

ALGUNAS DIFERENCIAS ENTRE EL RÉGIMEN LEGAL DE LA NULIDAD PROCESAL Y LA NULIDAD CIVIL

SOME DIFFERENCES BETWEEN THE LEGAL REGIME OF PROCEDURAL NULLITY AND CIVIL NULLITY

*Jaime Carrasco Poblete**

RESUMEN: el presente artículo estudia las diferencias existentes entre la nulidad procesal y la nulidad civil, analizando los estatutos legales contenidos tanto en el *Código de Procedimiento Civil* como el *Código Civil*.

PALABRAS CLAVES: nulidad civil, nulidad procesal, ineficacias jurídicas.

ABSTRACT: This article studies the differences between procedural nullity and civil nullity, analyzing the legal statutes contained in both the *Code of Civil Procedure* and the *Civil Code*.

KEYWORDS: civil nullity, procedural nullity, legal ineffectiveness.

I. LA NULIDAD COMO INSTITUCIÓN PERTENECIENTE AL DERECHO EN GENERAL

La nulidad constituye una institución que tiene una relevancia indiscutible en todas las ramas del derecho. Consideramos que la nulidad como categoría de

* Abogado. Doctor en Derecho. Magíster en Derecho Público. Máster en Derecho de la Empresa. 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. Correos electrónicos: jaimecarrasco@udd.cl; jcarrasco@ccycia.cl

invalidez pertenece a la teoría general del derecho¹, no obstante, en nuestro ordenamiento jurídico fue el derecho privado quien primero se encargó de regularla y establecer los principios que la inspiran². Si bien la Ley Mariana sobre recurso de nulidad de 1837 es anterior a la vigencia del *Código Civil*, en aquella no se reguló la nulidad procesal de forma completa, sino solo una manifestación de este tipo de invalidez, como lo fue el antiguo recurso de nulidad³, normativa que fue elogiada en aquella época⁴. Por eso, afirmamos que

¹ En este sentido ALESSANDRI (2008), tomo 1, pp. 85-86 afirma: “ampliando más el campo de aplicación del concepto de ‘nulidad’, y refiriéndonos a todo el Derecho en general, sea Público o Privado, podemos afirmar que el concepto abstracto de nulidad, prescindiendo de las reglas que la rigen en cada caso especial, es el mismo”. En el mismo sentido CAMUSSO (1983), p. 214 expresa: “[...] para la doctrina, la teoría de la nulidad es un concepto que domina en el campo del derecho sin ser privativo de ninguna rama. Se trata de una teoría general y no particular de una determinada disciplina”.

² Así lo aseveran, entre otros, MORENO (2000), p. 237; LOURIDO (2004), p. 22.

³ Antes de la independencia de Chile las leyes castellano-indiana normaban un recurso de nulidad, de naturaleza extraordinaria, que tenía por objetivo impugnar las sentencias dictadas con infracción a las leyes de procedimiento o a las que faltaban algunos requisitos para su validez, recurso que podía impetrarse como acción o como excepción. Si se interponía como excepción existía un plazo de sesenta días. De entablarse fuera del juicio, como acción, no tenía plazo en aquellas hipótesis de nulidad notoria y manifiesta. Sobre estas normas. Cfr. *Ordenamiento de Alcalá*, ley 5, título 13 y ley 2, título 14; *Novísima Recopilación*, leyes 1 y 2, título 18, libro 11. Respecto al procedimiento y a la posterior suplicación contra la resolución que falló el recurso de nulidad cfr. *Novísima Recopilación*, leyes 1, 2 y 3, título 18, libro 11.

⁴ El proyecto de Mariano Egaña fue comentado por Andrés Bello, quien en lo referente a la nulidad procesal expresó lo siguiente: “Los trámites esenciales de un juicio, como inherentes a su naturaleza, son los que constituyen la verdadera garantía de los litigantes, que, como con cierto pacto, se someten a las decisiones judiciales bajo la calidad de que se observen los requisitos previos que las leyes han estimado convenientes i justos. Faltando, pues, estos requisitos, falta el juicio legal, que, anulándose, no puede producir efecto alguno. Por lo mismo, es necesario que el juicio vuelva precisamente al estado en que se hallaba cuando dejó de ser; i si esto no sucede, las partes se privan de una de las instancias que les son concedidas. [...] Si nos ocurren las dificultades propuestas respecto de la decisión del actual reglamento, nos las presenta todavía mayores la práctica que vemos observar en estos recursos, en que las nulidades se declaran por esta sola i sencilla fórmula, *hai nulidad*, sin expresar el defecto que la produce. Procedimiento es este, que, léjos de encontrarse apoyado en el reglamento, nos parece contrario al espíritu de la parte del artículo 54, que ya hemos citado; porque, si el efecto del recurso que nos ocupa es precisamente la reposición del proceso, no encontramos cómo pueda tener lugar, si no se expresa la falta que lo motiva. Tanto más nos confirmamos en este pensamiento, cuanto vemos en no pocos casos que, declarada esa nulidad sin expresión alguna, se procede acaso sin más trámites que una simple audiencia de las partes a la resolución que el tribunal superior estima justa. Veneramos, como es debido, las luces i probidad de nuestros magistrados, i estamos ciertos de los fallos que han recaído en los casos dichos, habrán sido los más conformes a los derechos de los litigantes; pero, cuando sabemos que no puede haber nulidad sin defecto de trámite sustancial, cuando la miramos declarada en los juicios i cuando observamos que sin repo-

la primera regulación de este tipo de invalidez pertenece al derecho civil, sin perjuicio de la normativa existente sobre la invalidez procesal a principios del siglo XIX⁵, la cual era confusa, compleja y muy criticada⁶.

