

LA DECLARACIÓN
DE NULIDAD PROCESAL
A PETICIÓN DE PARTE O DE OFICIO
Y LOS LÍMITES IMPUESTOS
POR LOS TIPOS DE CONVALIDACIÓN

THE DECLARATION OF PROCEDURAL
NULLITY AT THE REQUEST OF THE PARTY
OR EX OFFICIO AND THE LIMITS IMPOSED
BY THE TYPES OF VALIDATION

*Jaime Carrasco Poblete**

RESUMEN: En el derecho procesal los tipos o formas de convalidación, por regla general, actúan como un límite que impide declarar la nulidad procesal pedida por alguna de las partes. El problema que se produce consiste en si estos límites son aplicables a las hipótesis en que el juez, de oficio, pretende declarar la nulidad de actuaciones. Este trabajo tiene por objetivo determinar cómo se relaciona la convalidación con el ejercicio de la potestad anulatoria de oficio.

PALABRAS CLAVES: nulidad procesal de oficio, eficacia de actuaciones procesales, invalidación de actos procesales irregulares.

ABSTRACT: In the judicial process the types or forms of validation, in general rule, act as a limit that prevents declaring the procedural invalidity requested by some of the parts. The problem that arises consists in itself of these limits that are applicable to the hypotheses in which the judge declares the nullity of his actions. This work has as its object to determine how it relates to the validation with the office of the office annulment power.

* Doctor en Derecho, master en derecho público, master en Derecho de la empresa y licenciado en ciencias jurídicas por la Universidad de los Andes, Chile. Profesor de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo. Correo electrónico: jaimecarrasco@udd.cl; jcarrasco@ccycia.cl

KEYWORDS: procedural nullity of office, effectiveness of procedural actions, invalidation of irregular procedural acts.

1. INTRODUCCIÓN

La convalidación constituye una técnica a través de la cual un acto procesal que en principio es inválido, por diversas causas que dispone el ordenamiento jurídico, pasa a ser considerado válido, sin necesidad de corregir el defecto¹.

La convalidación constituye un límite que impide obtener la declaración judicial de nulidad procesal. Esta técnica que obsta la declaración de ineficacia puede estar motivada por diversas razones². Así, por ejemplo, la convalidación impide que actúe la declaración de nulidad porque el defecto o irregularidad es irrelevante, porque la parte legitimada para pedir la nulidad decide no hacerlo manifestando su voluntad en forma expresa o tácita (convalidación expresa y tácita), porque el acto, no obstante la irregularidad que lo aqueja alcanzó la finalidad a la cual estaba destinado por la ley (cumplimiento de la finalidad), bien porque precluyó la oportunidad procesal para denunciarlo (convalidación por preclusión) o, finalmente, porque el proceso ya ha concluido en forma definitiva en virtud de la cosa juzgada (convalidación por cosa juzgada)³.

Si bien estos límites son plenamente aplicables en aquellos casos en que la nulidad es promovida por las partes o terceros intervinientes, más discutible lo es si la nulidad pretende ser declarada de oficio por el juez, en particu-

¹ En cuanto a su naturaleza, se ha señalado que la convalidación constituye una renuncia. Así lo afirma OTERO (2000), p. 96, al afirmar: "la convalidación es en sí una renuncia al derecho de impetrar la nulidad de un acto jurídico procesal que afecta a la parte. Esto es reconocer tácita o expresamente la existencia de tal acto jurídico procesal y de sus efectos propios, sin reclamar de los vicios de que pueda adolecer y que pueden originar su nulidad". En sentido similar se pronuncia MAURINO (2001), p. 62, al expresar: "la convalidación o confirmación es la renuncia de la parte a pedir la nulidad del acto que de esta manera se subsana". En idéntico sentido COLOMBO (1997), tomo II, p. 478.

² SALAS (2004) pp. 89-97, distingue diversas maneras en que puede actuar la convalidación, las que en síntesis se resumen en las siguientes: a) Dependiendo del momento en que se produce la convalidación, se diferencia la convalidación anticipada de la definitiva; b) Dependiendo de la manifestación de voluntad en relación con la conformidad de la parte que puede alegar la nulidad, se diferencia la convalidación expresa de la tácita; c) Dependiendo del sujeto procesal que puede convalidar, se diferencia la convalidación del acto nulo y la rectificación del acto nulo.

³ La subsanación se diferencia de la convalidación en que aquella tuvo por objetivo la eliminación o enmienda del vicio que afectaba al acto, el cual, una vez corregido o subsanado, hace contraproducente que actúe la nulidad procesal.

lar cuando estos utilizan, de oficio, las potestades anulatorias que les otorgan los artículos 83 y 84 del *Código de Procedimiento Civil* (en adelante CPC).

A continuación, analizaremos los tipos de convalidación y como estos inciden o no en la declaración de nulidad de oficio.

2. CONVALIDACIÓN EXPRESA Y TÁCITA

Normativamente, la convalidación expresa y tácita están reconocidas en el inciso 2° del artículo 83 del CPC que expresa:

“... La parte que ha originado el vicio o concurrido a su materialización o que ha convalidado tácita o expresamente el acto nulo, no podrá demandar la nulidad”.

En palabras de Julio Salas:

“no debe confundirse la conformidad frente al acto irregular que le perjudica, traducida en la omisión de alegar la nulidad –convalidación tácita según la Ley N° 18.705– con la confirmación del mismo, que da lugar a la convalidación expresa del mismo (...). Se produce esta última, de acuerdo con la doctrina, cuando la parte afectada con el vicio realiza actuaciones en el proceso que, demostrando pleno y manifiesto conocimiento de él, contribuyen a que el acto en que incide cumpla a su respecto los fines previstos para uno correcto”⁴.

En sentido similar al autor precedente se manifiesta Juan Colombo, al afirmar:

“existe una convalidación expresa o por confirmación cuando se ejecutan actuaciones que manifiesta e ineuívocamente demuestran que el perjudicado con el acto irregular prescinde de invocar la nulidad.- La convalidación tácita se produce cuando la parte legitimada para solicitar la nulidad, en conocimiento del acto defectuoso, realiza cualquiera actuación que importe reconocer la validez del acto, dejando pasar las oportunidades prescritas por la ley para hacer valer la nulidad”⁵.

En nuestra opinión, la convalidación expresa y tácita depende de la manifestación de voluntad del sujeto legitimado para implorar la nulidad

⁴ SALAS (2004), pp. 92-93. El autor denomina “conformidad” a la convalidación tácita y “confirmación” a la convalidación expresa.

⁵ COLOMBO (2007), tomo II, p. 479.

procesal⁶. No se trata que la parte que puede pedir la declaración de nulidad permanezca en la inactividad procesal, en cuyo caso se trataría de una convalidación por preclusión, sino de la forma como se manifiesta la voluntad de aquella parte, es decir, exteriorizando expresamente su voluntad en cuanto a que no impetrará la nulidad (convalidación expresa) o realizando actuaciones judiciales distintas a la anterior, posteriores al vicio, que supongan conocimiento de éste y su intención de no alegar o impetrar la declaración de ineficacia (convalidación tácita)⁷.

La manifestación de voluntad es necesaria tanto para que actúe la convalidación expresa como la tácita. Esto lo demuestra una sentencia al indicar:

“...para que opere la convalidación es indispensable que la parte afectada con el vicio realice actuaciones en el proceso que, demostrando pleno y manifiesto conocimiento de él, contribuyen a que el acto en que incide cumpla a su respecto los fines previstos para uno correcto”⁸.

El problema que se produce es cómo diferenciar, en el proceso, aquellos casos en que la voluntad del litigante que puede solicitar la declaración de nulidad se manifiesta en forma expresa o tácita.

Naturalmente que no existe problema cuando la manifestación de voluntad es expresa, pues el legitimado señala de forma explícita que no alegará la nulidad procesal pudiendo hacerlo. Las dificultades surgen, entonces, cuando esa manifestación de voluntad no se produce expresamente, confundiendo la convalidación tácita con la convalidación por preclusión.

Para solucionar este obstáculo consideramos que debe diferenciarse la manifestación de voluntad tácita de la no manifestación de voluntad. Habrá aquiescencia tácita de voluntad en todos aquellos casos en que teniendo conocimiento del vicio el litigante ejercite un derecho o facultad procesal durante el procedimiento, sin que alegue el vicio procesal que afectaba al

⁶ En este sentido también lo afirma MAURINO (2001), p. 63, y explica que la expresa “se da cuando la parte perjudicada se presenta ratificando el acto viciado. Dada su simplicidad, consideramos que no requiere mayores explicaciones”. La tácita o presunta “es cuando la parte legitimada para pedir la nulidad, en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidente, recurso etc.) dentro del plazo legal”. En el mismo sentido, aunque utilizando el término subsanación cfr. ALSINA (1963), tomo I, p. 674.

⁷ SALAS (2004), p. 93, es de la opinión de asimilar la convalidación tácita con la convalidación por preclusión. El autor sostiene: “en resumen, entendemos que la mera omisión de reclamar la nulidad por el perjudicado en las oportunidades dispuestas por la ley y con mayor razón durante el curso del proceso, da lugar a la forma de subsanar el acto viciado que en doctrina se conoce como convalidación por conformidad y que la Ley N° 18.705 identifica, al parecer, con la que llama convalidación tácita. Su pasividad o silencio es el antecedente que la lleva a ella”.

⁸ CA. de Concepción, 13 de noviembre de 2009, rol N° 299-2009, considerando 13°.

acto anterior, validándose la actuación irregular en virtud de esa manifestación de voluntad tácita. En otras palabras, puede que el sujeto legitimado para impetrar la declaración de nulidad de un acto, realice con posterioridad un acto que presuponga la validez del que es potencialmente nulo, entonces, estará exteriorizando una voluntad o aquiescencia tácita pues, está aceptando de forma implícita los efectos generados por el acto irregular anulable, quedando convalidado tácitamente.

La convalidación por preclusión, en cambio, se producirá cuando el sujeto legitimado para implorar la nulidad procesal decida no alegar o impetrar inoportunamente la existencia de un vicio susceptible de generar la nulidad, es decir, desde que tiene conocimiento del vicio deja transcurrir el plazo pertinente para alegar la nulidad, precluyendo la posibilidad o extinguiéndose la facultad procesal de impetrarla con posterioridad.

La convalidación en general ha sido reconocida por la jurisprudencia como un obstáculo que impide la declaración de nulidad⁹.

En lo relativo a la convalidación expresa y tácita, la jurisprudencia ha afirmado que ella procede en diversos casos como, por ejemplo, entre otros, que se convalidan los vicios del emplazamiento si el demandado comparece posteriormente al comparendo y no alega la nulidad del mismo¹⁰; la utilización de un procedimiento inadecuado es convalidable de manera tácita si las partes no reclaman en su oportunidad de tal vicio, en especial si no genera perjuicio a los litigantes¹¹; la falta de autorización del mandato judicial es convalidable tácitamente por gestiones posteriores de la parte¹²; la falta de firma del ministro de fe es convalidable tácitamente¹³; la omisión de la fecha de la manifestación en la resolución que tramitó la mensura se convalida si no se reclama de ella¹⁴; la presentación de un escrito antes de pedir la nulidad ocasiona la convalidación del vicio¹⁵.

⁹ En este sentido, CA. de Santiago, 24 de junio de 2003, en *GI*, N° 276, p. 113 y ss., también en *RDJ*, tomo C, sec. 2ª, pp. 88-91, considerando 3°; CA. de Concepción, 13 de noviembre de 2009, rol N° 299-2009, considerando 13°.

¹⁰ CS. 11 de diciembre de 2000, rol N° 385-2000, considerando 7°; CS. 26 de octubre de 2010, rol N° 4222-2009, considerando 7°; CA. de Concepción, 3 de julio de 2000, rol N° 916-1998, considerandos 5° y 6°.

¹¹ CS. 25 de octubre de 1963, *RDJ*, tomo LX, sec. 1ª, p. 316 y ss.; también en *FM*, N° 59, octubre, 1963, pp. 216-217.

¹² CA. de Santiago, 28 de diciembre de 1978, *RDJ*, tomo lxxv, sec. 2ª, p. 538 y ss.

¹³ CA. de Concepción, 29 de abril de 2010, rol N° 1748-2009.

¹⁴ CS. 4 de mayo de 1990, *RDJ*, tomo lxxxvii, sec. 1ª, pp. 21-30; también en *FM*, N° 378, sentencia N° 5, p. 161; *GI*, anexo del N° 119, p. 3 y ss., considerando 12.

¹⁵ CA. de Rancagua, 11 de abril de 2002, rol N° 18737-2002, considerando 5° al 7°. En similar sentido CS. 21 de marzo de 1978, en *FM*, N° 232, sentencia N° 4, p. 5, considerando 4°.

En consecuencia, tanto la convalidación expresa como la tácita constituyen límites que impiden la declaración de ineficacia. Estas formas de convalidación actúan cuando el acto irregular es posible de anularse, pero por una aquiescencia expresa o tácita del sujeto legitimado se valida la actuación irregular, potencialmente anulable, purgándose el vicio o defecto que adolecía el acto.

