue esta visión LOYOLA GONZÁLEZ, Eugenio (2001). *Los incidentes de nulidad*. Santiago: Ediciones Jurídicas La Ley, p. 127, al sostener que: “(...) la nulidad procesal es la violación del conjunto de normas que regulan la realización de los actos jurídicos procesales y que la ley sanciona privando al acto de todos sus efectos”.

- (a) Los ordenamientos jurídicos deben establecer lo más exhaustivamente los requisitos de los actos de procedimiento y las causales de nulidad de los mismos, lo cual es imposible de hacer atendido el casuismo existente.
- (b) En virtud de esta teoría los procedimientos pasan de ser un instrumento para el ejercicio de la función jurisdiccional a un rigorismo de anulación excesiva.
- (c) El artículo 83 del CPC cuando señala la palabra “vicio” nos remite al acto procesal, sin embargo no señala qué tipo de vicio –entiéndase falta de un requisito de forma o de contenido del acto– produce la sanción de nulidad lo que crea una inseguridad jurídica especialmente si no contamos con una regulación al menos sistemática de los requisitos de los actos procesales.
- (d) Si se entiende la nulidad como un vicio del acto entonces ella contribuye al formalismo procedimental y, por lo tanto, el acto procesal será nulo cuando falte cualquier requisito que señale la ley⁴⁸.
- (e) Esta visión clásica de la nulidad no permite realizar un juicio de valor de la irregularidad del acto y, en consecuencia, la nulidad no tiene limitaciones que no se funden en consideraciones externas a la estructura orgánica del acto.
- (f) Nuestro sistema establece diversos tipos de invalidez –y no de ineficacias⁴⁹– por lo que resulta ineludible distinguir el tipo de vicio que afecta al acto para determinar categorías intermedias de la misma.

(3.2.) LA TEORÍA GENERAL DE LOS ACTOS JURÍDICOS DEL DERECHO CIVIL ES INCOMPATIBLE PARA EXPLICAR LAS INEFICACIAS DE LOS ACTOS PROCESALES

La doctrina suele explicar la estructura orgánica del acto procesal teniendo en cuenta la teoría *iusprivatista* de los actos jurídicos civiles⁵⁰.

⁴⁸ GELSI BIDART (1981) 113.

⁴⁹ Así por ejemplo podemos decir que la inadmisibilidad es una forma de invalidez y no un tipo de ineficacia, lo mismo puede aplicarse a la preclusión o a otras sanciones que establece el legislador como la deserción de un recurso, la prescripción del mismo, etc. En efecto, el legislador establece diversos tipos de invalidez y, cuando nos referimos a tipos de ineficacia aludimos a las diversas formas que existen para lograr la declaración o constatación de no producción de efectos, es decir, lograr que los efectos que produjo o pudieron producirse sean eliminados como lo son la declaración de nulidad a petición de parte o de oficio, los recursos procesales, los incidentes, la declinatoria o inhibitoria, la absolución de la instancia, etc.

⁵⁰ Así lo exponen entre otros POZO (2010) 44-53; COLOMBO (1997) t. II, 467 y 468; BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante (1979). *Teoría del proceso*. Buenos Aires: Depalma, pp. 171 y ss.; VILELA (2007) 34 y ss.; GARROTE, Ángel Fermín (1980). “Los actos jurídicos procesales”. En Morello, Augusto *et al.*: *Estudios de nulidades procesales*. Buenos Aires: Hammurabi, pp. 33-50.

La teoría de los actos jurídicos ha sido desarrollada principalmente por los estudiosos del derecho privado⁵¹ lo cual nos presenta un problema que hay que superar. En efecto, no existe una teoría general de nulidad propia de la teoría general del Derecho, sino una teoría de la nulidad de los actos jurídicos civiles⁵².

Esta concepción privatista ha influido en la doctrina procesalista la cual ha tratado de explicar la nulidad de los actos procesales bajo conceptos pertenecientes a otra rama del derecho, lo cual ha implicado el traslado de conceptos del Derecho privado al ámbito procesal generando diversos problemas metodológicos y apartándose de instituciones y principios propios del Derecho procesal⁵³.

Los inconvenientes son los siguientes:

- (a) La doctrina y ciertos ordenamientos jurídicos extranjeros han aplicado clasificaciones civiles a la nulidad procesal lo cual no resulta adecuado en virtud de la diferente naturaleza jurídica de las ramas mencionadas⁵⁴.
- (b) En principio, en materia procesal no existe nulidad sin que la irregularidad o vicio del acto realizado cause un perjuicio solo reparable

⁵¹ En nuestro medio, sobre la teoría general de los actos jurídicos y especialmente explicando los de naturaleza privada, entre otros, VIAL DEL RÍO, Víctor (2000). *Teoría general del acto jurídico*. 4ª edic. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 234 pp; COURT MURASSO, Eduardo (2009). *Curso de derecho civil: teoría general del acto jurídico*. Santiago: Legal Publishing, 122 pp.; PINTO ROGERS, Humberto (1972). *Curso básico de derecho civil*. Santiago: Editorial Andrés Bello, t. III, pp. 118-427 y t. IV, vol. I y II, pp. 1-566; DUCCI CLARO, Carlos (1988). *Derecho civil*. 3ª edic. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 217-365; ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel (1939). *Curso de derecho civil*. Santiago: Nascimento, pp. 347-451.

⁵² LOURIDO (2004) 22.

⁵³ En contra de estos problemas se manifiesta POZO (2010) 125, al sostener que "...los presupuestos de la nulidad procesal, vitales, desde luego, para la tipificación de la misma, son exactamente los mismos en el Derecho Civil", y luego afirma que "...es totalmente inteligible que el Derecho Procesal, en esto, aparezca preñado de otras finalidades...".

⁵⁴ Respecto a las clasificaciones de la nulidad procesal sostenidas por la doctrina CHIOVENDA (1954) t. III, 34 y ss.; LIEBMAN (1980) 197; ORTELLS (1999) 256-258; DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, FERNÁNDEZ, Miguel Ángel (1992). *Derecho procesal civil*. 3ª edic. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A., t. II, pp. 123-131; CARNELUTTI, Francisco (1944). *Sistema de derecho procesal civil*. Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Uteha, t. III, p. 561; COUTURE, Eduardo (2010). *Fundamentos del derecho procesal civil*. 4ª edic. Buenos Aires: B de F, pp. 308-309; DEVIS ECHANDÍA, Hernando (1966). *Derecho procesal civil*. Madrid: Aguilar, pp. 691 y ss.; LASCANO, David (1920). *Nulidades de procedimiento*. Buenos Aires: Lajouane, p. 54. Ordenamientos jurídicos extranjeros como el Código Procesal Civil de Costa Rica incluye expresamente la denominación de nulidad absoluta en su artículo 197. El Código peruano no clasifica la nulidad en absoluta y relativa pero sí alude, en los artículos 172 y 176, a la posibilidad de convalidación y subsanación y autoriza al juez para declarar de oficio solo las nulidades insubsanables, entregando a la elaboración doctrinal y jurisprudencial determinar cuáles nulidades tienen esta condición. El Código de Brasil no clasifica las nulidades en absolutas y relativas pero sí señala, en el artículo 245 cuales puede el juez declarar de oficio. Más antecedentes TAVOLARI (2000) 252 y ss.

con la declaración de ineficacia. En cambio en el Derecho civil sí es posible que un acto jurídico sea nulo absoluta o relativamente sin que exista perjuicio alguno.

- (c) La doctrina ha sostenido que “si además de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, Código Penal y Código de Proceso Penal, que reglan la validez de los actos y resoluciones judiciales, hubieran de ser aplicadas a dichos actos y resoluciones los principios y normas que constituyen el sistema de las nulidades del Derecho Civil, se contrariarían abiertamente la naturaleza y el propósito de la legislación procesal, que, por los fines que está llamada a realizar, propende a mantener la inmutabilidad de lo obrado y resuelto por el Poder Judicial”⁵⁵.

(3.3) LA FALTA DE UNA REGULACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ACTOS PROCESALES EN RELACIÓN CON LA NULIDAD DE LOS MISMOS

El Código de Procedimiento Civil aprobado por la Ley N° 1552 de 28 de agosto de 1902 y que entró en vigencia el 1 de marzo de 1903 no contempló una regulación sistemática de la nulidad procesal ni de los actos procesales.

La versión original del Código, en el título IX del Libro I, solo describía los *incidentes* pero no hizo referencia alguna a la nulidad procesal⁵⁶.

En cuanto a los actos procesales, el Código de Procedimiento Civil en el título VII del Libro I regula, desde su entrada en vigencia, ciertos aspectos de los actos procesales que se denominan como *actuaciones judiciales*. En dicho apartado se hace alusión al tiempo en que deben realizarse dichas actuaciones y también se reglamentan ciertas formalidades de dichos actos como son, entre otros, el juramento, la intervención de intérpretes, la preclusión, los plazos, la forma de decretar una actuación judicial, etc. Sin embargo no existe un régimen positivo general que regule los demás actos procesales.

Por otra parte, las disposiciones sobre la nulidad procesal en el ámbito del proceso civil han sido agregadas paulatinamente. En efecto, la Ley N° 7.760 de 1944 incorporó la facultad que dispone el actual artículo 84 inciso final que permite al juez corregir de oficio los errores que ob-

⁵⁵ ALESSANDRI BESA, Arturo (2008). *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*. 3ª edic. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, t. I, p. 66. En este mismo sentido PINTO (1972) t. IV, vol II, 464; URRUTIA (1928) 124 y ss.; SANTA CRUZ (1936) 101 y ss.