Teniendo en cuenta esta regulación primaria de la nulidad, con posterioridad, las demás ramas del ordenamiento jurídico la han reglamentado con determinadas finalidades, estableciendo causales para impetrarla y fijando límites que impiden la declaración de la misma, los que hay que analizar en cada caso concreto. En este contexto, se puede afirmar que en cada rama del ordenamiento jurídico existe una tendencia a reglar el fenómeno anulatorio, precisando las causales que admiten su aplicación, estableciendo los principios que la informan, que la explican y que la dotan de autonomía.

En nuestro ordenamiento jurídico la nulidad presenta diversos tratamientos, encontrándose ciertas normas que regulan la nulidad de los actos y contratos (artículos 10, 11, 1681, 1697 del CC); aquellas que tienen por objetivo la nulidad de los actos de la administración pública (artículos 6 y 7 de la CPR); algunas disposiciones relativas a la nulidad de una concesión minera (artículos 95-97 CM); determinados preceptos que configuran la nulidad de una sociedad y del seguro (artículos 355 A, 357, 358, 361, 428, 528, 558 del CCo);

nerse trámite alguno se procede a la resolución del litigio, no sabemos qué pensar; siendo cierto que si la sentencia declarada nula adoleció de vicios por falta de trámites sustanciales, mientras subsista esa falta, debe también la nulidad subsistir, sin que pueda subsanarse por otras sentencias, sea cual fuere el fondo de su justicia, o la jerarquía del tribunal que procede". Cfr. BELLO (1885), pp. 104-105.

⁵ La Constitución de 1822, en el artículo 166 n.º 2, estableció un recurso de nulidad con el objetivo de impugnar las sentencias, cuya competencia se atribuyó al Tribunal Supremo de Justicia (artículo 160). Posteriormente la Constitución de 1823, en el artículo 137, estableció un recurso de nulidad, el que era admisible cuando se había faltado: "[...] a las formas esenciales de la ritualidad de los juicios, determinadas literalmente por la ley". La competencia para conocer de este recurso se concedió a la Suprema Corte de Justicia, por expresa remisión del artículo 146 n.º 2 de la Carta Fundamental. Tal atribución del máximo tribunal de justicia desaparece en la Constitución de 1833. El artículo 62 y siguientes del Reglamento de Administración de Justicia, de 2 de junio de 1824, reguló el recurso de nulidad disponiendo: "toda sentencia de la Corte de Apelaciones produce ejecutoria (salvo en lo determinados casos en que conoce en primera instancia); pero cuando los jueces hubieren faltado a las formas esenciales de la ritualidad de los juicios determinadas literalmente por la ley, podrá interponerse el recurso de nulidad para el preciso efecto de que el Tribunal a que se recurre, reponga el proceso reteniendo el conocimiento, i haga efectiva la responsabilidad de que habla el artículo". La competencia para conocer dicho recurso dependía del grado jurisdiccional de la resolución recurrida. Contra las sentencias dictadas por los juzgados de primera instancia el conocimiento del recurso correspondía a la Corte de Apelaciones (artículos 54 n.º 8 y 64 del Reglamento de 1824); contra las sentencias pronunciadas por la Corte de Apelaciones el recurso era conocido por la Corte Suprema (artículo 63 del Reglamento de 1824).

⁶ BRAVO (2006), p. 476.

otras normas que tratan el recurso de nulidad en el ámbito del proceso laboral (artículos 477-484 del *CT*); ciertos preceptos que tienen por objetivo sancionar los defectos de los actos jurídicos procesales ejecutados en el proceso penal (artículos 159-165 del *CPP*); otros referidos a la irregularidad de los actos jurídicos desarrollados en el proceso civil (artículos 79, 80, 83, 84, 767, 768, 795, 800 del *CPC*); en el proceso de familia (artículos 25 y 67 n.º 6 de la Ley n.º 19968), etcétera.

La realidad que exponemos también es explicada por Eduardo Couture, quien afirma:

“[...] la teoría de la nulidad es de carácter general a todo el derecho y no particular a cada una de sus ramas. Pero también por razones anticipadas, se comprende que una vez admitidas ciertas nociones que forman la base de toda concepción acerca de la nulidad, comunes a todos los campos del derecho, las soluciones se desvían y se hacen específicas, particulares a cada una de las ramas del orden jurídico. [...] La nulidad de la Constitución, la del acto administrativo, la del contrato y la de la sentencia, tienen, cada una de ellas, una disciplina propia, dada en consideración a necesidades de carácter político, social, económico”⁷.

En definitiva, adelantando nuestras conclusiones, afirmaremos en esta etapa que la teoría de la nulidad de la actividad procesal es autónoma de la teoría de la nulidad que se elabora en el derecho privado e, incluso, respecto de otras teorías de la nulidad creadas para otras ramas del derecho público, pues la actividad procesal presenta ciertas características peculiares, intervienen diversos sujetos y existen ciertos preceptos legales que tienen por objetivo crear un sistema anulatorio aplicable a la actividad procesal defectuosa o irregular.