3. CONVALIDACIÓN POR CUMPLIMIENTO DEL FIN DEL ACTO

El cumplimiento de la finalidad del acto procesal irregular también constituye un tipo de convalidación, en particular, cuando la infracción recae sobre un requisito meramente formal. En otras palabras, el cumplimiento de la finalidad del acto procesal –no obstante ser irregular– actúa como un remedio que convalida el acto potencialmente anulable. Esto se genera porque el cumplimiento de la finalidad del acto procesal de que se trate se sobrepone al defecto que aquel adolece, permitiendo el ordenamiento, en ciertos casos, tenerlo como válido.

La observancia de la finalidad del acto procesal irregular se refiere a una finalidad objetiva, dispuesta por el ordenamiento jurídico, y no a una finalidad subjetiva que pueda aducir alguna de las partes¹⁶.

Este tipo de convalidación se circunscribe solo a las hipótesis en que se infringió un requisito de forma del acto, excluyendo su aplicación a aquellas hipótesis en que el acto jurídico procesal incumplió un requisito de contenido o en que aparece envuelta alguna norma de orden público¹⁷.

Parece lógico establecer que el acto viciado de forma quede convalidado cuando cumple la función a que está llamado por la ley. Dicha interpretación evita, a nuestro entender, considerar autónomamente el vicio de forma como causal de nulidad cuando la finalidad que busca la norma se ha cumplido, lo que contribuye a la estabilidad de los actos procesales y concuerda con el principio de economía procesal.

Esta forma de convalidación se reconoce en diversas legislaciones, siendo su máximo referente el artículo 156 del *Código de Procedimiento Civil*

¹⁶ En este sentido, CREUS (1995), p. 91, afirma: "huelga aclarar que el logro de la finalidad hace referencia aquí a la finalidad que la ley procesal en su tipificación asigna a los actos y no a la que las partes pretenden conseguir con ellos, más allá del tipo".

¹⁷ Así, por ejemplo, no puede actuar la convalidación por cumplimiento de la finalidad del acto en aquellas irregularidades que pueden afectar la validez de la relación procesal, como sucede con la incompetencia absoluta, la falta de jurisdicción, la falta de capacidad procesal para ser parte.

italiano¹⁸. También se reconoce en los artículos 240.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 227.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 2000. En Latinoamérica lo adoptan, entre otros, el *Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica* en su artículo 104; el *Código Procesal Civil de la Nación Argentina* en su artículo 169; y el *Código de Processo Civil* de Brasil en su artículo 244.

El *Código de Procedimiento Civil* no lo reconoce expresamente¹⁹. Sin embargo, no se trata de una institución nueva, pues se ha discutido en al menos dos proyectos de ley que tuvieron por objeto modificar el *Código de Procedimiento Civil*²⁰. En tales proyectos de ley no prosperó la incorporación expresa

¹⁸ El artículo 56 del *CPCI* de 1865, que según explica MARELLI (2000), pp. 14-15, proviene de los códigos de Cerdeña de 1854 y 1859, los que, a su vez, acogieron la norma del *Código* francés de 1806, fue duramente criticado por la doctrina de ese país. Así, entre otros, FURNO (1951), pp. 416, expresó los inconvenientes, afirmando: “a posteriori, no es difícil darse cuenta de la doble deficiencia del artículo 56 consistente, en primer lugar, en el hecho que el legislador no se dio el tiempo de aclarar qué debía entenderse por esencia y por elemento esencial del acto procesal: elementos destinados a aparecer con características diferentes y variables para cada especie de actos, y no se hace responsable de la identificación rápida y segura sin un criterio general de orientación; y en segundo lugar, la ausencia de una norma capaz de equilibrar de alguna manera los distintos efectos de aquel párrafo segundo del citado artículo 56, limitando la aplicación y así restablecer el equilibrio en el sistema positivo” (la traducción es nuestra). En similar sentido cfr. CHIOVENDA, (1949), tomo II, p. 150; CARNELUTTI (1944), tomo III, p. 578. Frente a las diversas críticas que la doctrina formuló al artículo 56, el sistema anulatorio fue reformulado en los artículos 156 a 162 del actual *Codice di Procedura Civile* de 1940. El nuevo *Código* introdujo el criterio del cumplimiento de la finalidad del acto que ya había trabajado la doctrina y jurisprudencia. De esta manera, el artículo 156 reza así: “Non può essere pronunciata la nullità per inosservanza di forme di alcun atto del processo, se la nullità non è comminata dalla legge. Può tuttavia essere pronunciata quando l’atto manca dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo. La nullità non può mai essere pronunciata, se l’atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato”. En traducción nuestra, la referida norma expresa: “No puede declararse la nulidad por falta de cumplimiento de las formas de algún acto procesal, si la nulidad no es impuesta por la ley. Sin embargo, puede ser pronunciada cuando el acto carece de los requisitos formales indispensables para el logro de su fin. Nunca puede pronunciarse la nulidad, cuando el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado”.

¹⁹ Distinta es la realidad en el ámbito del proceso penal, donde el artículo 164 del *CPP* resulta ilustrativo porque recoge varios principios que informan el sistema de nulidad, admitiendo expresamente el saneamiento del acto procesal irregular por cumplimiento de la finalidad.

²⁰ La primera alusión al cumplimiento de la finalidad del acto como limitante para declarar la nulidad del acto irregular se señaló en el *Mensaje* con que el Presidente de la República, Eduardo Frei Montalva, envió al Congreso, el 22 de agosto de 1969, un proyecto de ley modificatorio del *Código de Procedimiento Civil* (*Boletín de la Cámara de Diputados* N° 201-(69)-1), donde se expresó: “la nulidad procesal por vía incidental provoca en el ordinario problemas de la más variada índole, ya a los litigantes, ya al propio tribunal. Acorde con los criterios que se observan en los códigos procesales más modernos y con los adoptados por la doctrina y por la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores, el proyecto consigna normas

de este principio, sin embargo, el hito que marca su reconocimiento expreso en nuestro ordenamiento jurídico fue la ley N° 18.857, de 6 de diciembre de 1989, que modificó el *Código de Procedimiento Penal*²¹. Posteriormente, esta forma de convalidación fue recogida en el artículo 164 del actual *Código Procesal Penal*²² y también en el artículo 25, inciso 4°, de la ley N° 19.968²³.

de carácter general que le sirvan al intérprete de pauta orientadora en la solución de aquella problemática. Así se recoge el principio de que la nulidad procesal no solamente procede en razón de texto expreso de ley que la consagre, sino en virtud de la transgresión de normas imperativas de requisitos; que únicamente puede declararla el tribunal en virtud de petición de parte, salvo que la ley lo autorice para proceder de oficio; que está legitimada para solicitarla la parte en cuyo beneficio se encuentre establecida y siempre que el defecto le perjudique; que la inobservancia de la ley imperativa de requisitos no apareja la nulidad del acto si fue conseguida la finalidad a que está destinado, etc.". El texto que transcribimos también puede encontrarse en OTERO (2000), p. 88.

La segunda alusión al principio que nos referimos se produjo con motivo del proyecto de ley que dio lugar a la modificación introducida por la ley N° 18.705 al CPC. En efecto, según explica OTERO (2000), p. 86 y ss.: "con el objeto de dejar legalmente establecidos los demás principios de la nulidad procesal que se sustentan a partir de esta premisa, el autor en la 11ª Sesión de la Comisión Conjunta, celebrada el 11 de diciembre de 1987, propuso para discusión el siguiente artículo sustitutivo del artículo 83: 'artículo 83. La nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos en que exista un vicio de forma o de fondo que impida al acto cumplir con su finalidad e irroque a algunas de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad. La parte que ha originado el vicio o concurrido a su materialización o que ha convalidado tácita o expresamente el acto nulo, no podrá impetrar la nulidad'. 'El juez sólo podrá declarar la nulidad de oficio en aquellos casos en que se encuentre comprometido el orden público y siempre que el vicio conste determinadamente en el proceso y el acto viciado no haya cumplido con su finalidad. Ejecutoriada que sea la sentencia definitiva, quedan saneados todos los vicios de procedimiento salvo que incidan en el emplazamiento de la demanda o se trate de la incompetencia absoluta del tribunal' (...)". Posteriormente, durante la discusión del texto se sugirió suprimir la expresión relativa al cumplimiento de la finalidad del acto, lo cual fue acordado.

²¹ El artículo 28 de la ley N° 18.857, de 6 de diciembre de 1989, que modificó el *Código de Procedimiento Penal* –actualmente derogado– agregó al referido cuerpo normativo el artículo 71 bis, que expresaba: "las nulidades quedan subsanadas si las partes no las oponen en las oportunidades establecidas en el artículo anterior; cuando las partes que tengan derecho a oponerlas hayan aceptado expresa o tácitamente los efectos del acto; y cuando, no obstante el vicio de que adolezca el acto, éste haya conseguido su fin respecto de todos los interesados".

²² El artículo 164 del *Código Procesal Penal*, relativo al saneamiento de la nulidad, expresa: "las nulidades quedarán subsanadas si el interviniente en el procedimiento perjudicado no impetrare su declaración oportunamente, si aceptare expresa o tácitamente los efectos del acto y cuando, a pesar del vicio, el acto cumpliera su finalidad respecto de todos los interesados, salvo en los casos previstos en el artículo 160".

²³ El artículo 25 inciso 4° de la ley N° 19.968, que creó los tribunales de familia, señala: "toda nulidad queda subsanada si la parte perjudicada no reclama del vicio oportunamente;

En el ámbito del proceso civil, este vacío normativo ha sido llenado por la jurisprudencia, la que se ha encargado en ciertas sentencias de afirmar que en caso de cumplirse la finalidad del acto y siempre que no exista perjuicio a la parte litigante no corresponde declarar la nulidad, reconociendo explícitamente la aplicación de este principio. Este actuar jurisprudencial creemos que se sustenta en la misma discusión que dio lugar a las modificaciones introducidas por la ley N° 18.705. En efecto, como explica Miguel Otero Lathrop:

“esto permite concluir que el acto procesal está establecido para un determinado fin, y que cumplido este, se ha alcanzado el propósito que la ley perseguía al establecer su procedencia y requisitos. Resulta, entonces, intrascendente para el proceso que el acto no haya sido formalmente ejecutado si ha cumplido con la finalidad prevista. Sin embargo, es posible que el acto procesal viciado haya cumplido su finalidad, pero en forma tal que cause un perjuicio procesal a la parte, esto es, que limite, entorpezca o suprima el ejercicio de sus derechos dentro del proceso (...). Esto demuestra que el sentido finalista del acto jurídico procesal tiene que mirarse dentro del contexto del proceso y no del acto en sí, considerado aisladamente. Es por ello que puede y debe declararse la nulidad del acto viciado, aun cuando haya cumplido su razón de ser, si la finalidad se ha logrado imperfectamente, causando un perjuicio procesal a la parte que sólo es reparable por la vía de la nulidad. El comisionado Bernales Pereira, en el seno de la comisión conjunta, acogiendo este principio, citaba el Código francés diciendo: ‘*pass de nullité sans grief*’ (no hay nulidad sin agravio)”²⁴.

La aplicación del principio del cumplimiento de la finalidad del acto procesal ocurre especialmente a propósito de las notificaciones que adolecen de ciertas irregularidades, pero que, por alguna circunstancia, la parte a quien se debió notificar, tuvo conocimiento efectivo de la resolución judicial y actúa, posteriormente, desplegando una actividad procesal que no tiene por objetivo alegar la nulidad procesal porque no ha sufrido un perjuicio relevante o no ha padecido indefensión (art. 55, inciso 1°, del CPC)²⁵.

De esta manera, ciertos trámites del proceso tienen por objetivo garantizar a los litigantes el correcto ejercicio de sus derechos y garantías pro-

si ella ha aceptado tácitamente los efectos del acto y si, no obstante el vicio de que adolezca, el acto ha conseguido su fin respecto de todos los interesados”.

²⁴ OTERO (2000), pp. 98-99.

²⁵ Estas hipótesis se explican como una forma de convalidación, véase CAMIRUAGA (2004), p. 97.

cesales de actuación y defensa, pero una vez que han sido satisfechas aquellas finalidades y siempre que no se haya producido un estado de indefensión o perjuicio para las partes, el proceso debe continuar su desarrollo normal, sin que estas, *a posteriori*, puedan hacer revivir situaciones que quedaron convalidadas por otras actuaciones que demuestran el cumplimiento del fin del acto procesal determinado.

En consecuencia, el cumplimiento de la finalidad del acto constituye otro límite que disuade la declaración de ineficacia. Para que este actúe es necesario que el acto procesal cumpla su propósito y que, además, no genere un perjuicio a alguna de las partes. Se trata de un principio que informa el sistema anulatorio procesal civil –sin perjuicio que su reconocimiento expreso está en el *Código Procesal Penal* y en la ley N° 19.968–, que ha sido aplicado escasamente por la jurisprudencia, no obstante, reclama un reconocimiento expreso en el *Código de Procedimiento Civil*, constituyendo una hipótesis que proponemos de *lege ferenda*.