⁵⁶ Los que sí estaban regulados desde la dictación del Código fueron otras manifestaciones de la nulidad procesal como son la nulidad por falta de emplazamiento (art. 83 texto primitivo CPC), el recurso de casación en la forma (art. 941 texto primitivo del CPC) y en el fondo (art. 940 texto primitivo CPC) y el mal denominado recurso de revisión (art. 980 texto primitivo). Además, el nombre del título IX del Libro I del Código hace referencia, desde un principio y hasta la actualidad, a “los incidentes” y no a la “nulidad procesal”.

serve en la tramitación del proceso. Posteriormente, la Ley N° 18.705 publicada en el *Diario Oficial* de 24 de mayo de 1988 hizo importantes modificaciones al Código de Procedimiento Civil y en especial al título IX sobre los incidentes. La referida Ley, en su artículo 10 N° 1, sustituyó el antiguo artículo 83 del CPC por el que existe en la actualidad incorporando expresamente la nulidad procesal⁵⁷. Antes de la citada Ley fue la jurisprudencia la encargada de desarrollar su concepto y los principios que la inspiran toda vez que no existía un reconocimiento explícito de tal institución, no obstante, ello no quiere decir que no existiera la nulidad procesal⁵⁸.

Actualmente, al analizar el Código de Procedimiento Civil se puede apreciar que la nulidad procesal se encuentra presente en diversas normas. En efecto, el Código contempló la regulación del incidente especial de nulidad por falta de emplazamiento (art. 80 CPC); el recurso de casación en la forma (art. 766 CPC) y en el fondo (art. 767 CPC), los trámites esenciales de un proceso (arts. 789, 795 y 800 CPC) el recurso de revisión (art. 810 CPC), los cuales son hipótesis de aplicación de la nulidad procesal.

Compartimos la opinión que en 1928 sostuvo Urrutia Salas en cuanto que de la simple lectura del Código, pareciera que el legislador “se preocupó más de los *trámites esenciales de los juicios* que de los *elementos substanciales de los actos*, es decir, el Código solo reglamentó una determinada clase de actos procesales: los que importan trámites esenciales de los juicios. Fuera de estas disposiciones no hay en nuestro derecho reglas que determinen la labor del juez para declarar una nulidad...”⁵⁹.

Lo que expusimos constituye toda la regulación general que existe en nuestro Código de Procedimiento Civil sobre los actos procesales y la nulidad procesal.

Si bien se ha llegado a un cierto consenso en cuanto a cuáles son los requisitos de los actos procesales⁶⁰, sin embargo, tal construcción en

⁵⁷ Un análisis de la reforma producida por la Ley N° 18.705 en materia de incidentes y la nulidad procesal, DE LA FUENTE (1991) 65-69; OTERO LATHROP, Miguel (2000). *Derecho procesal civil. Modificaciones a la legislación 1988-2000*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 84-105.

⁵⁸ Así lo explica Maturana (1994) 11.

⁵⁹ URRUTIA (1928) 126. Hacemos presente que dicha posición hay que matizarla en virtud de las diversas modificaciones que se han introducido al Código en materia de nulidad procesal producto de las Leyes N°s 7.760 y 18.705, las cuales ya expusimos sucintamente.

⁶⁰ Así por ejemplo CARNELUTTI (1944) t. III, 154, se refiere a la capacidad, legitimación, forma, voluntad, causa, tiempo, lugar, presupuesto y condición de los actos procesales. PALACIO (1991) t. I, 323, sostiene que tres son los elementos del acto procesal: los sujetos, el objeto y la actividad y este último se descompone en tres dimensiones: lugar, tiempo y forma. En nuestro medio COLOMBO (1997), t. I, 147 y ss., distingue los requisitos de existencia y de validez de los actos procesales, constituyendo los primeros el conflicto de intereses de relevancia jurídica, la jurisdicción y la acción cuando constituye presupuesto del

nuestro ordenamiento es de carácter teórica y no tiene base positiva general, cuestión que produce problemas al comparar la realidad del proceso con las construcciones teóricas sobre los requisitos de los actos procesales y sus posibles ineficacias.

La falta de regulación sistemática de los actos procesales y su eventual anulación hace complejo determinar qué tipo de vicios son causantes de la nulidad del acto. Al respecto tanto en doctrina como en las legislaciones procesales contemporáneas, existe discrepancia en torno a los vicios que pueden originar nulidades. Así, un sector limita su aplicación al quebrantamiento de las formas del acto procesal o a los llamados vicios extrínsecos, mientras que el otro extiende su campo a las infracciones de cualquiera de los demás elementos de dicho acto⁶¹.

Enfocar la nulidad de los actos procesales desde la estructura orgánica del acto procesal resulta confuso considerando los diversos elementos o requisitos de los actos. En efecto, ¿cuándo un acto procesal al cual le falta la aptitud del sujeto, la voluntad, la causa o el objeto tiene como sanción la nulidad procesal? La misma pregunta nos hacemos cuando el acto procesal no se exterioriza de acuerdo a lo que señala la ley, o se ejerce fuera de tiempo, o en un lugar diverso al que debe realizarse.

En consecuencia, consideramos que no es adecuado construir una teoría de la nulidad procesal asentada sobre los defectos estructurales de los actos procesales y sobre las consecuencias que esos defectos provocan en el plano de su eficacia.

(3.4) LA DISTINCIÓN ENTRE EFICACIA Y VALIDEZ DE UN ACTO PROCESAL

A primera vista suelen confundirse los términos validez y eficacia de los actos que se realizan durante el proceso. Sin embargo, se trata de conceptos distintos y que conviene diferenciar.

Cuando nos referimos a la validez del acto procesal lo que se trata es que el acto procesal se haya realizado en conformidad con lo dispuesto en el modelo legal, es decir, que haya cumplido los requisitos que la norma procesal dispone⁶². En cambio, la eficacia del acto procesal dice relación

proceso (acto procesal complejo), la voluntad, el objeto, la causa y las solemnidades (acto procesal singular), y los segundos la voluntad exenta de vicios, la capacidad, el objeto lícito, la causa lícita y ciertas solemnidades. POZO (2010) 45 y ss., distingue los requisitos de forma y contenido del acto procesal dividiendo estos últimos en causa, objeto e intensidad. POTTSTOCK (1997) t. II, 33 y ss.; ORTELLS (1999) 244 y ss.; CORDÓN MORENO, Faustino (1994). *Introducción al derecho procesal*. Pamplona: Eunsa, p. 152 y ss.; GUASP/ARAGONES (2002) t. I, 288 y ss.

⁶¹ En este sentido LOURIDO (2004) 19 y ss.; VILELA (2007) 39; YÉLAMOS (2006) 46 y 47.

⁶² MARTÍN DE LA LEONA ESPINOSA, José María (1996). *La nulidad de las actuaciones en el proceso civil*. 2ª edic. Madrid: Colex, p. 119.

con los efectos que produce ese acto procesal que se ejecutó válidamente, efectos que estarán descritos por el Derecho positivo⁶³.

La invalidez consiste en un juicio de valor de la irregularidad del acto procesal y la ineficacia consiste en la declaración o constatación de la sanción de invalidez que establece el legislador.

Si se distinguen los conceptos de validez y eficacia se puede lograr explicar, a nuestro entender, más satisfactoriamente, por qué un acto válido puede resultar ineficaz y uno inválido finalmente ser eficaz. En efecto, al realizar un análisis desde dos planos distintos y autónomos, se puede revelar que desde el punto de vista de la invalidez el acto que es irregular puede ser innecesario constatar su ineficacia en virtud del principio de proporcionalidad, presente en todo sistema anulatorio, que implica que las irregularidades no invalidantes queden desprovistas de una sanción, o bien merezcan un reproche distinto de la nulidad⁶⁴.

Los actos procesales tienen ciertas limitaciones para que se produzca la constatación o declaración de ineficacia que se fundan en el principio de conservación de los actos procesales, el logro de la finalidad del acto o también llamado principio de instrumentalidad de las formas, la convalidación, la subsanación y criterios de oportunidad, los cuales privan del fundamento a la declaración de nulidad.

Distinguir la invalidez de la ineficacia de un acto permite explicar una serie de límites que impiden la declaración de ineficacia del acto y que hace que este sea considerado como una irregularidad sin efecto invalidante⁶⁵.

Por ejemplo si una notificación no cumple los requisitos de la norma entonces es irregular pero si el sujeto no alega dicha disconformidad del acto procesal y realiza otro posterior entonces convalidó el vicio; lo mismo ocurre si una sentencia no cumple con todos los requisitos que dispone la ley en cuanto a su congruencia o motivación y el agraviado no utiliza los medios de impugnación que concede la ley; o si se dicta una sentencia fuera del plazo legal para hacerlo.

⁶³ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel (1969), *Estudios de derecho procesal*. Barcelona: Ediciones Ariel, p. 460; MARTÍN DE LA LEONA (1996) 119.

⁶⁴ CIURANA (2005) 244 y ss.