Incluso, dentro del ámbito del proceso judicial, en atención a los intereses comprometidos en cada caso, se pueden verificar diferencias entre la nulidad procesal aplicable al procedimiento civil, al procedimiento de familia, al procedimiento laboral y al procedimiento penal, lo que hace más complejo comprender el comportamiento de esta forma de invalidez de las actuaciones procesales.

Lo anterior no quiere decir que no exista ningún acercamiento o coincidencia entre las normas que reglan la nulidad de una u otra rama jurídica. En efecto, entre la nulidad civil y la nulidad procesal existen ciertas semejanzas como, por ejemplo, ambas nulidades coinciden en ser remedios aplicables contra

⁷ COUTURE (2011), p. 305. En el mismo sentido ALSINA (1963), tomo I, p. 629; CAMUSSO (1983), p. 15.

los efectos generados por actos viciados o irregulares⁸, en requerir de una declaración judicial para que actúe la ineficacia y en que los efectos generados por tal declaración importan la supresión de las consecuencias originadas por el acto que se ha declarado nulo. Esta proximidad se produce, especialmente, si se trata de cuerpos normativos que coinciden en cuanto a la naturaleza jurídica de sus normas, como sucede, por ejemplo, con derecho procesal y el derecho administrativo, ambos pertenecientes al derecho público.

Luego de esta breve introducción nos acometemos a explicar las diferencias que existen entre dos tipos de invalidez: la nulidad civil y la nulidad procesal civil.

II. DIVERGENCIAS ENTRE LA NULIDAD PROCESAL Y LA NULIDAD CIVIL

1. *Introducción*

Antes de que el derecho procesal reclamara su autonomía respecto del derecho material, los actos del juicio se exponían bajo los típicos conceptos de la teoría general de los actos jurídicos substanciales. Esto se debe a que, por una parte, el *Código* de derecho sustantivo fue el primero en regular la nulidad de los actos y contratos, de donde se obtienen ciertos conceptos que se van adecuando a cada disciplina jurídica y, por otro, porque la reglamentación expresa de la nulidad que afecta a la actividad procesal irregular era insuficiente y, además, aparece de manera tardía en nuestro sistema de enjuiciamiento.

En palabras de Juan Montero Aroca:

“desde Justiniano, por lo menos era tradicional la división del derecho privado en tres partes: personas, cosas y acciones, quedando incluida en esta última lo que ahora llamamos derecho procesal; este era, pues, simplemente, un capítulo, generalmente el último, del derecho privado (o del derecho penal). [...] La conciencia de la distinción entre derecho material y proceso fue iniciada por la codificación, al dedicar al procedimiento códigos propios, pero la autonomía se alcanza con los procesalistas”⁹.

La separación entre el derecho civil y el derecho procesal es relativamente reciente. Ella se produce a partir de la polémica surgida entre Bernhard

⁸ Sin embargo, esta semejanza puede resultar aparente porque la nulidad procesal se funda en vicios o errores generados en la actividad procesal; en cambio, la nulidad civil surge por vicios extraprocesales, o sea, fuera del proceso.

⁹ MONTERO (1988), p. 45.

Winscheid y Theodor Mütter en 1856 y 1857 sobre la autonomía de la acción¹⁰. A partir de la polémica sobre la *actio*, el derecho procesal logra autonomía y su estudio se enfoca desde las instituciones que lo gobiernan, rigiéndose por sus propios principios que lo explican e informan¹¹.

Como hemos explicado, el derecho procesal es una rama del derecho público por lo que, desde luego, se diferencia del derecho de fondo. La naturaleza pública del derecho procesal en la actualidad no se discute y en virtud de esta característica es posible enfocar el estudio de la nulidad de los actos jurisdiccionales de una manera distinta que la nulidad de los actos jurídicos sustantivos. En palabras de Giuseppe Chiovenda:

“no debe creerse que la institución de la nulidad y la anulabilidad tengan lugar en el proceso del mismo modo que en el derecho sustancial. El proceso presenta también en este punto, algunas particularidades notables, que se derivan siempre de la especial naturaleza de esta relación jurídica [...] en la cual campea y domina con su importancia, cualquiera otra actividad, la actividad del órgano del Estado”¹².

Se pueden mencionar como elementos diferenciadores entre ambas nulidades: la autonomía del derecho procesal del derecho material, la circunstancia que el proceso es una relación jurídica de derecho público; la instrumentalidad del proceso judicial, la intervención de un tercero juez que debe velar por el respeto de las derechos procesales de las partes y los terceros técnicos que en él intervienen; la imparcialidad que debe caracterizar al juzgador, la existencia de principios e instituciones jurídicas procesales que forman el procedimiento aplicable a cada controversia, los diferentes intereses sustantivos y procesales de los litigantes, etc. Estas cuestiones por supuesto que repercuten en el estudio de la nulidad, en particular: en las causales de nulidad, ya sea que se expresen de manera específica y genérica, el fundamento para calificar un determinado acto como inválido, la oportunidad para denunciar el vicio, los límites que imposibilitan el pronunciamiento de la ineficacia, la extensión de los efectos de la declaración de nulidad.