4. CONVALIDACIÓN POR PRECLUSIÓN

La convalidación por preclusión, también denominada por la doctrina como convalidación anticipada²⁶, consiste en que el acto procesal irregular se validará cuando la parte legitimada para implozar la nulidad, deje transcurrir el tiempo dentro del cual debió impetrar la declaración de ineficacia, actuando la preclusión, quedando impedida de denunciarla posteriormente²⁷.

De esta manera, el no ejercer la carga procesal que tiene por objetivo pedir la declaración de nulidad, o la ejecución inoportuna de la misma, importará la preclusión del mecanismo para hacer valer la nulidad, lo que trae aparejado que el acto que adolezca de algún vicio invalidante quedará convalidado por efecto de la preclusión. En otras palabras, podemos afirmar que

²⁶ Así la denominan SALAS (2004), p. 92; PEÑA (2010), p. 54.

²⁷ En similar sentido al que exponemos, COLOMBO (1997), tomo II, p. 477 afirma: "...la nulidad procesal se sanea por la preclusión de la facultad establecida por la ley para hacerla valer. Así, a partir de la última reforma, en el proceso civil el incidente de nulidad procesal debe promoverse dentro del plazo de cinco días contados desde que aparezca o se acredite que quien debe reclamar de la nulidad tuvo conocimiento del vicio (artículo 83 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil). Transcurrido dicho plazo, se extingue la facultad de hacerla valer, a menos que se trate de la incompetencia absoluta del tribunal". En el mismo sentido cfr. GANDULFO (2009), p. 164, quien afirma: "Desde otra perspectiva, la preclusión produce un efecto de *saneatio* del proceso, en vistas a obtener una sentencia definitiva limpia. En efecto, mediante la preclusión se extinguen las opciones de hacer valer los vicios de las nulidades que afecten al proceso y que, eventualmente, por el principio de extensión, pudiesen rebotar en la sentencia definitiva".

la preclusión tiene una función saneadora de ciertos vicios o irregularidades que padece la actividad procesal²⁸.

Para que actúe la convalidación por preclusión solo es necesario que el sujeto legitimado para impetrar la declaración de nulidad procesal deje transcurrir el plazo para impugnar el acto viciado o alegue la nulidad de manera extemporánea o inoportuna²⁹.

Los mecanismos más ortodoxamente utilizados para solicitar la declaración de nulidad son los incidentes de nulidad procesal (arts. 79, 80 y 83 del CPC) y el recurso de casación en la forma (art. 768 del CPC). En ellos se aprecia nítidamente cómo la preclusión tiene una función convalidante de las irregularidades procesales, la cual extiende sus efectos al recurso de casación en la forma.

La regla general es que los vicios que puede padecer la actividad procesal sean denunciados cuanto antes. Esto se manifiesta, en primer lugar, a propósito de los incidentes de nulidad, por el breve plazo que el ordenamiento establece para su promoción dependiendo de cada caso concreto (arts. 79, 80 y 83 del CPC).

El efecto preclusivo originado por el no ejercicio de la carga procesal que tenga por objetivo solicitar la declaración de nulidad se proyectará en los medios de impugnación, especialmente al recurso de casación en la forma, pues este recurso será desestimado o declarado inadmisibles por falta de preparación del mismo (siempre que requiera preparación). En efecto, el artículo 769 del CPC dispone que para que sea admitido el recurso de casación en la forma es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley³⁰.

²⁸ La doctrina comparada se refiere a esta función saneadora de la preclusión. Así, entre otros, cfr. LOZANO-HIGUERO (1986), pp. 845-861; DO PASSO CABRAL (2010), pp. 253-268.

²⁹ La diferencia entre convalidación expresa, tácita y por preclusión es reconocida por la jurisprudencia. Así, una sentencia de la CA. de Santiago, 24 de junio de 2003, *GJ.*, N° 276, p. 113 y ss., también en *RDJ.*, tomo C, sec. 2^a, pp. 88-91, considerando 3°, expresa: "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".

³⁰ La exigencia de "preparación del recurso" es de antigua data en nuestra legislación. En efecto, esto ya se exigía a propósito del recurso de nulidad regulado en la Ley Mariana de 1

Este efecto extensivo de la preclusión a los medios de impugnación lo percibe Enrique Vallinés, quien afirma:

“el efecto extensivo de la preclusión se manifiesta especialmente respecto de las posibilidades de impugnación de infracciones jurídicas en el proceso. A quien haya dejado precluir sus facultades de denunciar una concreta infracción jurídica en el seno del proceso no se le atribuirán ulteriormente facultades que tengan el mismo contenido o la misma finalidad, esto es, que tengan como objetivo corregir la concreta infracción jurídica producida”³¹.

La convalidación por preclusión se fundamenta en varias razones.

En primer lugar, que la parte afectada por un vicio de nulidad, teniendo la posibilidad de denunciarlo, lo haga cuanto antes, con la finalidad que el juez disponga la manera en que se repare el defecto, y en caso de no ser posible la enmienda o corrección, que se declare la nulidad del acto. En este sentido, la denuncia de la nulidad tiene una función preventiva, pues impedirá la declaración de nulidad posterior de otros actos conexos al que se pretende nulo. También se relaciona con la buena fe procesal, pues el litigante que solicitó la declaración de nulidad de un acto al final del proceso, pudiendo haberlo hecho válidamente antes, en nuestra opinión, actúa de mala fe³².

En segundo lugar, porque en el evento que la parte legitimada no denuncie el vicio ni solicite un pronunciamiento anulatorio, tratándose de irregularidades que solo pueden ser denunciadas por las partes, estas quedarán definitivamente convalidadas por la preclusión. Esto es lo que se denomina por algunos como efectos intraprocesales de la preclusión, el cual consiste

de marzo de 1837, cuyo artículo 15 inciso 1° disponía: “Para que el tribunal superior declare haber nulidad es necesario que la parte que interpone el recurso hubiere reclamado ante el juez o tribunal *a quo* del defecto o vicio en que lo funda, cuando éste se cometió o llegó a su noticia; salvo si el vicio ocurrió en el pronunciamiento de la sentencia que se intenta anular o consiste en otro defecto de que la parte no pudiese ser sabedora antes de entrar la causa en acuerdo”. Sobre la preparación del recurso de casación en la forma, entre otros, cfr. TAVOLARI (1996), pp. 61-63; MOSQUERA y MATURANA (2010), pp. 260-264.; CASARINO (2005), tomo IV, pp. 176-178; ORELLANA (2008), tomo IV, pp. 158-161; OBERG y MANSO (2008), pp. 87-90.

³¹ VALLINÉS (2004), p. 276. En el mismo sentido MARTÍN (1996), p. 306; LOZANO-HIGUERO (1986), pp. 845-861.

³² Con respecto a la buena fe, MOSQUERA y MATURANA (2010), p. 264, afirman: “la preparación del recurso de casación en la forma tiene gran importancia, por cuanto es un instrumento para resguardar la buena fe en el proceso, al impedir que las partes omitan reclamar de los vicios durante el curso del procedimiento, reservándolos para hacerlos valer en contra de la sentencia según la conveniencia que esta tenga para sus intereses”. En este mismo sentido cfr. ESPINOSA (1980), p. 162; TAVOLARI (1996), p. 61; CASARINO (2005), tomo IV, p. 177; ORELLANA (2008), tomo IV, p. 159.

en que la preclusión originada en una instancia se proyecta o traspasa a otras instancias y fases del proceso³³. En nuestro sistema procesal civil esto ocurre cuando por el hecho de no reclamar de una concreta infracción en un determinado momento, queda posteriormente vedada la posibilidad de recurrir de casación en la forma por falta de preparación del recurso (art. 769 del CPC).

En tercer lugar, son evidentes las razones de economía procesal que inspiran esta técnica, pues, finalmente, los vicios no denunciados son validados por las partes porque no les deparan ningún perjuicio, porque no los percibieron o, simplemente, porque les resultan irrelevantes (irregularidad no invalidante). De nuevo, aquí se percibe cómo el efecto sanador de la preclusión fomenta la aplicación del principio de conservación de los actos procesales irregulares.

En cuarto lugar, puede sostenerse que la función sanadora de la preclusión se funda en evitar que se lesione el orden y la estabilidad de los procedimientos³⁴.

En consecuencia, no cabe duda que la preclusión constituye una forma de convalidación de los vicios procesales.

La pregunta que cabe hacerse, entonces, es, si se convalidan todos los vicios o si solo actúa respecto de algunos vicios. Esto lo analizaremos en la parte final de esta investigación.

5. CONVALIDACIÓN DE LOS VICIOS QUE ADOLECE LA ACTIVIDAD PROCESAL POR LA COSA JUZGADA

Todas las posibilidades de impugnación de un acto procesal deben realizarse *in limine litis* y tan pronto como lleguen a conocimiento de la parte a quien interesa que se declare la ineficacia, es decir, dentro del proceso debe existir un momento final en que precluye el derecho de impugnar o invalidar un acto. En nuestra opinión, no es posible sostener que se permita impugnar la validez o eficacia de un acto procesal sin que exista un límite temporal³⁵.

Una vez que el proceso termina por sentencia definitiva que adquiere el carácter de firme (art. 174 del CPC), se origina la eficacia de cosa juzgada, propia de ciertas resoluciones judiciales, en virtud de la cual, la decisión de

³³ Sobre la eficacia extintiva de la preclusión en el proceso en que se produce (efectos intraprocesales de la preclusión) cfr. VALLINÉS (2004), p. 281 y ss.

³⁴ Este argumento también es expuesto en los términos a que nos referimos por COLOMBO (1997), tomo II, p. 479.

³⁵ En este sentido cfr. ANDRÉS (2005), p. 31; ALMAGRO (1988), pp. 317-329.

fondo que aquella contiene es inmutable o inalterable. Asimismo, desde ese momento algunas irregularidades de naturaleza procesal ya no serán posibles de controlarse porque quedaron convalidadas por la cosa juzgada. Lo anterior se sostiene en el concepto de jurisdicción que involucra aquel poder deber del Estado de que sus órganos jurisdiccionales administren justicia y que lo resuelto, en definitiva, tenga valor o eficacia de cosa juzgada, es decir, que dicha decisión, desde la teoría procesalista moderna de la cosa juzgada, sea inmutable o inalterable³⁶. Por otra parte, negar la existencia de un límite temporal que impide declarar inválido un acto procesal, constituye negar el concepto y características de la jurisdicción, una de las cuales es la cosa juzgada.

La doctrina considera que la cosa juzgada constituye la causa extrema de convalidación de las nulidades en el proceso³⁷. En efecto, si la nulidad procesal constituye una forma de invalidez de los actos procesales parece lógico que esta solo pueda hacerse valer mientras exista juicio pendiente, *in limine litis*, y antes que la resolución judicial adquiera el efecto de cosa juzgada.

La jurisprudencia ha reiterado innumerables veces que la nulidad debe pedirse y que el vicio queda saneado si las partes no lo reclaman dentro del juicio *–in limine litis–* por medio de los recursos y dentro de los plazos que establece la ley. Una vez que las resoluciones adquieren firmeza queda vedado discutir la corrección o legalidad de los actos del proceso que le sirvieron de base, salvo las hipótesis constitutivas de la acción de revisión³⁸.

³⁶ Sobre las teorías que explican el efecto de la cosa juzgada y cómo han sido recogidas por nuestra jurisprudencia cfr. ROMERO (2002), pp. 11-18 y 41-91. También ROMERO (2001), pp. 788-789.

³⁷ En este sentido PEREIRA (1954), p. 103; HERNÁNDEZ (1995), p. 113; CHIOVENDA (1977), tomo II, p. 102; VERGÉ (1987), pp. 31 y 43; CALAMANDREI (1973), tomo III, p. 296 y ss. En contra MORÓN (1957), p. 166 y ss.

³⁸ CS, 11 de noviembre de 1955, en *RDJ*, tomo LII, sec. 1ª, pp. 362-368. En sentido similar, CS, 6 de abril de 1939, en *RDJ*, tomo XXXVII, sec. 1ª, pp. 1-3, en el considerando 2º dispone: “las razones que dan vida a la institución de la autoridad de cosa juzgada, una vez agotados los recursos legales para enmendar los posibles errores de fallos, sirven a favor de la sentencia buena y para mantener la errónea; de manera que el juez, llamado a resolver la cuestión ya juzgada, no tiene para que estudiar si la sentencia anterior tiene defectos de forma o de fondo, sino limitarse a saber si existe o no, y si entre los dos juicios se presentan identidades de partes, de cosa pedida y de causa de pedir.”; CS, 4 de mayo de 1990, *RDJ*, tomo LXXXVII, sec. 1ª, pp. 21-30, en el párrafo 3º del considerando 14º señaló: “el sistema chileno no autoriza ventilar la nulidad procesal en un nuevo proceso, salvo el caso de la acción de revisión, motivo por el cual quien lo intente como conflicto de intereses de relevancia jurídica, que otorga acción para impetrarla por la vía de un nuevo proceso, está vulnerando los artículos 5, 109 y 112 del Código Orgánico de Tribunales”; CA. de Antofagasta, 15 de enero de 1993, en *RDJ*, tomo XC, sec. 2ª, pp. 9-11, la cual en su considerando 2º sostuvo “que cabe decir que las nulidades procesales deben alegarse *in limine litis*, ya que la ley concede ‘a las partes’ oportunidades y términos dentro de los cuales pueden hacerse valer. Por tal razón la acción ordinaria de nulidad para invalidar actuaciones de

Esta forma de convalidación es reconocida por la doctrina³⁹, la cual también la denomina como convalidación definitiva⁴⁰. La doctrina comparada también admite este tipo de convalidación, sosteniendo, en síntesis, que la resolución que pone fin al proceso constituye una causa de convalidación extrema de los vicios de nulidad procesal⁴¹.