⁶⁵ Sobre los límites de la nulidad procesal CIURANA (2005) 243 y ss.; MARTÍN DE LA LEONA (1996) 327 y ss.; SANTAMARÍA (1975) 323 y ss. En nuestra jurisprudencia en cuanto a los límites de la nulidad, CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 24 de junio de 2003. Rol N° 6566-1999. "Juan Andrade Velásquez con Banco Bhif". *GJ*, N° 276, p. 113.

4) UN ENFOQUE RENOVADOR DE LA NULIDAD PROCESAL

El primero de los autores que se preocupó de exponer una nueva teoría sobre la nulidad desde una perspectiva extrínseca fue Japiot, quien a comienzos del siglo XX sostuvo que “la nulidad no debe ser considerada como un hecho, teniendo en sí valor propio; ella no constituye una modalidad, una manera de ser del acto jurídico (...). Se traduce prácticamente en la existencia de un derecho especial atribuido a las personas (...); un derecho de impugnación dirigido contra las consecuencias del acto nulo”⁶⁶.

Japiot rechaza la concepción orgánica del acto jurídico como punto de partida de la nulidad⁶⁷ y, por tanto, no analiza la nulidad desde el punto de vista intrínseco al acto procesal sino desde una perspectiva extrínseca.

De la tesis del referido autor puede extraerse que la nulidad constituye una categoría instrumental, es decir, una técnica procesal que permite unir o trazar un nexo entre lo que es la invalidez de una ineficacia y el punto en que ellas se conectan teniendo de esta forma como punto de partida la norma jurídica existente y no la falta de un requisito que constituye el vicio del acto procesal.

Bajo esta concepción, la nulidad constituye un juicio de valor que el intérprete debe realizar teniendo en cuenta la norma jurídica, el acto procesal realizado y los límites del sistema anulatorio. Así, se puede llegar a la conclusión que no siempre toda disconformidad entre el binomio norma-acto procesal conlleva la declaración de nulidad del mismo, sino que por el contrario, esta separación entre la invalidez y la ineficacia del acto constituye que existen dos planos en los cuales, en el primero: debe realizarse una valoración del acto que puede o no implicar que finalmente se constate la ineficacia en donde cabe incluir el concepto de perjuicio, indefensión, vulneración de garantías procesales y en general los límites que existen para declarar la sanción de invalidez, etc.; y en el segundo: la constatación o declaración de ineficacia que implica la desaparición de los efectos producidos por el acto inválido.

Siguiendo a Santamaría Pastor, hay que distinguir tres planos totalmente diferenciables: “...en primer lugar la mera situación constatada de divergencia entre la estructura real del acto y el esquema previsto por la norma (...). En segundo lugar la calificación global de la circunstancia de no producción de efectos del acto como consecuencia de su contraposición con la norma (...) Y en tercer lugar, las diferentes modalidades

⁶⁶ JAPIOT (1909) 933-934 (traducción libre del autor).

⁶⁷ Así lo explica LOURIDO (2004) 13. De la misma forma lo explica HERNÁNDEZ (1995) 41.

procesales de realización práctica de la sanción general de no producción de efectos”⁶⁸.

La jurisprudencia acoge este planteamiento toda vez que diversas sentencias señalan que debe valorarse la irregularidad del acto procesal y, por ende, determinar si existe un perjuicio para las partes y, solo desde que dicha irregularidad es invalidante, procede declarar la ineficacia del acto⁶⁹.

Por ejemplo, la jurisprudencia ha sostenido que:

- (a) *“La nulidad procesal debe ser admitida con extrema precaución para superar situaciones realmente graves, pero no puede justificarse por el solo afán de la mera perfección de los actos procesales, si las imperfecciones o violaciones de las normas no han provocado la indefensión o causado perjuicios ciertos y efectivos, vale decir, si no hay interés, que es el fundamento de toda protección jurídica”*⁷⁰.
- (b) *“(…) la nulidad procesal es la sanción mediante la cual se priva a un acto o actuación del proceso o a todo él de los efectos normales previstos por la ley, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por aquellas. Su fundamento no es otro que proteger el ordenamiento jurídico que rige el proceso, lograr el respeto de las normas procesales pues a través de ellas se resguarda la garantía constitucional del debido proceso”*⁷¹.
- (c) *“El simple apartamiento de las formalidades, no vinculable causalmente a una afcción de los derechos de las partes o del orden público, es inidóneo para conducir a un efecto tan radical como la invalidación de una actuación procesal”*⁷².

⁶⁸ SANTAMARÍA (1975) pág. 49. En el mismo sentido HERNÁNDEZ (1995) 53.

⁶⁹ CORTE SUPREMA. 30 de junio de 1970. “Fritz, Guillermo, recurso de queja”. *RDJ*, t. LXVII, sec. 1, p. 229 (considerando 10°); CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 5 de abril de 1999. Rol N° 2119-1995. “Pizarro Borgoño, María Teresa con Aldunate Valdés, Luis”. *GJ*, N° 226, pp. 86 y ss. (considerando 4°); CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 1 de julio de 1994. Rol N° 2342-1993, “Palacios Palma con INP”. *GJ*, N° 169, p. 60; CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. 14 de enero de 1991. *GJ*, N° 127, 1991, pp. 64-65 (considerandos 2° al 5°); CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. 26 de octubre de 1989. Rol N° 718-1988. “González con Henríquez”. *GJ*, N° 112, pp. 49 y ss. (considerando 10°); CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. 21 de septiembre de 1988. Rol N° 744-1987. “Rodríguez Carrasco, Ricardo con Remaches y Soldaduras Limitada”. *GJ*, N° 99, pp. 41 y ss. (considerando 6°); CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. Rol N° 109023. “Souza con Ibaceta”. 11 de junio de 1987. *GJ*, N° 85, pp. 51 y ss. (considerando 2°).

⁷⁰ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 4 de diciembre de 1985. “Financiera Los Andes S.A. con Comercial de Rentas Rivas Rocés”. *RDJ*, t. LXXXII, sec. 2°, pp. 119 y ss. (considerandos 2° y 3°); CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 24 de julio de 1991. “Banco Osorno con Mora, Sonia”. *RDJ*, t. LXXXVIII, sec. 2°, pp. 79 y ss. (considerandos 9° al 12°).

⁷¹ CORTE SUPREMA. 1 de octubre de 2008, “Durana Barrios, Boris con Junta de Vecinos de Mamiña”, Rol N° 4568-2007, disponible en Microjuris MJJ18950.

⁷² CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. 29 de abril de 1997. Rol N° 12-1996. “Enrique Escobar Veas, recurso de queja”. *GJ*, N° 202, pp. 93 y ss. (considerando 12°).

- (d) “(...) los principios de la trascendencia y de la conservación, por los cuales no puede privarse de eficacia a un acto sin que exista perjuicio y que debe preferirse la interpretación por la cual se mantenga la validez de los actos procesales, permiten llegar a la conclusión que la prueba válidamente rendida por las partes en el curso del juicio debe ser conservada. Para resolver de este modo, resulta pertinente tener presente, además, que tanto la prueba instrumental como confesional puede rendirse en cualquier estado del juicio”⁷³.
- (e) “(...) la casación en la forma no solo es un medio de impugnar una sentencia sino que también es, y principalmente, un medio para reclamar por la inobservancia de las garantías del procedimiento. De esta manera constituye una de las posibles vías o instrumentos de la nulidad procesal y, por ende, le resulta aplicable el principio de trascendencia. Así, solo tienen interés en la impugnación aquellos a quienes la sentencia perjudica y contra los cuales se han infringido esas garantías. En tal virtud la casación formal no puede prosperar si la infracción que se denuncia no irroga perjuicio para el que lo alega (...)”⁷⁴.

De los ejemplos mencionados se puede concluir que nuestra jurisprudencia empieza a verificar un cambio de criterio dejando de asimilar la nulidad procesal con la falta de un requisito del acto procesal. La nulidad no se explica desde la sola estructura orgánica de los actos procesales pues, se han introducido límites que impiden su declaración los cuales se han incorporado en el derecho positivo lo que implica buscar la finalidad o fundamento de la nulidad procesal.

5) LA NULIDAD COMO TÉCNICA INSTRUMENTAL

La nulidad procesal como una técnica instrumental consiste en incardinar su aplicación dentro de las características de cada ordenamiento y tener en cuenta la finalidad del mismo. No es el acto y sus vicios lo que determina la aplicación de la categoría, sino el objeto de protección de la nulidad en cada ordenamiento y la utilidad de su aplicación⁷⁵.

⁷³ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol N° 2119-1995, pp. 86 y ss. (considerando 4°).

⁷⁴ CORTE SUPREMA. 18 de abril de 2001. “Cisterna Espejo, María con Cabrera Peña, Eugenia y otra”. *GJ*, N° 250, pp. 88 y ss. (considerando 2°).

⁷⁵ En este sentido HERNÁNDEZ (1995) 66-68; LOURIDO (2004) 26-28; YÉLAMOS (2006) 80 y ss. De modo más indirecto y solo relacionado con las garantías constitucionales se pronuncia MARTIN DE LA LEONA (1996) 126, al sostener que “(...) resulta posible afirmar que la nulidad, aún constituyendo una medida de extrema gravedad, no es, en última instancia, sino un medio encaminado a la salvaguarda de las garantías procesales las cuales a su vez, no tienen otra finalidad que la de hacer posible la consecución del objetivo último del proceso como instrumento idóneo para la resolución pacífica y equitativa de las controversias”.