En este contexto, el análisis de la nulidad de los actos sustantivos difiere del tratamiento que la ley dispone para la nulidad de los actos jurisdiccionales. Nuestra premisa se basa en diversas razones, a saber: la diferente regulación de la nulidad civil en comparación con la nulidad procesal, el efecto de la cosa

¹⁰ Cfr. WINSCHIED y MÜTTER (1974), vol. II, *passim*.

¹¹ En nuestra doctrina, así lo explica, entre otros, ROMERO (2014), pp. 7-13. Sin perjuicio de ello, antes del proceso codificador ya existían ciertas leyes procesales con independencia de los preceptos sustantivos. Así ocurría, por ejemplo, con la *Partida III* del año 1236, el *Fuero Juzgo* de 1356 y de cierta forma con el *Liber Iudiciorum*. Con mayor detalle ALSINA (1963), tomo I, pp. 40-43.

¹² CHIOVENDA (1977), tomo II, p. 98.

juzgada que adquieren ciertas resoluciones una vez que llegan al estado de firmeza, la historia fidedigna del establecimiento del *Código Civil*, el ámbito de aplicación de las nulidades, la diferente legitimación para impetrarla, los límites temporales para implorar su declaración y las diversas vías o remedios para obtener el efecto anulatorio.

2. Diferente reglamentación

Desde la entrada en vigencia del *Código de Procedimiento Civil* hasta la reforma introducida por la Ley n.º 18705 nuestra legislación procesal civil no contenía una regulación sistemática de la nulidad procesal. En efecto, la Ley n.º 18705, publicada en el *Diario Oficial* de 24 de mayo de 1988, hizo importantes modificaciones al *Código de Procedimiento Civil*, en especial, al título IX, del libro I, sobre los incidentes, incorporando expresamente un artículo destinado al tratamiento de la nulidad procesal (el actual artículo 83 del CPC). Antes de la entrada en vigencia de la referida ley, le correspondió a la jurisprudencia desarrollar el concepto y los principios que informan la teoría de la nulidad procesal, pues no existía un reconocimiento sistemático de esta categoría, sino tan solo normas dispersas, con contenido anulatorio.

En el *Código de Procedimiento Civil* no existe ningún título o párrafo dedicado a la nulidad procesal¹³, sino que esta se encuentra configurada en diversos artículos del *Código*, existiendo una norma que puede considerarse fundamental –artículo 83 del CPC–, pues regula directamente la institución. Sin perjuicio de que el artículo 83 del CPC contiene varios principios que inspiran la nulidad de la actividad procesal, por ejemplo, la exigencia del perjuicio, la convalidación, la buena fe, no puede afirmarse que el sistema anulatorio descanse solo en esa norma, sino que, por el contrario, se encuentra diseminado en múltiples disposiciones del *Código de Procedimiento Civil*, siendo las más relevantes los artículos 61, 79, 80, 83, 84, 768, 789, 795 y 800.

Respecto a la nulidad de los actos jurídicos civiles, el *Código* del ramo destina el título XX del libro IV a su regulación. Sin embargo, no debe afirmarse que la nulidad civil solo está reglamentada en dicho título, toda vez que también existen otras disposiciones que deben considerarse para el estudio de la misma, como lo son, por ejemplo, los artículos 10 y 11 del CC¹⁴.

¹³ Cuestión contraria ocurre en el derecho procesal penal, cuyo antiguo *Código de Procedimiento Penal*, a partir de la Ley n.º 18857, de 6 de diciembre de 1989, agregó el párrafo IV al título III del libro I (artículos 68 a 73), referido a las nulidades procesales. Actualmente dicho *Código* se encuentra derogado por el nuevo *Código Procesal Penal* el cual regula la nulidad procesal en el título VII del libro I (artículos 159 a 165).

¹⁴ Sobre la noción unitaria del concepto nulidad cfr. ALESSANDRI (2008), tomo I, p. 85; BARAONA (2012), p. 44.

En consecuencia, se puede colegir que la nulidad que afecta a los actos y contratos del derecho sustantivo tiene una especial reglamentación en el *Código Civil* y que la nulidad que sanciona los actos jurídicos procesales civiles tiene un especial reconocimiento en el *Código de Procedimiento Civil*, lo que demuestra que se trata de instituciones jurídicas que no pueden asimilarse del todo por corresponder a normas de distinta naturaleza, con características y principios especiales que hacen imposible exponerlas de forma idéntica.

3. Los diferentes cimientos a partir de los cuales se construye la nulidad civil y procesal

La mayor parte de nuestra doctrina define la nulidad que afecta a los actos jurídicos sustantivos como una sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor del acto según su especie y la calidad o estado de las partes que en él intervienen¹⁵. La nulidad civil puede clasificarse en absoluta y relativa (artículo 1681 inciso 2.º del CC), distinción que se funda en el interés protegido por esta sanción. En palabras de Ramón Domínguez Águila:

“cuando se trata de un interés general o considerado de orden público por la ley, la nulidad es absoluta y así la omisión de requisitos exigidos en consideración a la naturaleza o especie del negocio produce nulidad absoluta. Cuando se trata de proteger un interés personal o particular, la nulidad es relativa, a la que se llama también rescisión (artículos 1682 inciso final y 1691). Y por eso con ella se sanciona la omisión de requisitos exigidos en consideración a la calidad o estado de las partes que intervienen en el negocio (artículo 1682 inciso final)”¹⁶.