Admitido este tipo de convalidación, cabe analizar qué vicios son posibles de convalidarse y cuáles no admiten tal posibilidad. Este es un tema que la doctrina constantemente discute, existiendo algunos autores que afirman que ciertos vicios son no convalidables⁴², mientras que otros aseveran que todos los vicios son susceptibles de saneamiento por convalidación por cosa juzgada⁴³.

Con todo, la posibilidad que los vicios de nulidad procesal sean convalidados en virtud de la cosa juzgada resulta debatible, por lo que habrá que

un juicio es absolutamente improcedente”; CA. de Punta Arenas, 28 de mayo de 1993, en *RDJ*, tomo XC, sec. 2ª, pp. 74-76, aunque refiriéndose especialmente a la incompetencia absoluta de un juez partidario, dispuso: “la nulidad pertinente puede invocarse en cualquier momento del proceso, hasta que surja la autoridad de cosa juzgada”. En similar sentido la CS, 26 de diciembre de 1989, en *RDJ*, tomo LXXXVI, sec. 1ª, pp. 151-153 señaló: “...si las partes no piden la nulidad dentro de esas oportunidades legales se produce en realidad una renuncia por parte de ellas al derecho a solicitarlas y se estima que, con tal renuncia, los vicios quedan saneados”.

³⁹ La doctrina nacional alude a este tipo de convalidación. Así, COLOMBO (1997), tomo II, p. 477, afirma: “la nulidad procesal se sana por la resolución que la deniega. Ejecutoriada que sea la resolución, y que normalmente tiene el carácter de sentencia interlocutoria, va a producir el efecto de cosa juzgada y con ello se producirá la máxima purga de la nulidad procesal”. Por otra parte, SALAS (2004), pp. 89-90, afirma: “terminado el proceso por resolución ejecutoriada, nace el efecto de la excepción de cosa juzgada que impide volver a discutir entre las mismas partes lo allí resuelto, ni menos cuestionar la corrección de las actuaciones verificadas. El procedimiento queda saneado con el fin del juicio, pues, la ley procesal propende a mantener la inmutabilidad de lo obrado y declarado por los tribunales como verdades inamovibles y exactas”. En el mismo sentido cfr. PEÑA (2010), p. 53.

⁴⁰ Así la denomina SALAS (2004), p. 92, al indicar: “...el Código reconoce la convalidación definitiva de los actos nulos por medio del efecto de la autoridad de la cosa juzgada”.

⁴¹ En este sentido, en el derecho italiano cfr. CALAMANDREI (1996), vol. III, p. 300; SATTI (1971), tomo I, p. 256 y ss.; MANDRIOLI (2000), tomo II, p. 244 y ss. En el derecho español cfr. MARTÍN DE LA LEONA (1996), p. 253 y ss.; HERNÁNDEZ (1995), p. 323 y ss.

⁴² Cfr. TAVOLARI (2000), pp. 257-258, quien sostiene que habrá nulidad insanable “cuando la ley disponga o se desprenda que el juez deba declararla de oficio y que ella no sea convalidable (...) cuando se vulnera una disposición constitucional que regule actuaciones procesales (...) –y– cuando por desconocerse los llamados presupuestos procesales, se impida la existencia de un proceso debido”; DEVIS (1985), tomo II, p. 673, afirma: “...son insaneables la falta de jurisdicción, el proceder contra providencia ejecutoriada del superior o revivir procesos legalmente concluidos, seguir un procedimiento distinto del que legalmente corresponda y la incompetencia funcional”.

⁴³ En este sentido cfr. ALSINA (1963) tomo I, p. 615; LIEBMAN (1980), p. 202; PODETTI (1963), p. 277; BERIZONCE (1967), p. 117.

precisar las razones para sostener tal afirmación. A continuación, explicaremos las posibles soluciones.

Lo primero que diremos es que la nulidad procesal, transcurrida la primera instancia, se absorbe por los medios de impugnación para hacerla valer. Así, los principales mecanismos para alegarla serán: la vía incidental, el recurso de apelación y el recurso de casación en la forma, sin perjuicio de las potestades que detenta el juez o tribunal para declararla de oficio. En caso que la resolución de que se trate quede firme, ya sea porque no proceden más recursos contra ella (resolución irrecurrible), porque tales recursos no se impetraron dentro de los plazos legales, porque ya no existen más recursos que la puedan atacar o porque el recurso implorado se declaró inadmisibile, se originará el efecto de cosa juzgada. El problema es: ¿qué ocurre con los vicios de nulidad que no se denunciaron?, ¿se convalidan por la cosa juzgada o por la preclusión de las facultades para denunciar los vicios de nulidad?

En nuestro ordenamiento procesal civil la solución pasa por determinar si existen etapas posteriores a la formación de la cosa juzgada dentro de las cuales se permita obtener la declaración de nulidad procesal.

El efecto de cosa juzgada se produce en los casos que dispone el artículo 174 del CPC. Así, la referida disposición señala:

“se entenderá firme o ejecutoriada una resolución desde que se haya notificado a las partes, si no procede recurso alguno en contra de ella; y, en caso contrario, desde que se notifique el decreto que la mande cumplir, una vez que terminen los recursos deducidos, o desde que transcurran todos los plazos que la ley concede para la interposición de dichos recursos, sin que se hayan hecho valer por las partes. En este último caso, tratándose de sentencias definitivas, certificará el hecho el secretario del tribunal a continuación del fallo, el cual se considerará firme desde este momento, sin más trámites”.

Nuestro ordenamiento jurídico establece la firmeza de una resolución cuando ya no cabe interponer ningún recurso contra aquella, lo que lleva a afirmar que mientras proceda algún recurso contra una determinada resolución, aún no se genera este efecto, pudiendo denunciarse la nulidad procesal mientras la ley contemple algún mecanismo para alegarla.

Así, una vez que las partes han deducido todos los medios de impugnación contemplados por la ley, o han dejado transcurrir los plazos para deducirlos, entonces solo desde ese momento la resolución devendrá en firme, clausurándose toda posibilidad de alegar un vicio de nulidad procesal⁴⁴.

⁴⁴ La convalidación definitiva o por cosa juzgada también es aplicable a los equivalentes jurisdiccionales porque estos producen el mismo efecto. Así, por ejemplo, una sentencia CA.

Por otra parte, lo anterior está en consonancia con el principio que las nulidades deben denunciarse *in limine litis*, es decir, mientras exista juicio pendiente⁴⁵.

En consecuencia, es posible sostener que los vicios procesales susceptibles de anulación quedan convalidados por la cosa juzgada o, que al menos, estos son irrelevantes una vez que la resolución adquiere tal carácter⁴⁶.

de La Serena, 9 de junio de 1978, en *RDJ*, tomo LXXV, sec. 2ª, p. 223 y ss., considerando A, párrafo quinto, expresó: “Que aprobada un acta de conciliación o avenimiento, por el tribunal que está conociendo de la causa en que incide, tal actuación procesal sustitutiva de la sentencia, adquiere típica expresión de la potestad jurisdiccional de los tribunales y en tal carácter, por expresa disposición de la ley –artículo 267 del Código de Procedimiento Civil– se estimara como sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales y, en tal caso, cualquier irregularidad u omisión que posteriormente se alegue por alguna de las partes, en cuanto en su concepto pudiere haberse incurrido en las actuaciones procesales o tramites que llevan al avenimiento entre las partes del juicio, no facultan a estas para desconocer un avenimiento o conciliación aprobados por el tribunal, ya que tales vicios sólo pudieron haberse alegado como nulidades procesales, deducidos en tiempo y forma, cuando aún estaban pendientes la litis y los trámites que conducen a la conciliación pero no cuando esta ya se hubiere aprobado por el tribunal, aprobación que en este caso adquiere carácter de una sentencia ejecutoriada, para todos los efectos legales, como se ha dejado ya dicho”.

⁴⁵ En sentido correcto se pronuncian las siguientes sentencias: CS. 6 de abril de 1939, en *RDJ*, tomo XXXVII, sec. 1ª, pp. 1-3, considerando 2º, al disponer: “Que las razones que dan vida a la institución de la autoridad de cosa juzgada, una vez agotados los recursos legales para enmendar los posibles errores de fallos, sirven a favor de la sentencia buena y para mantener la errónea; de manera que el juez, llamado a resolver la cuestión ya juzgada, no tiene para que estudiar si la sentencia anterior tiene defectos de forma o de fondo, sino limitarse a saber si existe o no, y si entre los dos juicios se presentan identidades de partes, de cosa pedida y de causa de pedir”; CS. 4 de mayo de 1990, en *RDJ*, tomo LXXXVII, sec. 1ª, pp. 21-30, considerando 14º, párrafo 3º expresa: “el sistema chileno no autoriza ventilar la nulidad procesal en un nuevo proceso, salvo el caso de la acción de revisión, motivo por el cual quien lo intente como conflicto de intereses de relevancia jurídica, que otorga acción para impetrarla por la vía de un nuevo proceso, está vulnerando los artículos 5º, 109 y 112 del Código Orgánico de Tribunales”; CA. de Antofagasta, 15 de enero de 1993, en *RDJ*, tomo XC, sec. 2ª, pp. 9-11, considerando 2º sostuvo: “que cabe decir que las nulidades procesales deben alegarse in limine litis, ya que la ley concede ‘a las partes’ oportunidades y términos dentro de los cuales pueden hacerse valer. Por tal razón la acción ordinaria de nulidad para invalidar actuaciones de un juicio es absolutamente improcedente”; CA. de Punta Arenas, 28 de mayo de 1993, en *RDJ*, tomo XC, sec. 2ª, pp. 74-76, considerando 6º, aunque refiriéndose especialmente a la incompetencia absoluta de un juez partidor, dispuso que “...la nulidad pertinente puede invocarse en cualquier momento del proceso, hasta que surja la autoridad de cosa juzgada”.

⁴⁶ LOURIDO (2004), p. 241, prefiere utilizar el término irrelevante para sostener que “las nulidades procesales, como regla general, dejan de ser relevantes (expresión que estimamos preferible a la de que se entienden subsanadas), cuando la sentencia adquiere firmeza, en concordancia con la regla de que las nulidades se harán valer por medio de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trate...”.

Lo anterior, también significa que las hipótesis de nulidad procesal son absorbidas por los recursos procesales, o si se quiere, de manera más amplia, por los medios de impugnación, porque una vez utilizados todos ellos, ya no es posible obtener la declaración de nulidad, justamente porque se han agotado todos los medios para obtenerla. Nuestro proceso civil, por lo demás, no contempla, en general, la posibilidad de poder atacar una sentencia interlocutoria o definitiva una vez que ha adquirido el carácter de firme (salvo a través de la acción de revisión), lo que demuestra que la cosa juzgada tiene una función de convalidación de los vicios o, al menos, para quienes no pretenden que los vicios procesales se convaliden, será irrelevante la existencia de vicios procesales una vez adquirido el efecto de cosa juzgada.

Determinada la regla general, conveniente es preguntarse si existen ciertas hipótesis que excepcionalmente permitan denunciar un vicio, en cuya virtud se pueda obtener la declaración de nulidad procesal, aunque la sentencia interlocutoria o definitiva esté firme.

Para contestar lo anterior es necesario aludir a dos hipótesis especiales. Nos referimos a las hipótesis de cosa juzgada fraudulenta y cosa juzgada aparente, las que analizaremos a continuación.

5.1 Las hipótesis de cosa juzgada aparente

La ley no regula las hipótesis de cosa juzgada aparente. Tampoco establece las consecuencias que pueden generarse en caso que se produzca. En lo que nos interesa, consideramos conveniente determinar las hipótesis que la generan y sus consecuencias, pues, la cosa juzgada aparente puede incidir en la declaración de nulidad.

En cuanto a las hipótesis que originarían cosa juzgada aparente, suele señalarse que se generan cuando se infringe o falta alguno de los presupuestos procesales⁴⁷ o cuando “la sentencia proviene de una relación procesal en la que han faltado todos o algunos de los requisitos de existencia”⁴⁸.