Bajo este concepto se puede afirmar que la nulidad es algo extrínseco al acto. En efecto, las teorías del acto jurídico procesal y de la nulidad procesal son independientes ya que esta opera siempre a través de las consecuencias jurídicas del acto. Al constituir realidades distintas y autónomas se permite dotar al sistema de nulidad de flexibilidad y adecuarlo a las necesidades del ordenamiento jurídico actual⁷⁶.

De esta forma, el punto de partida de la nulidad procesal ya no resulta ser el vicio del acto sino que se traslada a la norma procesal⁷⁷ que obliga a determinar cuál es el objeto de protección de la misma⁷⁸. La atención se centra ahora en la función que cumple la nulidad dentro del ordenamiento jurídico el cual vendrá determinado por la norma jurídica.

Por otra parte, al ejecutarse el acto irregular el juez tendrá que realizar un juicio de valor en el cual no solo analizará el cumplimiento de los requisitos del acto procesal sino que también introducirá diversos límites que permiten matizar la declaración de ineficacia.

De las diversas hipótesis de nulidad pueden distinguirse irregularidades que vulneran el orden público y otras que solo lesionan intereses privados de las partes. Esto permite determinar cuándo la nulidad puede ser declarada de oficio o alegada por las partes⁷⁹ y si el vicio o

⁷⁶ LOURIDO (2004) 27-28.

⁷⁷ HERNÁNDEZ (1995) 119.

⁷⁸ MAURINO (2001) 39 y ss., en donde explica la atenuación del principio de especificidad con otros principios como por ejemplo con el de la finalidad. Así indica que “no basta la sanción legal, sino que es necesario que el acto no haya cumplido el fin al cual iba dirigido. Así no procede la nulidad procesal, no obstante la irregularidad de que pudiera adolecer, si ha logrado cumplir la función a que estaba destinado”.

⁷⁹ CORTE SUPREMA. 25 de octubre de 1963. “Dunlop B., Luis y otro, recurso de queja”. *RDJ*, t. LX, sec. 1ª, pp. 316-317; CORTE SUPREMA. 17 de mayo de 1962. “Gamboa Núñez, Horacio, recurso de queja”. *RDJ*, t. LIX, sec. 3ª, pp. 33 y ss; CORTE SUPREMA. 3 de noviembre de 1959. “Fernando Gonzáles y otro, recurso de queja”. *RDJ*, t. LVI, sec. 1ª, pp. 373 y ss. (considerando 8º); CORTE SUPREMA, 11 de noviembre de 1955. “Barros Hurtado, José con Rojas, Luis y otro”. *RDJ*, t. LII, sec. 1ª, pp. 362 y ss. (considerandos 3º al 6º); CORTE SUPREMA. 6 de octubre de 1954. “Letelier, Víctor con Ramírez, Nemesio”. *RDJ*, t. LI, sec. 1ª, pp. 469 y ss. (considerando 3º); CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA. 4 de mayo de 1978. “Roncagliolo Rodríguez, Alejandro”. *RDJ*, t. LXXV, sec. 4ª, pp. 356 y ss. (considerando 2º); CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 9 de noviembre de 1961. “Wiedma Zenaida con Conde, Román”. *RDJ*, t. LVIII, sec. 2ª, pp. 117 y ss. (considerando 1º al 16º); CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 15 de marzo de 1957. “Ruiz, Armando con Mena, Carlos”. *RDJ*, t. LIV, sec. 2ª, pp. 1 y ss. (considerandos 5º y 6º); CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. 17 de noviembre de 1954. “Cabrera, Eusebio con Riquelme Burdiles, Diómedes”. *RDJ*, t. LI, sec. 2ª, pp. 68 y ss. (considerando 8º); CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. 20 de noviembre de 1954. “Sociedad Comercial Weir Scott S.A. con Cares, Emilia”, *RDJ*, t. LI, sec. 2ª, pp. 73 y ss. (considerando 9º); CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 20 de agosto de 1951. “Cañas viuda de Errázuriz, Alicia con Orrego de Maires, Laura”. *RDJ*, t. XLVIII, sec. 2ª, pp. 81 y ss. (considerando final); CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 21 de julio de 1950. “Wachtendorff, José con Inzunza, Graciela”. *RDJ*, t. XLVII, sec. 2ª, pp. 34 y ss. (considerandos 10º al 12º).

irregularidad resulta posible de ser convalidado o si no admite convalidación⁸⁰.

El juez tendrá que apreciar el desajuste del acto y conforme a ello determinar la gravedad que puede revestir y, en consecuencia, cuenta con diversas posibilidades para eliminar los efectos del acto irregular, pudiendo aplicar a través de una ineficacia algún tipo de invalidez.

La nulidad como una técnica instrumental resulta útil porque introduce criterios de valoración del acto irregular fundados en principios o elementos que se alejan de la estructura orgánica del acto procesal, lo que constituye un límite para la declaración de ineficacia.

De lo anterior se desprende que el juicio de valor o ponderación que el juez realiza debe basarse en los criterios que el legislador ha establecido en el ordenamiento procesal⁸¹. En efecto, la norma infringida debe ser invalidante para lo cual el legislador debe atribuir dicha naturaleza expresamente en el ordenamiento jurídico a través de causales o hipótesis especiales o a través de criterios generales.

⁸⁰ Resulta interesante plantear si cualquier vicio puede ser saneado en el proceso o si existen algunos que no admiten saneamiento. Al respecto, TAVOLARI (2000) 257, sostiene que la incompetencia absoluta (art. 83 inc. 2° CPC), la vulneración de una disposición constitucional que regule actuaciones procesales y cuando por desconocerse los llamados presupuestos procesales, se impida la existencia de un debido proceso, son hipótesis que no son susceptibles de saneamiento.

⁸¹ Esta valoración consideramos que la contempla nuestra legislación procesal. En efecto, el Código de Procedimiento Civil distingue diversos tipos de irregularidades de los actos procesales, a saber: los incidentes especiales de inoponibilidad por fuerza mayor (art. 79 CPC) y de nulidad por falta de emplazamiento (art. 80 CPC); las causales del recurso de casación en la forma (art. 768 CPC); las hipótesis que hacen procedente la interposición del recurso de casación en la forma (art. 768 CPC); los trámites que se consideran esenciales en un juicio (arts. 788, 789, 795, 796, 797 y 800 CPC); las circunstancias esenciales para la ritualidad o la marcha del juicio (art. 84 inc. 3° CPC); los vicios que irrogan a las partes un perjuicio solo reparable con la declaración de nulidad (art. 83 inc. 1° CPC); las causales que hacen procedente la acción de revisión de una sentencia firme (art. 810 CPC); ciertos actos en los cuales la ley dispone la nulidad por no haberse cumplido con un requisito del acto procesal como, por ejemplo, si en un proceso transcurren más de seis meses sin que se dicte resolución alguna en el proceso no se considerarán válidas las resoluciones posteriores si no se notifican personalmente o por cédula (art. 52 del CPC), o si falta la autorización del funcionario al cual corresponde dar fe o certificado del acto (art. 61 CPC), etc. hay vicios que el legislador reguló expresamente y que considera esenciales y otros vicios que si bien también pueden provocar la constatación de la ineficacia nulidad procesal resultan de menor importancia. De lo contrario no tendría sentido que el legislador hiciera las distinciones que hemos mencionado, y si todos fueran considerados esenciales las causales de casación en la forma serían muchas más que las que señalan los artículos 788, 789, 795, 796, 797 y 800 del CPC (trámites esenciales a los que se remite el art. 768 N° 9 CPC). En consecuencia, creemos que el legislador invita a realizar un juicio de valor cuando califica el vicio del acto que puede provocar la declaración de nulidad, y por tanto, creemos que de esta forma permite determinar si es procedente anular un determinado acto procesal o si no resulta aplicar la ineficacia del acto a pesar que éste constituye un acto inválido, teniendo en cuenta los diversos límites que dispone el ordenamiento jurídico.

De aceptarse que la nulidad tiene un carácter instrumental y, por ende, ser una técnica de protección del ordenamiento jurídico, lo que corresponde es determinar cuáles son los fines o el fundamento de tal institución y así determinar qué bienes jurídicos de naturaleza procesal son los que la nulidad quiere resguardar. Así por ejemplo, puede sostenerse que la nulidad lo que busca es de evitar situaciones de indefensión, preservar el orden público⁸², guarecer los principios básicos y valores de los justiciables, salvaguardar el proceso con todas sus garantías⁸³, garantizar un debido proceso⁸⁴, etc., todo ello para que el proceso pueda constituirse en un instrumento adecuado para que se desarrolle la función jurisdiccional.