La causa para solicitar la nulidad procesal, en cambio, es que el acto procesal realizado adolezca de un vicio, de un defecto o irregularidad que irroge a alguna de las partes un perjuicio reparable solo con la declaración de nulidad (artículo 83 del CPC). La nulidad procesal, en nuestro ordenamiento no admite clasificaciones, sino que se trata solo de un tipo de sanción¹⁷. El vicio que padece el acto procesal no tiene relación con la omisión de ciertos requisitos que la ley prescribe para el valor del acto, sino que se determina de acuer-

¹⁵ En este sentido ALESSANDRI (2008), tomo I, p. 19; DUCCI (1988), p. 315; VIAL DEL RÍO (2007), p. 247; COURT (2009), p. 90.

¹⁶ DOMÍNGUEZ (2012), p. 182. En este sentido ALESSANDRI (2008), tomo I, pp. 131-132 y tomo II, p. 11.

¹⁷ COLOMBO (1997), tomo II, pp. 480-481.

do con una calificación que realiza el juez sobre la existencia de un perjuicio trascendente o relevante causado a la parte que impetra la declaración de nulidad.

En otras palabras, la nulidad procesal es extrínseca al acto porque no se determina por la falta de un requisito del acto, sino por la existencia de un perjuicio solo reparable con la declaración de nulidad. De esta manera parte de la doctrina ha sostenido que el perjuicio es un requisito *sine qua non* para declarar la nulidad o que la existencia de un perjuicio es un estándar de valoración de la irregularidad que permite calificarla como inválida, en cuya virtud permite declarar la ineficacia¹⁸.

La nulidad civil, en cambio, se construye por causa de la omisión de un requisito de validez¹⁹ del acto jurídico, lo que nos lleva a afirmar que es intrínseca al acto porque su nacimiento depende de la falta de alguno de los requisitos de validez, en cambio, la nulidad procesal –como hemos sostenido– no nace por la falta de un requisito del acto, sino porque el ejercicio de un acto procesal irregular o defectuoso es capaz de generar a alguna de las partes un perjuicio que solo es posible eliminar mediante la declaración judicial de nulidad, lo que nos lleva a afirmar que es extrínseca al acto jurídico procesal.

En consecuencia, las bases sobre las que se construye el sistema anulatorio civil son distintas de aquellas en que se forja el sistema anulatorio procesal. En aquel la nulidad de los actos jurídicos privados es intrínseca, en cambio, en el derecho procesal la nulidad es extrínseca.

4. El efecto de cosa juzgada

La cosa juzgada es el efecto que generan ciertas resoluciones judiciales emanadas del órgano jurisdiccional, en virtud del cual lo resuelto en la sentencia es inimpugnable e inmutable. Este efecto constituye un elemento esencial para impedir la aplicación de la nulidad civil a los actos procesales.

Esta afirmación ha hecho que, desde antaño, tanto la doctrina como la jurisprudencia sostengan la inaplicabilidad de atacar los actos jurisdiccionales a través de la acción ordinaria de nulidad.

En nuestra doctrina, uno de los primeros autores que se refirió a la improcedencia de la acción ordinaria de nulidad con la finalidad de invalidar

¹⁸ GORIGOITIA (2013), pp. 575-599.

¹⁹ Así lo afirma COURT (2009), p. 91, al expresar: “[...] la omisión de cualquier requisito de un acto o contrato no acarrea su nulidad, sino que esta sanción opera cuando se han omitido requisitos que apuntan a la validez del mismo, trátase de los requisitos generales de validez a que alude el artículo 1445 CC o de los especiales o particulares de cada acto o contrato” (artículo 1444 del CC).

actos procesales defectuosos una vez que ya existe sentencia firme, fue José Bernardo Lira²⁰, quien se preguntaba en su *Prontuario de los Juicios* si:

“además del recurso de que aquí tratamos ¿hai también acción ordinaria de nulidad contra una sentencia judicial? –Según nuestro actual sistema de enjuiciamiento i la práctica de los tribunales, parece que nó; a menos que se trate de sentencias que por haberse dado en juicios seguidos sin la debida audiencia o sin lejitima representación no empezcan a la parte contra quien fueron pronunciadas. Fuera de estos casos, la parte que pretenda la nulidad de una sentencia debe hacer valer su derecho en los plazos i forma que determina la lei de 1 de marzo de 1837. [...] Este sistema vendria por tierra si hubiera de permitirse que, independientemente del recurso de nulidad, se entablara la acción ordinaria del mismo nombre”²¹.