El control de los presupuestos procesales corresponde especialmente a las partes, las que utilizarán en primer lugar las denominadas excepciones procesales (dilatatorias en el juicio ordinario) para lograr su correcta configuración sin perjuicio de los demás medios de impugnación. El juez también podrá controlar los presupuestos procesales en virtud de sus facultades para actuar de oficio, previniendo una posterior declaración de nulidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84, inciso 4°, del CPC. Sin embargo, en la práctica

⁴⁷ Cfr. ROMERO (2002), p. 38 y ss. En este mismo sentido, VARELA-MÉNDEZ (2002), pp. 201-212.

⁴⁸ ROMERO (2001), p. 787.

ocurre que las partes son las que ordinariamente denuncian la falta de un presupuesto procesal y solo de forma excepcional el juez de oficio lo denuncia.

Normativamente, el único caso que regula la ley como hipótesis de cosa juzgada aparente tiene relación con la falta de emplazamiento, especialmente al establecer que la falta de este presupuesto procesal puede alegarse una vez que el proceso ha concluido por sentencia firme (cuando existe apariencia de sentencia firme)⁴⁹. En virtud de esto estudiaremos esta hipótesis en particular.

Nuestra ley procesal civil considera al emplazamiento como un pilar fundamental, como un principio natural común en todo proceso, desde el cual se construye el debido proceso, pues para que exista es necesario que la ley otorgue la posibilidad de ser oído, esto es, que se cumpla con el principio de bilateralidad de la audiencia en virtud del cual, nadie puede ser condenado sin ser antes oído en juicio (*auditur et altera pars*).

El principio de bilateralidad de la audiencia es protegido por nuestro ordenamiento jurídico pudiendo controlarse su observancia durante varias etapas del proceso. En efecto, para salvaguardar la aplicación práctica de este principio, la ley dispone de varios mecanismos que actúan durante el proceso, pudiendo denunciarse su inobservancia en diversas oportunidades procesales. Con este fin, la ley reguló diversos mecanismos procesales, como son: el incidente de nulidad especial por la falta de emplazamiento (art. 80 del CPC) y el recurso de casación en la forma (art. 768 N° 9, 795 N° 1 y 800 N° 1 del CPC). Concluido el proceso por sentencia firme, igualmente se puede denunciar la inobservancia de este presupuesto procesal a través del incidente especial de nulidad procesal por falta de emplazamiento (arts. 80, 182 inc. 2° y 234 inc. 4° del CPC). De esta manera, el ordenamiento jurídico ha considerado tan relevante el cumplimiento de este presupuesto procesal que admite a la parte indefensa alegar la falta de emplazamiento, incluso una vez que el proceso se encuentra concluido por sentencia firme y en la etapa de ejecución de la misma⁵⁰.

⁴⁹ Concuera con la hipótesis que exponemos GANDULFO (2001), p. 151. Sin embargo, el referido autor señala otros casos que afectarán, en palabras del mismo, la preclusión final, como son, entre otros: la inobservancia de presupuestos procesales; el recurso de aclaración rectificación o enmienda; la incompetencia absoluta.

⁵⁰ En este sentido lo han afirmado diversas sentencias, CA. de Santiago, 2 de junio de 1945, *RDJ*, tomo XLII, sec. 2ª, p. 27, considerando 4º, que dispuso: "... la Ley N° 7760, modificatoria del Código de Procedimiento Civil, destacó aún más la importancia de este derecho pues, aclarando la duda que antes existía, establece en el artículo 182 que él se puede ejercitar aun cuando se haya dictado sentencia definitiva en la causa, y en el inciso final del artículo 234 faculta a las partes para invocar el artículo 80 en el cumplimiento de las sentencias, no obstante que en ése trámite se pueden hacer valer sólo contadas excepciones". En similar sentido, CA.

Lo anterior no constituye una excepción a que la nulidad procesal solo puede denunciarse *in limine litis*, sino que, por el contrario, la falta de emplazamiento impide que se forme válidamente la relación procesal, característica esencial de todo proceso, por lo que en caso que se dicte sentencia definitiva, será solo aparente, originándose una apariencia de cosa juzgada, que no obsta para pedir la nulidad de todo lo obrado en su contra.

En consecuencia, la falta de emplazamiento impide la formación de una real cosa juzgada. El efecto de cosa juzgada que puede adquirir una sentencia que se dictó sin previo emplazamiento de la parte, no es susceptible de provocar la convalidación de este vicio que afecta la validez de todo el proceso, pudiendo denunciarse la inobservancia del emplazamiento en cualquier momento porque la ley así lo establece y concede los instrumentos para impetrar su denuncia.

5.2 *La cosa juzgada fraudulenta*

La producción de cosa juzgada fraudulenta se vincula a aquellas hipótesis en que durante el desarrollo del proceso se han cometido ciertos ilícitos o utilizado medios fraudulentos para obtener una sentencia.

Estas hipótesis generan una tensión entre dos valores esenciales como son la justicia y la seguridad jurídica. Una vez que el proceso ha terminado en virtud de una resolución firme y ejecutoriada (art. 174 del CPC) no es posible que sigan existiendo mecanismos procesales que tienen por objetivo volver a revisar la justicia de la decisión o la legalidad del procedimiento. Para una correcta administración de justicia es necesario que exista un momento procesal que cierre el debate, que impida a las partes seguir implorando revisiones de lo decidido jurisdiccionalmente. En similares términos, la existencia de eventuales irregularidades procesales no son motivos para que la ley establezca una serie ilimitada de medios de impugnación que permita atacarlas, pues esto contraría el principio de seguridad jurídica.

de Santiago, 20 de noviembre de 1945, en *RDJ*, tomo XLIII sec. 2ª, p. 53, considerando 11º, afirma: "...desde la vigencia de la Ley N° 7.760 que modificó diversas disposiciones del Código de Procedimiento Civil, el hecho de que se haya expedido sentencia definitiva con anterioridad al incidente de nulidad de lo obrado, que otorga el artículo 80 de dicho Código al litigante rebelde, no afecta la oportunidad de la promoción de un artículo de esta naturaleza propuesto después, porque el artículo 182 (antiguo 205), que establece la intangibilidad de la sentencia definitiva o interlocutoria notificada a una de las partes, fue complementado con un inciso que dejó a salvo aún en esta situación, el derecho que al rebelde confirió el artículo 80". Idéntica interpretación adoptan las sentencias de la C.S. 17 de mayo de 1958, en *RDJ*, tomo IV, sec. 1ª, p. 85 y ss., considerando 6º; CA. de Concepción, 26 de abril de 1993, en *RDJ*, tomo XC, sec. 2ª, p. 63 y ss., considerandos 3º al 5º; CA. de Rancagua, 2 de junio de 2011, rol N° 1118-2010.

Por otra parte, como ya explicamos, la firmeza de la resolución que pone término al proceso generará, como regla general, una convalidación de los vicios existentes durante el transcurso del proceso, pues la nulidad procesal tiene límites impuestos por el ordenamiento que impiden su declaración.

Teniendo en consideración que el ordenamiento jurídico establece límites a la declaración de nulidad procesal, es comprensible que el legislador, para ciertos casos excepcionales, impida que la cosa juzgada tenga una función convalidante de determinadas actuaciones ilícitas o fraudulentas. En otras palabras, existen ciertas hipótesis establecidas expresamente por el ordenamiento jurídico, en las cuales prima la justicia por sobre la seguridad jurídica, concediendo la ley a los justiciables la utilización de ciertos instrumentos procesales para eliminar la presencia de ese fraude procesal.

En este sentido, la existencia de un fraude procesal hace que la cosa juzgada desaparezca por aplicación de la máxima *fraus omnia corrumpit*⁵¹. En estos casos, el actuar fraudulento o ilícito de las partes, de los terceros o del juez, debe ser sancionado, impidiendo que tales conductas puedan convalidarse por efecto de la cosa juzgada.

Este instrumento procesal que el legislador dispone para sancionar esas irregularidades ilícitas o fraudulentas lo constituye la acción de revisión, en virtud de la cual, se puede obtener la invalidación de la sentencia firme dictada en un proceso, debiendo dictarse nueva sentencia por el tribunal que corresponda, siempre que la situación ilícita o fraudulenta pueda encajarse en alguna de las causales del artículo 810 del CPC. De esta manera, la acción de revisión constituye un mecanismo procesal excepcional para atacar una sentencia firme y que tiene una aplicación limitada a los casos taxativamente señalados en la ley.

En consecuencia, las causales que hacen procedente la interposición de la acción de revisión impiden que la cosa juzgada convalide el actuar ilícito, primando en estos casos la justicia de la decisión por sobre la seguridad jurídica que reina comúnmente en nuestro ordenamiento. Sin embargo, la ley establece un plazo para que las partes deduzcan tal acción, el cual una vez transcurrido, hará inadmisibile su deducción, porque esta se encontrará prescrita, o si se entiende que la revisión tiene naturaleza de recurso procesal (lo cual negamos), la carga procesal de interponerlo habrá precluido y se producirá finalmente la cosa juzgada. Para los primeros, la prescripción de la acción convalidará los actuare ilícitos o fraudulentos; para los segundos, en cambio, la preclusión y finalmente la cosa juzgada tendrá un efecto convalidante de los mismos.

⁵¹ En este sentido BERIZONCE (1967), p. 106.

Con todo, cabe hacer presente que las hipótesis de revisión no son de nulidad procesal. La acción de revisión se funda en ciertos hechos ilícitos o fraudulentos y en la existencia de la cosa juzgada que no se haya alegado durante el proceso, todos los cuales en principio son ajenos al proceso y constituyen un descubrimiento posterior al momento en que finalizó, pues la calificación de tales circunstancias como ilícitas o fraudulentas se debe realizar a través de una sentencia firme que declare que ciertos documentos son falsos, o que los testigos fueron condenados por falso testimonio, o que existieron actuaciones ilícitas de las que no se tuvo conocimiento durante el proceso o, finalmente, que se dictó una sentencia firme contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada.

Durante el proceso no se tuvo conocimiento de la existencia de estos hechos, razón que impide considerarlos como causales de nulidad procesal, sino que, por el contrario, son de revisión. Esta distinta naturaleza hace que las hipótesis de nulidad queden convalidadas por la cosa juzgada; en tanto que, las segundas, no admiten convalidación al menos durante todo el espacio de tiempo que la ley confiere la posibilidad de accionar de revisión.

6. LA BUENA FE PROCESAL COMO LÍMITE A LA DECLARACIÓN DE NULIDAD

Los sujetos legitimados para incoar la declaración de nulidad son las partes y los terceros interesados que resulten agraviados o perjudicados procesalmente. De manera excepcional, también la puede declarar el tribunal, de oficio, en virtud de sus potestades anulatorias.

El hecho de que un litigante esté legitimado para impetrar la declaración de nulidad procesal, no basta para que tal petición prospere. Desde la modificación introducida al artículo 83 del CPC, en virtud de la Ley n.º 18705, se estableció expresamente una limitación adicional, que afecta, tanto a las partes como a los terceros, consistente en que no podrá demandar la nulidad procesal quien ha originado el vicio o concurrido a su materialización o que lo ha convalidado tácita o expresamente (art. 83 inc. 2 *in fine* del CPC).

Esta disposición reconoce explícitamente el principio que no será oído quien alegue su propia torpeza para dejar sin efecto la actividad procesal que adolezca de vicios invalidantes (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). En palabras de Julio Salas Vivaldi:

“...le está vedado impetrar la nulidad al litigante que causa la anormalidad, ya sea por originar el vicio o por concurrir a su materialización”⁵².

⁵² SALAS (2004), p. 78.

Dicha expresión contiene el principio de buena fe, también denominado de la moralidad, lealtad o probidad procesal y la teoría de los actos propios, también aplicable al proceso (*venire contra proprium factum nulli conceditur; venire contra proprium factum non valet*). La buena fe, en la actualidad está expresamente reconocida en el artículo 2, letra d), de la ley N° 20.886. Además, es un principio general del derecho y está presente en diversas normas que regulan el procedimiento y actúa como un principio informativo del procedimiento civil. En virtud del principio de probidad se pretende que tanto las partes como el juez manifiesten durante el transcurso del procedimiento una conducta que cumpla con las pautas éticas elementales, con la finalidad de obtener la solución justa del caso concreto.

La ley de procedimiento, con el objetivo de aplicar el principio de la buena fe procesal, reconoce diversos mecanismos que imponen sanciones a quienes se apartan del mismo⁵³. En lo que respecta a la nulidad procesal, la buena y mala fe del litigante legitimado para impetrar la declaración de nulidad incide en la posibilidad de estimar o rechazar tal solicitud, respectivamente. En efecto, resulta impensable que un litigante que haya originado un vicio o concurrido a su materialización pueda posteriormente alegar su propia torpeza y mala fe, con el objetivo de dejar sin efecto la actividad procesal cuyo vicio él mismo originó o concurrió a su materialización.