Las causas de nulidad son fruto de una decisión política que el legislador debe determinar en atención a criterios de proporcionalidad (gravedad de la infracción), finalidad (cumplimiento del fin del acto), oportunidad (tiempo), posibilidad de subsanación, etc. Evidentemente que estos fundamentos valorativos que pueden introducirse en el sistema anulatorio deben tener un sustento en el derecho positivo puesto que sino la investigación queda sin apoyo o respaldo de la ley; visión que hace referencia al objeto de protección permite tener en consideración criterios externos que morigeran la declaración de nulidad, como pueden ser el principio de trascendencia acogido expresamente en nuestra legislación (arts. 83 inc. 1º, 768 inc. 3º CPC), cuestión que explica que aunque no se cumplan los requisitos del acto procesal, si se logra la finalidad⁸⁵ del mismo, entonces

⁸² La jurisprudencia al determinar o limitar cuando procede aplicar la nulidad de oficio ha sostenido que: “la facultad concedida a los jueces en el inciso final del artículo 84, de toda apariencia amplia y general, ha sido estimada, no obstante, como aplicable solo a aquellos actos que miran al orden público o al interés general, y no a aquellos que miran al interés privado de las partes. Además, se concedió con discrecionalidad, dejándola a la prudencia y buen criterio del magistrado, sin imponerle la obligación de corregir de oficio los errores. Lo hará cuando ello sea lógicamente aconsejable, en resguardo de los derechos de las partes, o cuando el interés público se encuentre en peligro”. En este sentido CORTE SUPREMA. 21 de octubre de 1987. Riveros Contreras, Remberto, recurso de queja”. *RDJ*, t. LXXXIV, sec. 1ª, pp. 137 y ss. (considerando 3º); CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS. 21 de agosto de 1989. “N.N. con N.N”. *RDJ*, t. LXXXVI, sec. 2ª, pp. 90 y ss. (considerando 3º); CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 9 de noviembre de 1961. “Wiedma Zenaída con Conde Román”. *RDJ*, t. LVIII, sec. 2ª, pp. 117 y ss. (considerandos 1º al 16º); CORTE SUPREMA. 1 de junio de 1950. “Villalón de Sofía, Clementina, recurso de queja”. *RDJ*, t. XLVII, sec. 1ª, pp. 231 y ss. (considerandos 7º y 8º).

⁸³ Así pareciera ser la intención del Proyecto de Ley de reforma del Código Procesal Civil toda vez que en el artículo 119, que está inserto dentro del tratamiento de la nulidad procesal, dispone: “*Perjuicio*. Existe perjuicio cuando por vicios de carácter procesal las partes no puedan ejercer sus derechos, quedando en la indefensión. En la solicitud correspondiente el interesado deberá señalar con precisión los derechos que no pudo ejercer como consecuencia de la infracción que denuncia.

⁸⁴ En este sentido SALAS (2004) pág. 73; LILLO (2001) 254.

⁸⁵ Con respecto a la finalidad del acto procesal, esta es reconocida en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica cuyo artículo 104 establece el principio de trascendencia disponiendo especialmente en su inciso 3º que: “La anulación no procede, aun en los casos establecidos precedentemente si el acto, aunque irregular, ha logrado el fin al que estaba destinado, salvo que se hubiese provocado indefensión”.

no existe perjuicio y, por ende, no corresponde anular el acto procesal ejecutado irregularmente.

La nulidad como instrumento al servicio de un adecuado o debido proceso⁸⁶, permite analizar los derechos y garantías de los litigantes en los diversos momentos del proceso, esto es, que desde un inicio se cumplan los presupuestos procesales, que se resguarden durante todo el desarrollo del procedimiento los derechos y garantías de los litigantes y, el estadio final al que se pretende llegar que es: la solución justa del conflicto inter-subjetivo.

De aquí que los niveles de protección son dos: proceso y procedimiento lo que permite entender que para lograr el fin de un proceso deben existir normas de procedimiento y principios procesales que inspiren el funcionamiento de este, pero también deben existir normas y principios que regulen la sentencia (congruencia, fundamentación de la misma, etc.) que abren la puerta a ciertos medios de impugnación, finalidades todas que son objeto de protección *in limine litis* a través de la nulidad procesal⁸⁷.

6) FUNDAMENTO VALORATIVO DE LA NULIDAD

El fundamento valorativo de la nulidad –explica Lourido Rico– es la combinación de dos valores básicos del Derecho, la seguridad jurídica y la justicia. La autora sostiene que “...esta combinación no responde a una fórmula matemática fija e inamovible, no se puede decir que la nulidad responde en una proporción x a la seguridad jurídica y en una proporción y a la justicia, sino que la ‘proporción’ dependerá de la nor-

⁸⁶ En relación al debido proceso concordamos con las opiniones referidas a que este debe entenderse como un principio constitucional orientador de la actividad del legislador y de los tribunales de justicia y como un concepto jurídico indeterminado el cual permite un amplio reconocimiento de derechos y garantías procesales que incluso no están reconocidas expresamente en nuestra Carta Fundamental pero que, no obstante, están insertos dentro del concepto de “debido proceso” que importa un conjunto de derechos procesales que deben cumplirse en el ámbito jurisdiccional y que deben ser resguardados por los órganos que ejercen dicha función. Al respecto ZAPATA, Patricio (2008). *Justicia constitucional. Teoría y práctica en el derecho chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 568; BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2009). “Justicia del proceso y de la sentencia civil”. En Carrasco Poblete, Jaime (coord.): *La reforma procesal civil en Chile*. Santiago: Universidad de los Andes, Cuadernos de extensión jurídica, N° 16, pp. 77-99, pp. 80 y ss; LÓPEZ MASLE, Julián (2006). “Debido proceso en Chile: Hacia un principio generador de reglas”. En Bordalí Salamanca, Andrés (coord.): *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Santiago: LexisNexis, pp. 181-207, pp. 189 y ss; FERNANDOIS VÖHRINGER, Arturo (2009). “Debido proceso y bilateralidad de la audiencia: Rigurosidad o flexibilidad”. En Arancibia Mattar, Jaime / Martínez, José Ignacio (coords.): *La primacía de la persona*. Santiago: LegalPublishing/Abeledo Perrot, pp. 1007-1026, p. 1025.

⁸⁷ Respecto a los distintos niveles de protección HERNÁNDEZ (1995) 114-129.

mativa concreta sobre la nulidad, del caso real al que a de aplicarse esa regulación”⁸⁸.

Según explica Yélamos Bayarri, “partiendo de la existencia de un límite temporal, que frena la operatividad del valor justicia, el teórico de la nulidad procesal se encuentra, antes o después, con la necesidad de ponderar los principios seguridad jurídica-justicia”⁸⁹.

A nivel de sistema –explica Santamaría Pastor– cuando predomina la seguridad jurídica manteniendo a ultranza la estabilidad, se califica la nulidad como pena, como técnica sancionatoria que debe ser restringida y limitada con base al dogma de la libertad. Esto tiene como consecuencia que se admitan solo las ineficacias expresamente tipificadas por el ordenamiento y, además, tales supuestos deben interpretarse restrictivamente. Por el contrario, dar prevalencia a la justicia, supone estimar positivamente la nulidad. Se trata entonces la nulidad no como sanción sino como técnica de defensa del orden jurídico. Así, estaremos ante un supuesto de ineficacia siempre que el orden jurídico se vea afectado, al margen de que la ley lo establezca como nulidad de forma expresa. En el plano interpretativo cabrá en esta segunda concepción la interpretación analógica de los supuestos de ineficacia⁹⁰.

Por su parte, Hernández Galilea sostiene que el ámbito de protección de la nulidad “...se extiende a lo que el legislador considera el *iter* correcto para llegar a una resolución justa: el proceso con todas las garantías”⁹¹. Creemos que la explicación de este autor es la que mejor refleja el objeto de la nulidad.

La seguridad jurídica y el enjuiciamiento justo se aprecian analizando el funcionamiento de la nulidad dentro del proceso. En efecto, recuérdese que se parte de una comparación particular entre la norma procesal (modelo legal) y el acto procesal ejecutado, para luego, en general, apreciar las reglas, valores, derechos y principios procesales con el objeto de valorarlo y determinar si hay una adecuación entre ellos y, en caso de no haberlo, aplicar los instrumentos procesales que establece la ley dependiendo de la gravedad de la irregularidad y, en consecuencia, asignar una posible subsanación del acto o definitivamente producir la ineficacia del acto procesal.

Cuando se ejerce un acto procesal y se infringe un requisito del mismo, al menos puede resultar en riesgo la aplicación efectiva de un derecho o garantía que a nivel constitucional o legal se considere importante para lograr los fines del proceso⁹². Cuando el derecho o garantía está en riesgo,

⁸⁸ LOURIDO (2004) 51.

⁸⁹ YÉLAMOS (2006) 43.

⁹⁰ SANTAMARÍA (1975) 52-53. En este mismo sentido YÉLAMOS (2006) 42.

⁹¹ HERNÁNDEZ (1995) 129.

⁹² En cuanto al concepto de “derechos y garantías” utilizamos esta frase en un sentido amplio y sin hacer diferenciaciones, no obstante entendemos que tales conceptos son distintos. Una explicación sobre la distinción entre derechos y garantías *vid.*, entre otros, ALDUNATE, Eduardo (2008). *Derechos fundamentales*. Santiago: LegalPublishing, pp. 79 y ss.; NOGUEIRA

es decir, no se ha vulnerado –está en potencia de ser infringido– entonces la nulidad no debe operar, puesto que aún no se produce la vulneración del mismo. En estos casos creemos que lo que procede es la convalidación o subsanación del acto. En cambio, cuando el derecho o garantía se infringe y de esto resulta un perjuicio o indefensión para alguna de las partes, es procedente e insoslayable que se declare la nulidad.

Para llegar a la sentencia la norma constitucional nos indica que debe existir un proceso legalmente tramitado, es decir, un debido proceso, en el cual se cumplan con los actos de procedimiento y que se respeten los derechos y garantías de los justiciables.