Posteriormente, un estudio más extenso lo desarrolló Víctor Santa Cruz Serrano, quien concluye su investigación afirmando:

“[...] la admisión de acciones ordinarias de nulidad para anular procesos o actuaciones de ellos importaría un desconocimiento de la autoridad de cosa juzgada que rodea a todo lo obrado en un proceso definitivamente terminado. Basta esta sola consideración; basta con pensar en el desmedro que sufriría esta institución básica y fundamental

²⁰ José Bernardo Lira Argomedo nació el 3 de junio de 1835; sus padres fueron, el exdiputado José Toribio Lira Argomedo y Margarita Argomedo González. Se casó con Victoria Palma Guzmán y tuvieron un hijo, Gabriel. Cursó humanidades en el Instituto Nacional y Leyes en la Universidad de Chile; obtuvo el título de abogado el 13 de mayo de 1859. Se dedicó a la enseñanza en el Instituto donde estudió, hasta el año 1865; luego se fue a hacer clases a la universidad, en derecho, donde entró por concurso. Fue electo diputado propietario por Cau-policán, periodo 1873-1876. Integró la Comisión Permanente de Constitución, Legislación y Justicia. Aparte de enseñar, escribió y fue autor de obras jurídicas, con énfasis en derecho minero. Comenzó las investigaciones para compaginar la historia de la legislación civil de Chile. Fue miembro de la comisión redactora del primer *Código de Minería* que hubo en Chile, promulgado el 18 de noviembre de 1874. Colaboró, también, en la comisión respectiva, en la formación del *Código Orgánico de Tribunales*, promulgado el 15 de octubre de 1875, con el nombre de Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales. Obra suya es también, el *Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil*; cuando lo sorprendió la muerte, estaba trabajando, a solicitud del gobierno, en el *Proyecto de Código de Enjuiciamiento Penal*. Solo alcanzó a redactar 425 artículos. Recibió distinciones de diferentes corporaciones, como la Real Academia Española, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Madrid, nombrándolo miembro correspondiente. Dejó de existir el 7 de enero de 1891. Sobre la biografía del autor cfr. “Historia política legislativa del Congreso Nacional de Chile”, disponible en [www.bcn.cl/portal/resultadobusqueda?texto=jose %20bernardo%20lira&dc_source=&npagina=1&tipo_recurso=](http://www.bcn.cl/portal/resultadobusqueda?texto=jose%20bernardo%20lira&dc_source=&npagina=1&tipo_recurso=)

²¹ LIRA (1866), tomo II, p. 182, nota al pie de página letra (b).

del derecho procesal, cuya integridad el legislador ha procurado mantener por todos los medios posibles, para proclamar desde luego la inadmisión de las acciones ordinarias de nulidad”²².

La doctrina posterior –especialmente Arturo Alessandri Besa– reafirma lo sostenido por Víctor Santa Cruz Serrano, al indicar, en relación con la cosa juzgada:

“si además de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, Código Penal y Código de Procesal Penal, que reglan la validez de los actos y resoluciones judiciales, hubieran de ser aplicadas a dichos actos y resoluciones los principios y normas que constituyen el sistema de las nulidades del Derecho Civil, se contrariarían abiertamente la naturaleza y el propósito de la legislación procesal, que, por los fines que está llamada a realizar, propende a mantener la inmutabilidad de lo obrado y resuelto por el Poder Judicial”²³.

En sentido similar se ha pronunciado la Corte Suprema en sentencia de 31 de octubre de 1922, al afirmar:

“la nulidad, que es un medio de extinguir las obligaciones y de que se ocupa el Título XX del Libro IV del Código Civil, se refiere únicamente a los vínculos jurídicos que se contraen por cualquiera de los medios que indica el artículo 1437 del mismo cuerpo de leyes, mas no a las que nacen o se generan en virtud de acciones judiciales, o sea, de derechos que se hacen valer en juicio, porque la nulidad de tales obligaciones, como la de todas las actuaciones de la litis, se rigen por las disposiciones del derecho procesal, a menos que el legislador haya dispuesto expresamente lo contrario”²⁴.

Una sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de 7 de junio de 1910 expresó:

“que las disposiciones de los art. 1681, 1682 i 1683 del Código Civil en que se funda la demanda, algunas de las cuales sirven también de

²² SANTA CRUZ (1936), p. 102.

²³ ALESSANDRI (2008), tomo I, p. 66. En este mismo sentido PINTO (1972), tomo IV, vol. II, p. 464; URRUTIA (1928), p. 124.

²⁴ CORTE SUPREMA (1922b), sentencia n.º 54, p. 256 y ss., considerando 10.º. El considerando 11.º de la misma sentencia afirma: “Que, si se aceptara que, por la nulidad de cualquier trámite de un juicio ya afinado, se pudiera dejar sin efecto todo lo obrado en él y restituir las cosas al estado en que se encontraban antes de que se invocara, que es lo que se pretende por medio del recurso actual, se contrariarían abiertamente los propósitos de la legislación procesal que, por los fines que está llamada a realizar, propende a mantener la inmutabilidad de lo obrado en un juicio.

fundamento a la sentencia de primera instancia, no son aplicables para resolver el presente juicio, por cuanto esos artículos se refieren a los actos i declaraciones de voluntad que son la fuente de los derechos i obligaciones que rije ese Código, i no a las meras actuaciones o tramitaciones judiciales que han estado sometidas a leyes especiales, como son las del año 1837 citadas más arriba, las cuales establecían plazos fijos para deducir los recursos que concedían contra las resoluciones judiciales, de manera que, no utilizados esos recursos en la forma i tiempo fijados, lo resuelto en el respectivo juicio quedaba firme i valedero, como ha sucedido en el ejecutivo que ha dado origen al presente”²⁵.