El litigante que origina el vicio que adolece el acto no puede tener la disyuntiva de optar por sus efectos, es decir, aceptarlos si le son favorables o rechazarlos si le son adversos⁵⁴. De esta manera, existe un límite para que las partes soliciten la declaración de nulidad consistente en que quien pretenda demandarla no debe ir contra sus propios actos, es decir, no puede valerse de la nulidad para hacer ineficaz un acto que adolece de un vicio que el mismo

⁵³ Son manifestaciones de la buena fe procesal, entre otras, la obligación de los testigos de decir la verdad (art. 362 del CPC) y de hacer su declaración previo juramento (art. 62 del CPC); la parte que ha promovido y perdido dos o más incidentes en un mismo juicio, no podrá promover ningún otro sin que previamente deposite en la cuenta corriente del tribunal la suma de dinero que este le determine (art. 88 del CPC); la condena en costas, como sanción pecuniaria por indebida utilización del proceso (art. 148 del CPC); la tipificación de los delitos de perjuro y falso testimonio, distinguiendo el tipo de proceso en el cual se incurre en la falsedad (arts. 206 al 212 del CPC); en materia de concesión de medidas prejudiciales precautorias, se presume la mala fe procesal si el solicitante de una medida prejudicial precautoria, después de haberle concedido tal medida no presenta la demanda dentro del plazo legal, considerándose por ese solo hecho doloso su procedimiento (art. 280 del CPC); la apreciación de la prueba de acuerdo con la buena o mala fe con que hayan litigado las partes durante el juicio (art. 724 del CPC); la preparación del recurso de casación (art. 769 del CPC); la aceptación plena de la doctrina del abuso del derecho, como criterio de corrección en el ejercicio abusivo o anormal del derecho; etcétera.

⁵⁴ En este sentido cfr. COUTURE (2011), p. 323.

ocasionó o concurrió a su materialización⁵⁵. En otras palabras, debe existir una ausencia de culpabilidad de quien quiere alegar la nulidad procesal⁵⁶.

El reconocimiento del principio de la buena fe y de la teoría de los actos propios, que contiene el artículo 83 inciso 2° *in fine* del CPC, aplicable a la nulidad procesal, facilita enormemente la labor del juez, ya que bastará que exista la vulneración de esta regla para que se rechace la nulidad solicitada.

El Código distingue dos situaciones que, en virtud de la mala fe de quien actúa, impiden la declaración de nulidad. Por un lado, la parte que pretende solicitar la nulidad de la actividad procesal irregular no podrá hacerlo en todos aquellos casos en que haya originado el vicio, es decir, si dicho sujeto causó directamente la irregularidad del acto, posteriormente, no podrá impetrar la nulidad. Esta hipótesis, al parecer, no presenta mayores problemas. Por otro lado, también estará impedido de impetrar la nulidad aquella parte que concurrió a la materialización del vicio que padece el acto. Esta última situación es un poco más compleja de analizar, toda vez que debemos determinar cuándo la parte no causa directamente el vicio, pero sí concurre a su materialización.

La doctrina explica que concurre "... a la materialización del vicio la parte que si bien no lo comete, no lo evita, pudiendo hacerlo"⁵⁷.

La jurisprudencia ha afirmado que si un juicio que se inicia reglado por las disposiciones del procedimiento de menor cuantía (art. 698 del CPC), y que, posteriormente, el juez, por error, confiere traslado para la réplica y para la dúplica, sin que el demandado alegue la nulidad de la actividad procesal, por no corresponder esos trámites, no es posible que, de manera posterior, pretenda anular la prueba de testigos de la demandante por el hecho de haberse rendido fuera de plazo en virtud del menor término probatorio que la ley dispone para el procedimiento de menor cuantía que para el procedimiento ordinario de mayor cuantía, porque el demandado concurrió a la materialización del vicio⁵⁸. Lo mismo puede decirse respecto del actor que

⁵⁵ Una situación similar sucede en el derecho privado respecto de la acción de nulidad, toda vez que ésta no puede ser deducida por quien celebró el acto o contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba (art. 1683 del CC).

⁵⁶ En este sentido cfr. CONDORELLI (1980), p. 111; DE SANTO (2001), p. 65.

⁵⁷ SALAS (2004), p. 78.

⁵⁸ CA. de Puerto Montt, 25 de abril de 2006, rol N° 141-2006, considerando 6°. En el referido caso, el demandado no alegó que los trámites de réplica y dúplica contemplados solo para el juicio ordinario no debieron ser decretados (por tratarse de un juicio de menor cuantía), pero posteriormente, en virtud que al juicio se le había dado tramitación de mayor cuantía, el demandado solicitó la declaración de nulidad procesal de la prueba testimonial del demandante por extemporánea, fundado en que el término probatorio es de quince días y no

omite notificar la resolución que cita a las partes a conciliación obligatoria y que luego de ser desestimada su demanda, invoca la falta de este trámite esencial como motivo de casación en la forma. Otra hipótesis ocurre, según explica Julio Salas Vivaldi, cuando la parte que presentó un testigo a declarar pretende posteriormente pedir la nulidad de la prueba basado en que al confeccionar la nómina exigida por el artículo 320 del CPC incurrió en errores de individualización, petición que hizo una vez que se percató que sus dichos le eran desfavorables⁵⁹.

En consecuencia, la mala fe procesal constituye un límite que impide la declaración de nulidad, pues para que esta sea procedente, el litigante además de ser el legitimado para impetrarla e invocar que ha sufrido un perjuicio solo reparable con la pretendida declaración, no debe haber originado el vicio ni concurrido a la materialización del mismo.

7. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA FACULTAD ANULATORIA DE OFICIO

Para determinar la aplicación de la nulidad de oficio en virtud de los artículos 83 y 84 inciso final del CPC, analizaremos previamente tanto las interpretaciones que han sostenido la doctrina y la jurisprudencia como la historia del establecimiento de esta hipótesis genérica de nulidad.

No discutiremos las hipótesis en que las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema pueden utilizar la casación en la forma de oficio (art. 775 del CPC) porque los vicios están claramente delimitados en la ley y no son otros que las causales del mismo recurso.

La delimitación es necesaria porque el artículo 83 no menciona hipótesis específicas, sino genéricas, y porque la primera parte del inciso 4° del artículo 84 dispone: “El juez podrá corregir de oficio los errores que observe en la tramitación del proceso”, no mencionando qué tipos de errores o irre-

de veinte. Aquí se aprecia que para el cómputo del término probatorio, el demandado quiso aprovecharse del menor plazo que dispone el art. 698 N° 4, no obstante, cuando el juez decretó indebidamente los trámites de réplica y dúplica nada alegó. Por ello, la Corte de Apelaciones revocó la resolución que había dado lugar a la nulidad de la prueba testimonial sosteniendo, en su considerando 6°: “...nos encontramos con que el demandado, al silenciar toda cuestión del hecho que el tribunal dio traslado para la réplica y luego para la dúplica, y por tanto daba tramitación de juicio ordinario de mayor cuantía a la causa, contribuyó a la materialización del vicio, no alegando oportunamente del vicio, de modo tal que en conformidad al artículo 83 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, le está vedado alegar la nulidad de un acto que contribuyó a materializar”.

⁵⁹ SALAS (2004), pp. 77-78.

gularidades. Se trata de dos cláusulas amplias dentro de las cuales podrían comprenderse cualquier tipo de irregularidad invalidante.

El criterio amplio de interpretación es expuesto, a nuestro entender, por Julio Otero Lathrop quien señala lo siguiente respecto de la nulidad de oficio:

“La facultad para declarar la nulidad de oficio no habilita al tribunal para apartarse de los requisitos expuestos precedentemente. Por ello, la nulidad, declarada de oficio o a petición de parte, es una misma institución jurídica, sin que pueda diferenciarse en cuanto a su procedencia o sus efectos atendido a si la debe requerir la parte o bien si la debe declarar de oficio el tribunal. La única diferencia existente entre la petición de parte y el proceder de oficio dice relación con los requisitos de ser parte procesal, impetrar la nulidad dentro de plazo, no haber originado el vicio o concurrido a su materialización y no haber convalidado tácita o expresamente el acto. El tribunal sólo requiere que la ley lo faculte para ello”⁶⁰.

Bajo esta explicación, la potestad anulatoria oficial puede utilizarse ante cualquier tipo de irregularidad invalidante.

Bajo un criterio de interpretación más restringido, los actos procesales que el juez puede corregir de oficio solo se refieren a aquellos que comprometen el orden público o el interés social. De esta manera, existirían otras infracciones o irregularidades en la tramitación del proceso que no alcanzan a afectar al orden público, cuya declaración de nulidad solo pueden impetrarla las partes. La doctrina afirma que esos errores a que se refiere el inciso final del artículo 84 del CPC son los trámites esenciales del proceso⁶¹ considerándose como tales

“aquellos presupuestos procesales indispensables para que el proceso sea un medio idóneo para resolver los juicios”⁶² o “aquellos que en conjunto tienden a formar la relación procesal y los llamados presupuestos procesales que resguardan su validez”⁶³.

⁶⁰ OTERO (2009), p. 66. Luego de lo que citamos, el autor dispone otros requisitos para que proceda la declaración oficial de nulidad y alude, en síntesis, a que la parte a quien perjudica o agravia el acto procesal viciado no debe haberlo convalidado tácita o expresamente; los actos procesales realizados fuera de plazo son en la práctica inexistentes para el tribunal; la existencia del vicio debe estar acreditada de forma clara en el proceso a través de los medios de prueba legales; y que el perjuicio procesal a alguna de las partes debe ser reparable sólo por la declaración de nulidad. *op. cit.*, pp. 66-67.

⁶¹ En este sentido SALAS (2004), p. 119; COLOMBO (1997), tomo II, pp. 505-506; LOYOLA (2001), pp. 188-189.

⁶² SALAS (2004), p. 119.

⁶³ COLOMBO (1997), tomo II, p. 506; SALAS (2004), p. 119.

Esta forma de interpretación limitada tiene apoyo en la historia del establecimiento de la ley N° 7.760, de 5 de febrero de 1944, pues en el *Mensaje* que el Presidente de la República envió a la Cámara de Diputados, la redacción del actual artículo 84 (antes art. 87) era más específica e incluso ejemplar. En efecto, los incisos que se pretendían agregar eran del siguiente tenor:

“El juez podrá de oficio corregir aquellos vicios materiales que observe en la sustanciación del proceso y tomar aquellas medidas que eviten la nulidad de los actos del procedimiento.- La incapacidad de las partes, la omisión de aquellos requisitos que se consideran esenciales para la validez de una actuación, diligencia o acto de procedimiento y la violación de una ley de orden público podrán ser manifestadas de oficio por el tribunal y ordenará su renovación o corrección, salvo que el vicio consista en haberse realizado el acto fuera del plazo fatal indicado por la ley”.

La jurisprudencia también adopta un criterio de interpretación restringido al delimitar la procedencia de la nulidad de oficio a ciertos actos, quedando otros excluidos. Así, se ha afirmado:

“...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 sólo 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”⁶⁴.

En esta misma línea interpretativa, la jurisprudencia también ha afirmado:

“...cabe observar que el ya recordado artículo 84 en su inciso final autoriza a los tribunales para subsanar los vicios que observen en la tra-

⁶⁴ CS. 27 de octubre de 2003, rol N° 4489-2002, Cita Legal Publishing: 28739; CS. 21 de octubre de 1987, en *RDJ*, tomo LXXXIV, sec. 1ª, p. 137 y ss., considerando 3°. En el mismo sentido, CA. de Coyhaique, 31 de marzo de 2008, rol N° 8-2008, considerando 3°; CA. de Punta Arenas, 21 de agosto de 1989, en *RDJ*, tomo LXXXVI, sec. 2ª, p. 90 y ss., considerando 3°; CA. de Chillán, 10 de diciembre de 1970, en *RDJ*, tomo LXVII, sec. 2ª, p. 139, considerandos 10° al 12°; CA. de Santiago, 9 de noviembre de 1961, en *RDJ*, tomo LVIII, sec. 2ª, p. 117 y ss., considerandos 1° al 16°; CS. 1 de junio de 1950, en *RDJ*, tomo XLVII, sec. 1ª, p. 231 y ss., considerandos 7° y 8°.

mitación del proceso y que lo anulen; pero no les es dable extender el ejercicio de esta facultad hasta el extremo de resguardar la forma como las partes hacen uso de los trámites que solamente miran a su defensa; de manera que si esas gestiones no son evacuadas oportunamente o se realizan en forma indebida, los vicios que de ello deriven, afectarán de un modo exclusivo a quienes no usaron su derecho de defensa en los términos que requiere la ley. Lo contrario conduciría al extremo inaceptable de dejar entregada a la voluntad o más bien a la buena o mala fe de los litigantes, la validez del proceso, supuesto que se les permitiría reservar para una eventual contingencia adversa a sus intereses, la posibilidad de obtener la invalidación de todo o parte del proceso, con lo que resultarían vulnerados todos los principios rectores que presiden la ritualidad y economía del mismo. Y si los propios interesados carecen de atribución para impetrar la nulidad en esta situación, es obvio que los jueces también carecen de la facultad para imponer de oficio la misma sanción en los casos de que conocen, desde que –como ya antes se manifestó– la regla general en la materia es la de que la nulidad debe pedirse y que el vicio queda saneado si las partes no lo reclaman dentro del juicio –*in limine litis*– por medio de los recursos y dentro de los plazos que establece la ley; y que sólo por excepción es permitida la declaración oficiosa de la nulidad procesal, respecto de determinadas actuaciones que tengan una finalidad de orden público, o cuando se encuentra comprometido el interés público, como ocurre por ejemplo, en lo que se refiere a la formación de los presupuestos básicos en que descansa toda relación procesal válida, tales como el emplazamiento o la capacidad de las partes y a la competencia absoluta del tribunal que debe conocer de la causa. Los otros actos no esenciales del proceso y que resguardan únicamente el interés privado de los litigantes escapan a esta función: los jueces no están autorizados para cautelar el beneficio de las partes cuanto a los medios legales que deben poner en acción para su adecuada defensa. La autoridad de la cosa juzgada impide que una vez ejecutoriada la sentencia pueda discutirse la corrección o legalidad de los actos del proceso que le sirvieron de base, salvo por medio del recurso de revisión en sus respectivos casos”⁶⁵.