Entonces, la nulidad protege los derechos y garantías procesales sobre las cuales se construye el proceso. La vulneración de estas (bilateralidad de la audiencia, imparcialidad, independencia, igualdad de armas, buena fe, etc.) hace imposible cumplir con los fines del proceso que es ser un instrumento para la función jurisdiccional. Si esto es así, lo que procura el ordenamiento es evitar que se generen situaciones de indefensión⁹³.

En nuestro derecho positivo el planteamiento anterior se encuentra en el artículo 83 del CPC que indica que se puede alegar la nulidad procesal cuando existe un vicio que irroque a las partes un *perjuicio* solo reparable con la declaración de nulidad.

ALCALÁ, Humberto (1997). *Dogmática constitucional*. Talca: Universidad de Talca, pp. 158 y ss.; CEA EGAÑA, José Luis (1999). *El sistema constitucional de Chile. Síntesis crítica*. Santiago: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Austral de Chile, p. 84.

⁹³ La nulidad regulada en el Código Procesal Penal, tanto la relativa a los actos del procedimiento como la referente al recurso de nulidad, parecieran que lo que intentan es proteger las garantías de los justiciables y no solo las constitucionales sino que también las legales. En efecto, al analizar la normativa sobre nulidad del Código Procesal Penal ella es más ordenada toda vez que dedica un capítulo y artículos titulados referentes a las nulidades procesales. Pero ello no es lo más relevante. En efecto, esta reglamentación creemos que se aparta del concepto de nulidad como “vicio” del acto e introduce la frase “actuaciones o diligencias judiciales defectuosas del procedimiento” (art. 159 CPP). Pero eso no es todo, luego, en el mismo artículo 159 *in fine* aclara cuando se entiende existir perjuicio y hace alusión a las “formas procesales” indicando que “existe perjuicio cuando la inobservancia de las formas procesales *atenta contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento*”. Además, el artículo 160 del Código Procesal Penal establece una presunción de derecho del perjuicio indicando que “se presumirá de derecho la existencia del perjuicio si *la infracción hubiere impedido el pleno ejercicio de las garantías y de los derechos reconocidos en la Constitución, o en las demás leyes de la República*”. Por otra parte –y sin ánimo de hacer juegos de palabras– nótese que la disposición se refiere a la “infracción” y no a las formas procesales. Pareciera que estas normas demuestran más fehacientemente el fundamento de la nulidad el cual es la protección de las garantías de los intervinientes en el proceso penal. Respecto al recurso de nulidad véase el objeto de protección que señala el artículo 373 letra a) del CPP. Una explicación sobre este recurso CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo (2006). *El recurso de nulidad, doctrina y jurisprudencia*. Santiago: LexisNexis, pp. 138-302; RIEUTORD ALVARADO, Andrés (2007), *El recurso de nulidad en el proceso penal*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 11-80; MOSQUERA RUIZ, Mario / MATURANA MIQUEL, Cristián (2010). *Los recursos procesales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 330-331.

Ese vicio que adolece el acto debe ocasionar un perjuicio que constituya una situación de indefensión para alguna de las partes y, consecuentemente, lesionar una garantía o derecho de la parte que reclama la nulidad. Si no hay indefensión, si no hay un perjuicio trascendente para alguna de las partes no existirá nulidad del acto, ya porque es irrelevante (y solo puso a la parte en riesgo de indefensión), porque el acto cumplió su fin o por falta de percepción del vicio por las partes o por el juez⁹⁴.

Entonces, cuál es el fundamento de la nulidad procesal: ¿dar seguridad jurídica, lograr un juzgamiento justo, evitar la indefensión?

Nos parece que si analizamos en forma separada la pugna eterna entre seguridad jurídica y justicia formal, no llegaremos a una conclusión, atendida la diversidad de casos. En efecto, en algunos parece que prima una sobre otra pero en otros la cuestión es al revés. Entonces: ¿cuál es la justa medida?

La respuesta debe buscarse en el ordenamiento jurídico procesal. En efecto, la nulidad procesal tiene una función híbrida, es decir, sirve tanto para obtener un enjuiciamiento justo como para otorgar seguridad jurídica. Su función es la protección de los derechos y garantías de los justiciables y la declaración de ineficacia tiene por objeto eliminar los efectos producidos por un acto procesal cuando exista perjuicio o indefensión de alguna de las partes, contribuyendo a un juzgamiento justo (justicia formal) y que transcurrido un límite temporal genere seguridad jurídica (cosa juzgada).

En consecuencia, creemos que la postura correcta es la anterior, la lucha entre justicia formal y seguridad jurídica debe nivelarse, ambos principios deben ponderarse hasta encontrar un punto de equilibrio⁹⁵ y en este equilibrio aparece el fundamento de la nulidad procesal: por un lado, que se respeten las garantías y derechos de los justiciables y se cumplan los requisitos de los actos procesales (si se cumplen las formas entonces se protegen los derechos de las partes), es decir, otorgar seguridad jurídica y,

⁹⁴ En el derecho antiguo la falta de incorporación de los límites de la nulidad y de su finalidad produjo estragos en materia procesal. Así, por ejemplo CALAMANDREI, Piero (1945). *La casación civil*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, t. I, p. 182, explica que “el culto mezquino y leguleyesco de las formalidades y la consiguiente continua amenaza de la sanción de ineficacia se llevaron al máximo en la doctrina de los juristas, para cuyas sutilezas fue campo predilecto el tema de las nulidades de la sentencia por violación del *ordo* o de las *solemnitatis*. Son célebres, como ejemplo de exageración de la forma, las discusiones que sería y minuciosamente tienen lugar en la doctrina del derecho intermedio en torno a la posición que el juez debía tener en el momento en que se pronunciaba la sentencia. (...) La doctrina consideró como requisito esencial para la validez de la sentencia su pronunciamiento por parte de un juez sentado; pero después se hicieron infinitas distinciones para determinar cuando debía considerarse un juez sentado: y se discutió si era nula la sentencia pronunciada por un juez sentado encima de una torre, o por un juez a caballo, e incluso se disputó si debía considerarse válida la sentencia de un juez que no podía sentarse por causa de enfermedad”.

⁹⁵ Así se manifiesta MARTÍN DE LA LEONA (1996) 126. En el mismo sentido SANTAMARÍA (1975) 53; LOURIDO (2004) 64.

por otro, que a través del debido proceso que implica el fin anterior, obtener la justicia en la decisión definitiva, todo ello con las limitaciones que el ordenamiento jurídico establece para cada caso concreto⁹⁶.

CONCLUSIONES

- 1) El concepto de nulidad como vicio del acto impide realizar un juicio de valor de la irregularidad y, además, no distingue los diferentes conceptos de invalidez e ineficacia los cuales son autónomos y operan en planos diversos.

⁹⁶ En cuanto a las limitaciones que existen para declarar la nulidad procesal y el fundamento de la misma CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 24 de junio de 2003. Rol N° 6566-1999. "Andrade Velásquez, Juan con Banco Bhif". *GJ*, N° 276, pp. 113 y ss., en cuyos considerandos 3° al 8° explica que: "3°.- Que el ejercicio de la función correctora que la ley entrega a las partes y en forma excepcional a la iniciativa del juez, debe entenderse *limitada por la aplicación de una serie de principios de orden procesal, rectores en materia de nulidades de esta índole, tales como el de convalidación o subsanación, preclusión, trascendencia y protección, principios que, respectivamente, obstan a la declaración de nulidades en aquellas situaciones en que la parte que pueda estimarse perjudicada por las actuaciones supuestamente irregulares, las convalida por medio de su voluntad o consentimiento expreso o tácito, o si no impugna el acto procesal viciado en tiempo y forma, no obstante haber tenido conocimiento de su realización o, finalmente, si la violación de las formas procesales de que se trate, no han provocado indefensión o causado perjuicios ciertos y efectivos*; 4°.- Que, entonces, las nulidades procesales deben ser adoptadas con suma cautela y para casos realmente graves, como cuando se trata de superar situaciones generadoras de indefensión o de manifiesta injusticia, mas no pueden justificarse si solo miran a la perfectibilidad del procedimiento, retrotrayéndolo –como se pretende– desde la avanzada en que se encuentra a etapas de recomienzo, con pérdidas de tiempo considerable en la obtención de una solución que debió ser, por el contrario, rápida, expedita y eficaz; 5°.- Que, así por lo demás, todas las reformas y doctrinas procesales tienden a evitar esos retrocesos, siendo lejanos los tiempos del rigorismo procesal extraordinariamente formal, en que cualquier error podía acarrear la pérdida del proceso y/o la validez del fallo, razonamiento que en tal sentido recoge el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto faculta al Tribunal para desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable solo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo; 6°.- Que, en consecuencia, *perseguir una nulidad cuando la parte no ha sufrido ningún perjuicio con la presunta imperfección del acto –omisión del último dígito en el año y señalamiento de un valor algo superior al mínimo– no sería más que acceder a un preciosismo jurídico inadmisibles, puesto que "la forma por la forma", es un principio ajeno al derecho actual y moderno*; 7°.- Que, tal como se ha expresado, el legislador ha sido riguroso con la nulidad procesal, exigiendo celeridad en su alegación y admitiéndola en todos aquellos casos en que exista un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio reparable solo con la declaración de nulidad, exigencias que no se divisan en la gestión del articulista, puesto que no fue oportuno en su reclamo y tampoco padeció el perjuicio que refiere, toda vez que hubo pluralidad de postores y la adjudicación lo fue por un valor muy superior al mínimo fijado; 8°.- Que de lo anterior se sigue que *la nulidad procesal solo procede para superar situaciones realmente graves y no tiene justificación por el solo afán de la mera perfección de los actos procesales, si tales imperfecciones o violaciones de las normas no han provocado la indefensión o causado perjuicios ciertos y efectivos, exigencias que, por cierto, constituyen el fundamento de toda protección jurídica (...)*" (la cursiva es nuestra).