La Corte Suprema, en sentencia de 15 de noviembre de 1912, sigue la misma doctrina al afirmar:

“que las infracciones del orden jurídico procesal están sancionadas por la legislación especial que las rige. Los preceptos del Código Civil sobre nulidad se refieren, según los términos del Mensaje con que se presentó al Congreso, a ‘los contratos y demás actos voluntarios que constituyen derechos’ y a las personas que los acuerdan, mas no a los juicios, salvo en los casos que el mismo Código dispone, como lo hace respecto de las particiones en el artículo 1348. La nulidad o validez de los actos de un poder público no se reglan en general por las disposiciones del Derecho Privado, a menos de una referencia expresa de la ley. Si se aplicaran los principios del Derecho Civil a las nulidades procesales, se contrariaría la inmutabilidad de lo declarado por el Poder Judicial, o sea, se destruiría por su base la cosa juzgada. Formando todo el proceso un encadenamiento de actuaciones y resoluciones, que se apoyan las unas en las otras, la nulidad absoluta de cualquiera de ellas daría derecho a la parte para la restitución en cualquier tiempo, excediendo los plazos procesales y aun después de cumplido el fallo. Las infracciones del orden procesal que puedan cometerse, encuentran su remedio, en unos casos mediante los recursos legales ordinarios de esta rama del Derecho, en otros mediante las sanciones que establece, en otros con la nulidad misma del procedimiento en que se cometen, en otros con efectos distintos de la nulidad, y, por fin, cuando no aparecen sancionadas aquellas infracciones, se sanean por la simple ejecutoria de las resoluciones que se dictan en el juicio”²⁶.

²⁵ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN (1910), considerando 4.º, p. 1082 y ss.

²⁶ CORTE SUPREMA (1912), considerandos 1.º al 10.º. Esta misma doctrina cfr. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (1915), considerando 3.º y ss.); CORTE SUPREMA (1916), considerando 3.º; CORTE SUPREMA (1919), considerando 3.º y ss.); CORTE SUPREMA (1922a), sentencia n.º 29, consi-

Reitera la característica que la nulidad procesal debe alegarse *in limine litis* la sentencia de 4 de julio de 2005, pronunciada por la Corte Suprema, al enseñar:

“para atacar las resoluciones judiciales o los procedimientos que estimen viciados existen los recursos procesales, todos los cuales deberán ser ejercidos en la misma causa en que se cometieron tales vicios, en ningún caso en un juicio diverso y que en el presente caso se trata de una sentencia ejecutoriada, por lo que el procedimiento se encuentra ejecutoriado y el fallo cumplido”²⁷.

A todo lo anterior, hay que adicionar lo establecido en el artículo 331 del COT, en cuanto expresa:

“ni en caso de responsabilidad criminal ni en caso de responsabilidad civil, la sentencia pronunciada en el juicio de responsabilidad alterará la sentencia firme”.

Manuel Egidio Ballesteros comentó la referida norma –artículo 161 de la LOT de 1875, antecedente del actual artículo 331 del COT– y afirmó:

“esta disposición, que tiene por objeto, mantener en toda su eficacia la fuerza de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, cualquiera sea la responsabilidad de los que la pronunciaron [...]”²⁸.

derandos 4.º y 5.º; CORTE SUPREMA (1922b), considerandos 6.º al 15.º; CORTE SUPREMA (1924a), considerandos 8.º y 9.º; CORTE SUPREMA (1924c), considerando 8.º; CORTE SUPREMA, (1929), considerando f y siguientes del fallo que acoge el recurso de queja; CORTE DE APELACIONES DE TALCA (1930), considerandos 9.º y 10.º; CORTE SUPREMA (1936b), considerando 16.º al 20.º; CORTE SUPREMA (1936a), p. 28; CORTE SUPREMA (1936c), considerando 4.º.

²⁷ CORTE SUPREMA (2005), rol 1967-2004.

²⁸ BALLESTEROS (1890), tomo II, p. 31. Manuel Egidio Ballesteros fue uno de los abogados de más versación jurídica en el país durante la segunda mitad del siglo XIX, y una autoridad moral de su época, ganada a través de una vida entregada al servicio público. Su obra jurídica constituyó un valioso aporte para la consolidación de las instituciones nacionales. En una época en que mucho había por hacerse en el derecho nacional, Manuel Egidio Ballesteros Ríos dejó honda huella en el campo jurídico, sobre todo en la codificación de la legislación procesal. Nació en Santiago en 1844. Hizo sus estudios en el Seminario Conciliar de esta ciudad, que en esa época no solo albergaba a candidatos al sacerdocio, sino que, además, impartía enseñanza humanística a estudiantes que no aspiraban a la vida eclesiástica. Es por ello que, incluso, sus primeros estudios jurídicos los realizó en ese mismo Seminario. Cabe recordar que hasta 1879, año en que se promulgara la Ley de Instrucción, la Universidad de Chile era solo un cuerpo académico, no una universidad docente, de modo que los estudios superiores del señor Ballesteros no estuvieron ligados a ninguna Facultad. A la sazón, para titularse de abogado, lo que hizo en 1871, se debía rendir un examen público ante la Corte Suprema. Es así que los profundos conocimientos jurídicos fueron fruto de un esfuerzo personal, disciplinado y perseverante, de toda

Como se aprecia, la referida disposición tiene gran relevancia porque en caso de que el juez resulte responsable civil o criminalmente, la sentencia firme que pronunció no será alterada por la sentencia dictada en el posterior juicio que determine la responsabilidad de aquel, manteniéndose la sentencia firme y su eficacia de cosa juzgada²⁹.