⁶⁵ CS. 11 de noviembre de 1955, en *RDJ*, tomo LII, sec. 1ª, p. 362 y ss., considerando 6°. En este mismo sentido CA. de Santiago, 15 de marzo de 1957, en *RDJ*, tomo LIV, sec. 2ª, p. 1 y ss., considerandos 5° y 6°; CA. de Santiago, 4 de noviembre de 1960, en *RDJ*, tomo LVII, sec. 2ª, p. 93 y ss., considerando 8°; CA. de Santiago, 7 de enero de 1961, en *RDJ*, tomo LVIII, sec. 2ª, p. 2 y ss., considerando 12°; CA. de Santiago, 9 de noviembre de 1961, en *RDJ*, tomo LVIII, sec. 2ª, p. 117 y ss., considerandos 4° al 12°; CS. 3 de noviembre de 1959, en *RDJ*, tomo LVI, sec. 1ª, p. 373 y ss., considerandos 8° al 10°; CA. de Talca, 8 de abril de 1953, en *RDJ*, tomo L, sec. 4ª, p. 113 y ss., considerando 4°; CS. 6 de octubre de 1954, en *RDJ*, tomo LI, sec. 1ª, p. 469

En nuestra opinión, parece correcta la interpretación restringida, que ha hecho la jurisprudencia y parte de la doctrina, sobre cuáles irregularidades son las que pueden anularse de oficio, especialmente en virtud de la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 7.760, en lo que respecta a la norma que comentamos.

8. LA DISCUSIÓN SOBRE SI LAS DISTINTAS HIPÓTESIS DE CONVALIDACIÓN CONSTITUYEN LÍMITES QUE DEBE APLICAR EL JUEZ CUANDO PRETENDE DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD PROCESAL

Acabamos de analizar las eventuales hipótesis en que el juez puede declarar de oficio la nulidad procesal.

Ahora, es procedente determinar si los límites de la nulidad, es decir, las distintas hipótesis de convalidación, antes estudiadas, son aplicables cuando el juez quiere o pretende declarar de oficio la nulidad procesal. En otras palabras, la pregunta consiste en que existiendo una determinada irregularidad, la cual fue convalidada, ¿puede el juez posteriormente declarar de oficio la nulidad de dicha actuación?

En nuestra opinión, consideramos que el juez está facultado para utilizar su potestad anulatoria oficial, pero que dicha labor de protección es subsidiaria a la que deben ejercer las partes y, en todo caso, debe ser utilizada de forma excepcional⁶⁶.

y ss., considerandos 2° y 3°; CA. de Concepción, 17 de noviembre de 1954, en *RDJ*, tomo LI, sec. 2ª, p. 68 y ss., considerando 7° y 8°; CA. de Concepción, 20 de noviembre de 1954, en *RDJ*, tomo LI, sec. 2ª, p. 73 y ss., considerando 9°; CA. de Valdivia, 5 de julio de 1954, en *RDJ*, tomo LI, sec. 4ª, p. 164 y ss., considerandos 2° y ss.; CS. 25 de octubre de 1963, en *RDJ*, tomo LX, sec. 1ª, p. 316 y ss., también en *FM.*, N° 59, octubre, 1963, pp. 216-217); CA. de Punta Arenas, en *RDJ*, tomo LXXXVI, sec. 2ª, p. 90 y ss., considerando 3°; CS. 10 de abril de 1990, en *FM*, N° 377, sentencia N° 10, pp. 105-106; CS. 20 de agosto de 1975, en *FM*, N° 201, sentencia N° 1, pp. 159-160; CA. de Chillán, 10 de diciembre de 1970, en *RDJ*, tomo LXVII, sec. 2ª, p. 139 y ss., considerandos 10° al 13°; CS. 23 de mayo de 1985, en *RDJ*, tomo LXXXII, sec. 3ª, p. 63 y ss., considerando 4°; CS. 31 de agosto de 1995, en *GJ.*, N° 182, p. 47 y ss.; CS. 8 de mayo de 1995, en *RDJ*, tomo XCII, sec. 1ª, p. 43 y ss.; CS. 23 de octubre de 1989, en *FM*, N° 371, sentencia N° 2, p. 599 y ss.

⁶⁶ En este sentido lo ha expresado la jurisprudencia. Así, la CA. de Santiago, 7 de octubre de 2004, en *RDJ*, tomo CI, sec. 2ª, p. 98, considerando 1° afirmó: "que la facultad para actuar de oficio en causas civiles regidas por el principio dispositivo, resulta excepcional, como claramente queda de manifiesto de la lectura del artículo 84 del Código de Procedimiento Civil"; la CA. de Santiago, 13 de junio de 1997, en *RDJ*, tomo XCIV, sec. 2ª, p. 71, considerando 3°, expresó: "...siendo como se ha indicado, una facultad privativa de los jueces para corregir errores de procedimiento tendientes a evitar la nulidad de los mismos, la praxis y la práctica

La respuesta a la interrogante es compleja. En muchas causas vemos que durante el juicio actúa algún tipo de convalidación del vicio, lo que en principio impediría que el juez posteriormente declare de oficio la nulidad procesal porque el vicio se convalidó y, por tanto, ahora el acto es válido, sin embargo, los jueces igualmente anulan el proceso total o parcialmente. Este actuar también se percibe en algunos recursos de queja en los cuales, no obstante resolver el recurso, acogéndolo o desestimándolo, los tribunales superiores decretan la nulidad de actuaciones en virtud de los artículos 83 y 84 del *CPC*.

Este actuar también se percibe habitualmente cuando los tribunales superiores de justicia utilizan la institución de la casación en la forma de oficio, declarando la nulidad de actuaciones, no obstante que el vicio denunciado o el que se detecta se convalidó. En el evento que no se trate de un vicio constitutivo de una causal del recurso de casación en la forma (en esos casos la Corte no podrá utilizar la casación en la forma de oficio), los jueces también han acudido a sus facultades anulatorias de oficio, establecidas en los artículos 83 y 84 del *CPC*.

¿Es correcto este actuar?

En principio, puede cuestionarse este actuar porque no tiene sentido que un vicio o irregularidad que fue convalidada, posteriormente, motive una declaración de nulidad procesal, pero ahora de oficio.

El hecho que un juez pueda declarar de oficio la nulidad procesal es algo indiscutible porque la ley lo autoriza expresamente. Lo discutible, entonces, son los límites que en uno u otro caso (nulidad a petición de parte o de oficio) pueden obstaculizar la declaración de nulidad.

Intentaremos dar algunas pautas de interpretación.

Si se lee detenidamente el artículo 83 inciso primero, este afirma que la nulidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte; y luego el inciso 2° expresa que “la nulidad sólo podrá impetrarse...”. Podría perfectamente afirmarse que los límites que establece el inciso 2° (formas de convalidación que ya han sido explicadas) solo son aplicables cuando se impetra o pide la nulidad, y los únicos que la pueden pedir son las partes o los terceros intervinientes, no el juez. Bajo esta premisa, los límites que impiden la declaración de nulidad solo serían aplicables cuando las partes la piden o impetran.

Pero también se puede considerar que la interpretación anterior no es correcta, por ser restringida, apegada al tenor literal –en particular a la pala-

judicial señalan que tal facultad debe ejercerse discrecionalmente en resguardo del derecho de las partes”. En idéntico sentido CA. de La Serena, 4 de mayo de 1978, en *RDJ*, tomo LXXV, sec. 4ª, p. 356; CS. 25 de octubre de 1965, en *RDJ*, tomo LXII, sec. 1ª, p. 316; CA. de Chillán, 10 de diciembre de 1970, en *RDJ*, tomo LXVII, sec. 2ª, p. 139.

bra impetrar⁶⁷– y que debe interpretarse en un sentido más amplio, haciendo aplicable los referidos límites tanto a la nulidad procesal que se solicita a petición de parte como a la que se declara de oficio. Bajo esta premisa los límites de la nulidad, en particular, las distintas formas de convalidación, sí serían aplicables a la potestad anulatoria de oficio.

La primera interpretación es más discutible si se tiene en consideración que en procedimientos más modernos, por ejemplo, el de familia, el artículo 25, inciso 5°, de la ley N° 19.968, expresa: “Los tribunales no podrán declarar de oficio las nulidades convalidadas”⁶⁸. Sin perjuicio que la redacción de este inciso es criticable porque lo que se convalida son los eventuales vicios y no la nulidad –la convalidación impide declarar la nulidad por lo que el artículo confunde los estados de la irregularidad o del vicio, es decir, se confunde el estado de invalidez con el de ineficacia– pareciera que el legislador fue más riguroso y dejó establecido expresamente en la ley que si el vicio o irregularidad fue convalidado, los jueces están impedidos de declarar, de oficio, la nulidad procesal. Bajo esta norma, las diversas formas de convalidación de los vicios que pueden actuar durante el proceso judicial, que constituyen límites que impiden declarar la nulidad procesal, sí son aplicables a la potestad anulatoria oficial. Si estamos en lo cierto, el inciso 5° ya mencionado debiese decir que: los tribunales no podrán declarar de oficio la nulidad procesal cuando la irregularidad, vicio o defecto que la motiva ha sido convalidado.

En nuestra opinión, teniendo en consideración la redacción de los artículos 83 y 84 antes mencionados, la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 7.760 (que introdujo la nulidad de oficio, actual art. 84 inciso final del CPC), la interpretación restringida sobre el ámbito de aplicación de la nulidad procesal declarada de oficio, y el elemento sistemático de inter-

⁶⁷ Impetrar tiene dos acepciones según el *Diccionario de la lengua española*, de la Real Academia. La primera es “conseguir una gracia que se ha solicitado y pedido con ruegos”. La segunda es “solicitar una gracia con encarecimiento y ahínco”, véase voz ‘impetrar’ en www.rae.es o en particular <https://dle.rae.es/?id=L469YuQ> [fecha de consulta: 3 de octubre de 2019]. En primer lugar, la palabra ‘impetrar’ puede entenderse como sinónima de ‘pedir’ o ‘solicitar’, pero también puede consistir en conseguir algo, es decir, en el caso que nos interesa, conseguir una declaración de nulidad.

⁶⁸ De acuerdo con la historia de la ley N° 19.968, el proyecto de ley presentado, en su versión original, no contenía este inciso, sino que fue posteriormente, en el Segundo Informe de la Comisión de Constitución Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que crea los tribunales de familia, que la comisión integrada por los honorables senadores Chadwick, Espina, Moreno y Silva decidió aprobar su incorporación. *Historia de la Ley*, N° 19.968, pp. 570, 674, 675 [la historia de esta ley puede consultarse en www.bcn.cl [fecha de consulta: 3 de octubre de 2019].

pretación, que permite considerar lo dispuesto en el artículo 25 inciso 5° de la ley N° 19.968, creemos que la mayoría de los vicios procesales pueden ser convalidados, siendo improcedente que posteriormente los jueces declaren de oficio la nulidad de un acto que ya se convalidó.

Los vicios constitutivos de infracciones al orden público procesal, aquellos que constituyen la infracción de algunos presupuestos procesales y los denominados trámites esenciales de un juicio por regla general no serían convalidables, respecto de los cuales, si las partes no los denuncian oportunamente, pero el tribunal los detecta o reconoce durante el proceso judicial, podrían motivar una eventual declaración de nulidad, de oficio, siempre que el vicio de que se trate sea invalidante (genere perjuicio y la nulidad sea el único mecanismo para corregir el defecto de que se trata). Así, por ejemplo, ante una hipótesis de incompetencia absoluta en razón de la materia o del fuero, de infracción de normas sobre jurisdicción, de la violación de normas de orden público procesal, y ante la falta de algún trámite esencial (aunque respecto de algunos es cuestionable la producción de perjuicio procesal), los tribunales estarían facultados para declarar de oficio la nulidad procesal.

Esta manera de interpretar la nulidad procesal de oficio, se condice con la facultad que tienen los tribunales superiores de justicia para casar en la forma de oficio y para rechazar el recurso cuando este no fue preparado, cuando no existe perjuicio o cuando el vicio no influye en lo dispositivo de la sentencia.