- 2) La nulidad procesal debe explicarse desde el punto de vista extrínseco de los actos procesales, en atención al fundamento y los bienes jurídicos que protege.
- 3) La nulidad procesal constituye una técnica procesal, es decir, un instrumento procesal que tiene por finalidad el resguardo de los derechos y garantías procesales reconocidas a nivel legal y constitucional con el objeto de evitar la indefensión.
- 4) Para que los efectos producidos por el acto irregular puedan desaparecer a través de la declaración de ineficacia debe, previamente, realizarse un juicio de valor y una vez determinado que se trata de una irregularidad invalidante –porque afecta derechos o garantías procesales– entonces el juez dispondrá la ineficacia del acto.
- 5) La determinación de las causales de nulidad quedan a criterio del legislador quien las establecerá atendiendo a razones de proporcionalidad, finalidad, oportunidad y posibilidad de subsanación.

BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI BESA, Arturo (2008). *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*. 3ª edic. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel (1939). *Curso de derecho civil*. Santiago: Nascimento.
- ALDUNATE, Eduardo (2008). *Derechos fundamentales*. Santiago: Legal Publishing.
- ALSINA, Hugo (1963). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Buenos Aires: Ediar.
- BAHAMÓNDEZ PRIETO, Luis Felipe (1993). *La prelación de créditos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante (1979). *Teoría del proceso*. Buenos Aires: Depalma.
- BARROS SILVA, María Isabel (2002). *Curso de derecho procesal civil*. Santiago: La Ley.
- BINDER, Alberto (2000). *El incumplimiento de las formas procesales*. Buenos Aires: Ad-hoc.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2009). “Justicia del proceso y de la sentencia civil”. Jaime Carrasco (coord.): *La reforma procesal civil en Chile*. Cuadernos de extensión jurídica. Universidad Santiago de los Andes. 2009, N° 16, pp. 77-99.
- CALAMANDREI, Piero (1945). *La casación civil*. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina.
- CARNELUTTI, Francisco (1944). *Sistema de derecho procesal civil*. Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Uteha.

- CARNELUTTI, Francisco (1950). *Lecciones sobre el proceso penal*. Traducción del italiano por Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Bosch y Cía.
- CASARINO VITERBO, Mario (2005). *Manual de derecho procesal civil*. 6ª edic. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- CEA EGAÑA, José Luis (1999). *El sistema constitucional de Chile. Síntesis crítica*. Santiago: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Austral de Chile.
- CHIOVENDA, José (1954). *Instituciones de derecho procesal civil*. Traducción del italiano por Emilio Gómez Orbaneja. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- CHIOVENDA, José (1977). *Principios de derecho procesal civil*. Traducción de la 3ª edición italiana por José Casais y Santaló. Madrid: Instituto Editorial Reus.
- CIURANA, Baldomero Andrés (2005). *La invalidez de las actuaciones en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- COLOMBO CAMPBELL, Juan (1977). *Los actos procesales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- COLOMBO CAMPBELL, Juan (2004). *La competencia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- CORDÓN MORENO, Faustino (1994). *Introducción al derecho procesal*. Pamplona: Eunsa.
- CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo (2006). *El recurso de nulidad, doctrina y jurisprudencia*. Santiago: LexisNexis.
- COURT MURASSO, Eduardo (2009). *Curso de derecho civil: teoría general del acto jurídico*. Santiago: LegalPublishing
- COUTURE, Eduardo (2010), *Fundamentos del derecho procesal civil*. 4ª edic. Buenos Aires: B y F.
- DE LA FUENTE HERNÁNDEZ, Nancy (1991). “De los incidentes y de la nulidad procesal”. En AA.VV. *Las reformas procesales de la Ley 18.705*. Cuadernos de análisis jurídico. Escuela de Derecho Universidad Diego Portales. N° 17, pp. 65-69.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, FERNÁNDEZ, Miguel Ángel (1992). *Derecho procesal civil*. 3ª edic. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando (1966) *Derecho procesal civil*. Madrid: Aguilar.
- DÍAZ URIBE, Claudio (2006). *Curso de derecho procesal civil*. Santiago: LexisNexis.
- DI GIULIO, Gabriel (2005). *Nulidades procesales*. Buenos Aires: Hammurabi.
- DUCCI CLARO, Carlos (1988). *Derecho civil*. 3ª edic. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- ESPINOSA FUENTES, Raúl (2010), *Manual de procedimiento civil. El juicio ejecutivo*. 11ª edic. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- FERNANDOIS VÖHRINGER, Arturo (2009). “Debido proceso y bilateralidad de la audiencia: Rigurosidad o flexibilidad”. En *La primacía de la persona*. (Jaime Arancibia Mattar, José Ignacio Martínez, coordinadores). Santiago: LegalPublishing/Abeledo Perrot, pp. 1007-1026.
- GARROTE, Ángel Fermín (1980). “Los actos jurídicos procesales”. En Morello, Augusto *et al.*: *Estudios de nulidades procesales*. Buenos Aires: Hammurabi, pp. 33-50.
- GELSI BIDART, Adolfo (1981). *De las nulidades en los actos procesales*. Montevideo: Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández.
- GUASP, Jaime, ARAGONESES, Pedro (2002). *Derecho procesal civil*. 5ª edic. Madrid: Civitas.
- HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel (1995). *La nueva regulación de la nulidad procesal*. Oviedo: Forum.
- JAPIOT, René (1909). *Les nullités en matière d'acts juridiques*. París: Arthur Rousseau.
- LAMO RUBIO, Jaime (1988). *Nulidad de actuaciones judiciales. Régimen jurídico actual y perspectivas*. Valencia: Ediciones Revista General de Derecho.
- LASCANO, David (1920). *Nulidades de procedimiento*. Buenos Aires: Lajouane.
- LIEBMAN, Enrico (1980). *Manual de derecho procesal civil*. Traducción del italiano por Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: EJEA.
- LILLO HUNZINKER, Lenin (2001), *Curso de derecho procesal civil*. Santiago: Ediciones Jurídicas La Ley.
- LÓPEZ MASLE, Julián (2006). “Debido proceso en Chile: Hacia un principio generador de reglas”. Andrés Bordalí (coord.): *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Santiago: Editorial LexisNexis, pp. 181-207.
- LOURIDO RICO, Ana María (2004). *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal*. 2ª edic. Granada: Comares.
- LOYOLA GONZÁLEZ, Eugenio (2001). *Los incidentes de nulidad*. Santiago: Ediciones Jurídicas La Ley.
- MAIER, Julio (1980). *Función normativa de la nulidad*. Buenos Aires: Depalma.
- MARTIN DE LA LEONA ESPINOSA, José María (1996). *La nulidad de las actuaciones en el proceso civil*. 2ª edic. Madrid: Colex.
- MATURANA MIQUEL, Cristián (1994). *La ineficacia de los actos jurídicos procesales y en particular, la nulidad procesal*. Charla dictada en el Colegio de Abogados el 7 de julio de 1994. Santiago: Edición del Colegio de Abogados de Chile.

- MAURINO, Luis Alberto (2001). *Nulidades procesales*. 2ª edic. Buenos Aires: Astrea.
- MOLINA DE CAMINAL, María Rosa (2007). *Nulidades en el proceso civil*. Córdoba: Advocatus.
- MORÓN PALOMINO, Manuel (1957). *La nulidad en el proceso civil español*. Barcelona: AHR.
- MOSQUERA RUIZ, Mario, MATURANA MIQUEL, Cristián (2010). *Los recursos procesales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- NAVARRETE VILLEGAS, Luis Gonzalo (2004). *Embargo, tercerías y realización de bienes*. 2ª edic. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (1997). *Dogmática constitucional*. Talca: Universidad de Talca.
- ORELLANA TORRES, Fernando (2008). *Manual de derecho procesal*. 3ª edic. Santiago: Librotecnia.
- ORTELLS RAMOS, Manuel (1999). *Introducción al Derecho Procesal*. Granada: Comares.
- OTERO LATHROP, Miguel (2009). *La nulidad procesal civil, penal y de derecho público*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- OTERO LATHROP, Miguel (2000). *Derecho procesal civil. Modificaciones a la legislación 1988-2000*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- PALACIO, Lino Enrique (1991). *Manual de derecho procesal civil*. 9ª edic. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- PEÑA NEIRA, Sergio (2010). *Nulidad procesal, civil, penal y laboral*. Santiago: Metropolitana.
- PEREIRA ANABALÓN, Hugo (1993). *Curso de derecho procesal*. Santiago: ConoSur.
- PINTO ROGERS, Humberto (1972). *Curso básico de derecho civil*. Santiago: Editorial Andrés Bello.
- POTTSTOCK PADILLA, Edmundo (1997). *Proceso civil y proceso penal*. Santiago: ConoSur.
- POZO SILVA, Nelson (2010) *Las nulidades*. Santiago: Punto Lex/ Thomson Reuters.
- PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo (1982). *Tratado de derecho procesal civil*. Pamplona: Aranzadi.
- RIEUTORD ALVARADO, Andrés (2007). *El recurso de nulidad en el proceso penal*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (2009). *Curso de derecho procesal civil. Los presupuestos procesales relativos al órgano jurisdiccional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, t. II.
- RODRÍGUEZ ESPEJO, José (1976). “En torno a la teoría general de la eficacia o nulidad de los actos procesales”. En *Revista de Derecho Privado*. 1976, t. LX, N° 1, pp. 671-686.

- SALAS VIVALDI, Julio (2004). *Los incidentes y en especial el de nulidad en el proceso civil, penal y laboral*. 7ª edic. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- SALAS VIVALDI, Julio (1988). “La subsanación del acto procesal irregular”. En *Revista de Derecho Universidad de Concepción*. Año LVI, N° 183, pp. 25-32
- SANTA CRUZ SERRANO, Víctor (1936). *Ensayo sobre la teoría de las nulidades procesales en el código de procedimiento civil chileno*. Santiago: Imprenta Chile.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan (1975). *La nulidad de pleno derecho en los actos administrativos (Contribución a una teoría de la ineficacia en el derecho público)*. Madrid: Instituto de estudios administrativos.
- SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel (1969). *Estudios de derecho procesal*. Barcelona: Ediciones Ariel.
- STOEHLER MAES, Carlos Alberto (2009). *De las disposiciones comunes a todo procedimiento y de los incidentes*. Actualizada por Davor Harasic Yaksic. 6ª edic. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl (2000). “La nulidad procesal en el derecho actual”. En él mismo: *El proceso en acción*. Santiago: Libromar Ltda., pp. 243-278.
- URRUTIA SALAS, Manuel (1928). *Nulidades procesales*. Santiago: Imprenta y encuadernación Víctor Silva.
- VERGÉ GRAU, Joan (1987). *La nulidad de actuaciones*. Barcelona: Librería Bosch.
- VIAL DEL RÍO, Víctor (2000). *Teoría general del acto jurídico*. 4ª edic. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- VILELA CARBAJAL, Karla (2007). *Nulidades procesales civiles y sentencia firme*. Lima: Palestra.
- YÉLAMOS BAYARRÍ, Estela (2006). *Nulidad procesal y comunicaciones judiciales fallidas*. Barcelona: Atelier.
- ZAPATA, Patricio (2008). *Justicia constitucional. Teoría y práctica en el derecho chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

JURISPRUDENCIA CITADA

- CORTE SUPREMA. 12 de marzo de 1913. “Díaz con Singer”. *RDJ*, t. XI, sec. 1ª, pp. 225-226.
- CORTE SUPREMA. 28 de enero de 1987. Rol N° 4255. “Banco Osorno y La Unión, recurso de queja”. *Jurisprudencia de la nulidad procesal*. LexisNexis, 2003, pp. 9 y ss.
- CORTE SUPREMA. 4 de octubre de 1990. Rol N° 15.219. “Fisco con Ulloa Barrientos, Albertina y otra” *Jurisprudencia de la nulidad procesal*. LexisNexis, 2003, pp. 13 y ss.

- CORTE SUPREMA. 1 de octubre de 2008, “Durana Barrios, Boris con Junta de Vecinos de Mamiña”, Rol N° 4568-2007, MJJ18950.
- CORTE SUPREMA. 21 de septiembre de 1981. “Elena Silva Negrete, recurso de queja”. *RDJ*, t. LXXVIII, sec. 1ª, pp. 104 y ss.
- CORTE SUPREMA. 30 de junio de 1970. “Fritz, Guillermo, recurso de queja”. *RDJ*, t. LXVII, sec. 1, pp. 229 y ss..
- CORTE SUPREMA. 4 de mayo de 1990. “Sociedad Legal Minera La Unión de Tarapacá con Sociedad Química y Minera de Chile S.A.”. *RDJ.*, t. LXXXVII, sec. 1ª, pp. 21 y ss..
- CORTE SUPREMA. 18 de abril de 2001. “Cisterna Espejo, María con Cabrera Peña, Eugenia y otra”. *GJ*, N° 250, pp. 88 y ss.
- CORTE SUPREMA. 25 de octubre de 1963. “Dunlop B., Luis y otro, recurso de queja”. *RDJ*, t. LX, sec. 1ª, pp. 316-317.
- CORTE SUPREMA. 17 de mayo de 1962. “Gamboa Núñez, Horacio, recurso de queja”. *RDJ*, t. LIX, sec. 3ª, pp. 33 y ss.
- CORTE SUPREMA. 3 de noviembre de 1959. “Fernando González y otro, recurso de queja”. *RDJ*, t. LVI, sec. 1ª, pp. 373 y ss.
- CORTE SUPREMA, 11 de noviembre de 1955. “Barros Hurtado, José con Rojas, Luis y otro”. *RDJ*, t. LII, sec. 1ª, pp. 362 y ss.
- CORTE SUPREMA. 6 de octubre de 1954. “Letelier, Víctor con Ramírez, Nemesio”. *RDJ*, t. LI, sec. 1ª, pp. 469 y ss.
- CORTE SUPREMA. 21 de octubre de 1987. “Riveros Contreras, Remberto, recurso de queja”. *RDJ*, t. LXXXIV, sec. 1ª, pp. 137 y ss.
- CORTE SUPREMA. 1 de junio de 1950. “Villalón de Sofía, Clementina, recurso de queja”. *RDJ*, t. XLVII, sec. 1ª, pp. 231 y ss.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 29 de mayo de 1913. “Rubio con Vial”. *RDJ*, t. XI, sec. 2ª, pp. 60-62.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 11 de diciembre de 1984. “Empresa Constructora Coirón Ltda. con Enami”. *RDJ*, t. LXXXI, sec. 2ª, pp. 141-145.
- CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA. 11 de abril de 2002. Rol N° 18.737. “Figueroa Álvarez, Arnaldo con Barrueto Pérez, Reinaldo”. *Jurisprudencia de la nulidad procesal*. LexisNexis, 2003, pp. 77 y ss.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 24 de junio de 2003. Rol N° 6566-1999. “Andrade Velásquez, Juan con Banco Bhif”. *GJ*, N° 276, pp. 113 y ss.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 1 de julio de 1994. Rol N° 2342-1993, “Palacios Palma con INP”. *GJ*, N° 169, pp. 60 y ss.
- CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. 14 de enero de 1991. *GJ*, N° 127, 1991, pp. 64-65.
- CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. 26 de octubre de 1989. Rol N° 718-1988. “González con Henríquez”. *GJ*, N° 112, pp. 49 y ss.

- CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. 21 de septiembre de 1988. Rol N° 744-1987. “Rodríguez Carrasco, Ricardo con Remaches y Soldaduras Limitada”. *GJ*, N° 99, pp. 41 y ss.
- CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. Rol N° 109023. “Souza con Ibaceta”. 11 de junio de 1987. *GJ*, N° 85, pp. 51 y ss.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 4 de diciembre de 1985. “Financiera Los Andes S.A. con Comercial de Rentas Rivas Rocés”. *RDJ*, t. LXXXII, sec. 2°, pp. 119 y ss.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 24 de julio de 1991. “Banco Osorno con Mora, Sonia”. *RDJ*, t. LXXXVIII, sec. 2°, pp. 79 y ss.
- CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. 29 de abril de 1997. Rol N° 12-1996. “Enrique Escobar Veas, recurso de queja”. *GJ*, N° 202, pp. 93 y ss.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 5 de abril de 1999. Rol N° 2119-1995. “Pizarro Borgoño, María Teresa con Aldunate Valdés, Luis”. *GJ*, N° 226, pp. 86 y ss.
- CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA. 4 de mayo de 1978. “Roncagliolo Rodríguez, Alejandro”. *RDJ*, t. LXXV, sec. 4ª, pp. 356 y ss.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 9 de noviembre de 1961. “Wiedma Zenaida con Conde, Román”. *RDJ*, t. LVIII, sec. 2ª, pp. 117 y ss.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 15 de marzo de 1957. “Ruiz, Armando con Mena, Carlos”. *RDJ*, t. LIV, sec. 2ª, pp. 1 y ss.
- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. 17 de noviembre de 1954. “Cabrera, Eusebio con Riquelme Burdiles, Diómedes”. *RDJ*, t. LI, sec. 2ª, pp. 68 y ss.
- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. 20 de noviembre de 1954. “Sociedad Comercial Weir Scott S.A. con Cares, Emilia”, *RDJ*, t. LI, sec. 2ª, pp. 73 y ss.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 20 de agosto de 1951. “Cañas viuda de Errázuriz, Alicia con Orrego de Maires, Laura”. *RDJ*, t. XLVIII, sec. 2ª, pp. 81 y ss.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 21 de julio de 1950. “Wachtendorff, José con Inzunza, Graciela”. *RDJ*, t. XLVII, sec. 2ª, pp. 34 y ss.
- CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS. 21 de agosto de 1989. “N.N. con N.N”. *RDJ*, t. LXXXVI, sec. 2ª, pp. 90 y ss.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 24 de junio de 2003. Rol N° 6566-1999. “Andrade Velásquez, Juan con Banco Bhif”. *GJ*, N° 276, pp. 113 y ss.