En efecto, por ejemplo, si un recurso de casación en la forma se funda en que la sentencia se dictó por un juez absolutamente incompetente, aunque la parte no haya preparado el recurso sabiendo del vicio, la Corte podría casar en la forma de oficio fundado en la infracción de las normas que regulan la competencia absoluta, las que tienen carácter de orden público. Lo mismo ocurriría si la Corte decide anular el proceso de oficio en virtud de los artículos 83 u 84 del *CPC*. En estos casos, en general, los límites de la nulidad –las formas de convalidación– no se aplicarán porque se trata de vicios no convalidables, al menos mientras el proceso esté pendiente.

Por otro lado, si en un proceso judicial el juez no llamó a las partes a conciliación y estas no reclamaron del defecto, continuando la tramitación del proceso hasta la dictación de la sentencia, y la parte agraviada impetra el recurso de casación en la forma, fundado precisamente en la causal del artículo 768 N° 9 en relación con lo dispuesto en el artículo 795 N° 2 del *CPC*, la Corte debería rechazarlo porque el recurso no se preparó (infringió el art. 769 *CPC*), porque el vicio al no denunciarse de forma oportuna precluyó la posibilidad de denunciarlo posteriormente (convalidación por preclusión, art. 64 del *CPC*), porque lo más seguro que el recurrente, teniendo conocimiento del vicio, siguió actuando durante el proceso sin alegar la nulidad

(convalidación tácita, art. 83 del CPC) o porque la falta del trámite se produjo porque el recurrente no notificó la resolución que decretó la conciliación (convalidación por actuar de mala fe, art. 83 del CPC). En todas estas hipótesis la Corte estará impedida de casar en la forma de oficio (art. 775 del CPC) o de anular de oficio el proceso (arts. 83 y 84 del CPC) porque el vicio fue convalidado, resultando impertinente, contrario a la economía procesal y a los límites que impiden declarar la nulidad que la Corte anule el proceso. En este caso los límites impuestos por la convalidación sí se aplican a la nulidad de oficio, haciéndola improcedente.

Esta forma de actuar tendría en consideración la norma del artículo 25 inciso 5° de la ley N° 19.968, en virtud de la cual los tribunales no pueden declarar la nulidad cuando el vicio que la motiva fue convalidado.

Entonces, en el proceso civil existen vicios que son convalidables y otros que no. A los primeros le son aplicables los límites impuestos por los tipos de convalidación y que impiden al juez declarar la nulidad. A los segundos, los límites impuestos por la convalidación, por regla general, no son aplicables, pudiendo el juez, en estos casos, declarar de oficio la nulidad procesal.

Con todo, para hacer más eficiente el proceso judicial, consideramos que en todas estas hipótesis de vicios no convalidables, el juez, antes de declarar la nulidad deberá preguntarse o representarse las razones que motivarían declarar de oficio la nulidad, por lo que debiese considerar las consecuencias perjudiciales generadas por la irregularidad, la eventual afectación de derechos y garantías procesales, porque la exigencia de perjuicio no hay duda que es común tanto a las nulidades procesales impetradas, tanto por las partes como las declaradas de oficio. Esta afirmación se funda en el artículo 83, inciso 1°, del CPC, que exige tanto para la nulidad de oficio como para la nulidad solicitada por alguna de las partes, que exista un vicio que irroque un *perjuicio solo reparable con la declaración de nulidad*. Por eso se ha dicho que la existencia de perjuicio es *conditio sine qua non* de toda nulidad procesal o, lo que es lo mismo, que “la noción de perjuicio es el principal parámetro para determinar la validez de las actuaciones”⁶⁹ (*pass de nulité sans grief*).

En este sentido las teorías extrínsecas que explican la nulidad procesal son muy útiles, debiendo desecharse aquellas interpretaciones que explican la referida nulidad como la consecuencia generada por la falta de un requisito del acto (teorías intrínsecas). Consideramos que solo de esta manera la nulidad cumple los fines que persigue, que en general consiste en proteger los derechos y garantías de las partes.

⁶⁹ Así lo explica el excelente artículo de GORIGOTTÍA (2013), p. 576.

En consecuencia, consideramos que los jueces deben actuar con mucha cautela cuando desean declarar de oficio la nulidad procesal. Si se trata de vicios convalidables, entonces deben aplicar los límites que consisten en las distintas formas de convalidación y que impedirán la declaración judicial de nulidad. En los restantes –los no convalidables– la declaración de nulidad de oficio deberá estar motivada al menos en la producción de un perjuicio solo reparable con la declaración de nulidad, el cual finalmente, al ser el estándar exigible, también constituye un verdadero límite que impide declarar la nulidad procesal.

CONCLUSIONES

1. El *Código* reconoce expresamente la convalidación expresa, tácita, la por preclusión y por actuación de mala fe de la parte que impetra la nulidad, todas las cuales constituyen límites que impiden la declaración de nulidad procesal.
2. La convalidación por cumplimiento de la finalidad del acto tiene un reconocimiento expreso en el artículo 25 inc. 4° de la ley N° 19.968 y en el artículo 164 del *Código Procesal Penal*. En la actualidad, merece un reconocimiento expreso en el *Código de Procedimiento Civil*, constituyendo una hipótesis de *lege ferenda*.
3. El efecto preclusivo originado por el no ejercicio o el ejercicio extemporáneo de la carga procesal que tenga por objetivo alegar la invalidez de un determinado acto se proyectará en los medios de impugnación, especialmente en el recurso de casación en la forma, pues el recurso interpuesto será desestimado o declarado inadmisibile por falta de preparación del mismo.
4. La cosa juzgada constituye una forma de convalidación definitiva de todos los vicios procesales generados durante la tramitación del proceso judicial. Se trata de una forma de convalidación reconocida por la jurisprudencia.
5. La regla general es que todos los vicios pueden ser denunciados por las partes y que los jueces solo deben actuar declarando la nulidad de oficio en situaciones excepcionales en las cuales el vicio de que se trate haya afectado normas de orden público procesal, cuando no se ha observado el cumplimiento de los presupuestos procesales y para corregir infracciones de trámites esenciales del juicio, siempre que esas infracciones, defectos o irregularidades generen un perjuicio a alguna de las partes solo reparable a través de la declaración de nulidad.
6. Los vicios procesales que permiten que el juez actúe de oficio, declarando la nulidad, no son convalidables durante la pendencia del

- proceso. Esta es la situación de la incompetencia absoluta, la falta de jurisdicción, la falta de capacidad para ser parte, etcétera.
7. Los restantes vicios procesales sí son convalidables a través de los distintos tipos de convalidación y, una vez convalidados, es improcedente una posible declaración de nulidad de oficio de esa actuación procesal.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALMAGRO NOSETE, José (1988): *Consideraciones de derecho procesal* (Barcelona, Librería Bosch).
- ALSINA, Hugo (1963): *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial* (Buenos Aires, Ediar).
- ANDRÉS CIURANA, Baldomero (2005): *La invalidez de las actuaciones en el proceso civil* (Valencia, Tirant Lo Blanch).
- BERIZONCE, Roberto Omar (1967): *La nulidad en el proceso* (La Plata, Platense).
- CALAMANDREI, Piero (1973): *Derecho procesal civil. Estudios sobre el proceso civil* (traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, E.J.E.A.).
- CALAMANDREI, Piero (1996): *Instituciones de derecho procesal Civil* (traducción de la segunda edición italiana por Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Librería El Foro).
- CAMIRUAGA CHURRUCA, José Ramón (2004): *De las notificaciones* (4ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- CARNELUTTI, Francisco (1944): *Sistema de derecho procesal civil* (traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Uteha).
- CASARINO VITERBO, Mario (2005): *Manual de derecho procesal civil* (6ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- CHIOVENDA, Giuseppe (1949): “Las formas en la defensa judicial del derecho”, en *Ensayos de derecho procesal civil* (traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, E.J.E.A.).
- CHIOVENDA, Giuseppe (1977): *Principios de derecho procesal civil*, (traducción de la tercera edición italiana por José Casais y Santaló, Madrid, Instituto Editorial Reus).
- COLOMBO CAMPBELL, Juan (1997): *Los actos procesales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- CONDORELLI, Epifanio (1980): “Presupuestos de la nulidad procesal”, en AA.VV., *Estudios de nulidades procesales* (Buenos Aires, Hammurabi), pp. 89-120.
- CREUS, Carlos (1995): *La invalidez de los actos procesales penales* (2ª ed., Buenos Aires, Astrea).

- DE SANTO, Víctor (2001): *Nulidades procesales* (2ª ed., Buenos Aires, Universidad).
- DEVIS ECHANDIA, Hernando (1985): *Teoría general del proceso* (Buenos Aires, Universidad).
- DO PASSO CABRAL, Antonio (2010): *Nulidades no processo moderno: contraditorio, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais* (2ª ed., Rio de Janeiro, Gen/Forense).
- FURNO, Carlo (1951): "Nullità e rinnovazione degli atti processuali", en AA.VV. *Studi in onore di Enrico Redenti*, t. 1: pp. 403-465.
- GANDULFO R., Eduardo (2009): "Sobre preclusiones procesales en el derecho chileno en tiempo de reformas. Ensayo de una teoría general, desde un enfoque valorativo jurídico", en *Ius et Praxis*, año 15, N° 1: pp. 121-189.
- GORIGOITIA ABBOTT, Felipe (2013): "El perjuicio reparable solo por la declaración de nulidad como estándar de invalidez de las actuaciones procesales civiles", en *Revista de Derecho*, N° 40, ago.: pp. 575-599.
- HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel (1995): *La nueva regulación de la nulidad procesal* (Oviedo, Forum).
- LIEBMAN, Enrico (1980): *Manual de derecho procesal civil* (traducción del italiano por Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, E.J.E.A.).
- LOURIDO RICO, Ana María (2004): *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal* (2ª ed., Granada, Comares).
- LOYOLA GONZÁLEZ, Eugenio (2001): *Los incidentes de nulidad* (Santiago, Ediciones Jurídicas La Ley).
- LOZANO-HIGUERO PINTO, Manuel (1986): "Apuntes sobre la preclusión y su función saneadora de las nulidades procesales", en *Revista Justicia*, tomo IV: pp. 845-861.
- MANDRIOLI, Crisanto (2000): *Corso di diritto processuale civile* (Torino, G. Giappichelli).
- MARELLI, Fabio (2000): *La consevazione degli atti invalidi nel processo civile* (Padova, Cedam).
- MARTÍN DE LA LEONA ESPINOSA, José María (1996): *La nulidad de las actuaciones en el proceso civil* (2ª ed., Madrid, Colex).
- MAURINO, Luis Alberto (2001): *Nulidades procesales* (2ª ed., Buenos Aires, Astrea).
- MORÓN PALOMINO, Manuel (1957): *La nulidad en el proceso civil español* (Barcelona, AHR).
- MOSQUERA RUIZ, Mario, Cristián MATURANA MIQUEL (2010): *Los recursos procesales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- OSBERG YÁNEZ, Héctor, Macarena MANSO VILLALÓN (2008): *Recursos procesales civiles* (3ª ed., Santiago, LexisNexis).
- ORELLANA TORRES, Fernando (2008): *Manual de derecho procesal* (3ª ed., Santiago, Librotecnia).

- OTERO LATHROP, Miguel (2000): *Derecho procesal civil. Modificaciones a la legislación 1988-2000* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- OTERO LATHROP, Miguel (2009): *La nulidad procesal civil, penal y de derecho público*, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- PEÑA NEIRA, Sergio (2010): *Nulidad procesal, civil, penal y laboral* (Santiago, Metropolitana).
- PEREIRA ANABALÓN, Hugo (1954): *La cosa juzgada formal en el procedimiento civil chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- PODETTI, J. Ramiro (1963): *Teoría y técnica del proceso civil y trilogía estructural del proceso civil* (Buenos Aires, EDIAR).
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (2001): “El control de oficio de los presupuestos procesales y la cosa juzgada aparente. La capacidad procesal”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 28, N° 4: pp. 781-789.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (2002): *La cosa juzgada en el proceso civil chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- SALAS VIVALDI, Julio (2004): *Los incidentes y en especial el de nulidad en el proceso civil, penal y laboral* (7ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- SAITTA, Salvatore (1971): *Derecho procesal civil* (traducción de Santiago Sentís Melendo y Fernando de la Rúa, Buenos Aires, E.J.E.A.).
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl (1996): *Recursos de casación y queja*, (Santiago, LexisNexis).
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl (2000): “La nulidad procesal en el derecho actual”, en Raúl TAVOLARI OLIVEROS, *El proceso en acción* (Santiago. Libromar Ltda.), pp. 241-278.
- VALLINÉS GARCÍA, Enrique (2004): *La preclusión en el proceso a civil* (Madrid, Thomson-Cívitas).
- VARELA-MÉNDEZ, Edgard J. (2002): “Las vías de impugnación de la cosa juzgada aparente o fraudulenta”, en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, vol. 2: pp. 201-212.
- VERGÉ GRAU, Joan (1987): *La nulidad de actuaciones* (Barcelona, Librería Bosch).