En consecuencia, de aplicarse las normas del *Código Civil* que rigen las nulidades de los actos jurídicos civiles a los actos procesales se atentaría contra la inmutabilidad de las decisiones de los tribunales, destruyéndose la cosa juzgada, generando un estado de inseguridad jurídica, pudiendo atacarse la sentencia más allá de los plazos u oportunidades procesales, incluso, después de cumplido el fallo y deducirse esta por personas que no son partes en el proceso. Aceptar la utilización y aplicación a los actos jurisdiccionales de las normas que rigen la nulidad de los actos para el derecho civil generaría una distorsión

su vida. En 1871, recién recibido de abogado, fue jefe de sección en el Ministerio de Justicia e Instrucción Pública, pasando a Oficial Mayor (subsecretario) en 1872. Allí se desempeñó con la probidad y eficiencia que lo caracterizaron, aceptando la comisión de confeccionar la 'Compilación de leyes y decretos' en materia de instrucción pública. En 1875 ingresó a la judicatura, como juez del crimen de Valparaíso; luego en 1877 fue juez de Melipilla. Durante la ocupación en Lima, en 1882, se desempeñó como juez de letras en esa capital y como presidente del Tribunal de Alzada que funcionó en ella, hasta 1884. Allí editó el *Índice general del Boletín de las Leyes Chilenas*. Ese mismo año fue nombrado ministro de la Corte de Apelaciones de Iquique. En 1889 fue designado ministro suplente de la Corte Suprema y fiscal del mismo tribunal. Fue exonerado tras la derrota del presidente José Manuel Balmaceda en la guerra civil, por haber permanecido fiel a los principios que inspiraron a ese mandatario. Esa circunstancia lo lanzó a la arena política, en la que tuvo destacada figuración. En las filas del Partido Liberal Democrático llegó al Parlamento, siendo electo senador por Santiago por el periodo 1900 a 1906. Durante la presidencia de Germán Riesco se desempeñó como ministro de Justicia e Instrucción en 1900 y como ministro del Interior en 1904. El estudio de la legislación nacional y comparada, y el análisis de las obras clásicas y de los grandes tratadistas, junto con demandarle gran dedicación, fueron fuente de inspiración de su prolífica obra jurídica legislativa. En ella sobresalen sus Comentarios a la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875, publicados en 1890 y, sobre todo, su *Proyecto de Código de Procedimiento Penal*, que redactara en 1902, el cual, con mínimas modificaciones, entró en vigencia en 1907. Falleció en Santiago en noviembre de 1914, a los setenta años. La biografía del autor que tan solo en parte exponemos puede consultarse en *Revista del Abogado*, año 8, n.º 25, Colegio de Abogados de Chile, julio 2002, p. 48; DE RAMÓN (1999), tomo I, pp. 126-128.

²⁹ Incluso, con anterioridad a la existencia de la referida norma, se entendía que la sentencia firme dictada por el juez se mantenía, aunque posteriormente se dictara una sentencia que lo condenaba por algún tipo de responsabilidad en el ejercicio de su ministerio. En efecto, LIRA (1866), tomo II, p. 182, nota al pie de página letra (b), afirmaba: "así, por ejemplo, si se hubiese dado una sentencia por cohecho del juez o en virtud de falsas pruebas i la parte no hubiese utilizado el recurso de nulidad con arreglo a la lei de la materia, aquellos hechos podrían autorizar una acción de perjuicios contra el juez o los testigos que se hubieren dejado cohechar; pero no por eso alterarían en materia alguna la fuerza de lo juzgado".

o desnaturalización de nuestro sistema de enjuiciamiento y por esta razón, es que tales categorías de nulidad no son aplicables a los actos procesales, como lo han señalado correctamente tanto la doctrina como la abundante jurisprudencia.

5. *La historia fidedigna del establecimiento del Código Civil permite sostener el diferente ámbito de aplicación de las nulidades civil y procesal*

La inaplicabilidad de las normas que reglan la nulidad de los actos jurídicos privados a los actos procesales también quedó manifestada en el *Mensaje* con que se presentó al Congreso el *Proyecto de Código Civil*, en el cual se señaló que “la nulidad y rescisión de los contratos y demás actos voluntarios que constituyen derechos” es lo que regula el *Código Civil*, no aludiendo en ninguna parte a la nulidad de los actos procesales.

Esta situación ha sido reconocida desde antaño por doctrina procesal al atribuirse a la ciencia procesal naturaleza pública³⁰. En nuestra doctrina Manuel Urrutia Salas afirma:

“baste tener presente que los actos procesales no emanan de la voluntad de las partes, como en los contratos, puesto que el actor y reo no pueden ejecutar otros que los que autorice la ley, para convencerse de que el Derecho Civil no los puede regir”³¹.

Lo anterior admite reconocer un distinto ámbito de aplicación de la nulidad civil con respecto a la nulidad procesal. En efecto, desde esta perspectiva, la doctrina ha sostenido:

“[...] las normas tantas veces mencionadas que el Código Civil da sobre la nulidad de los actos jurídicos sólo se aplican a los actos y contratos civiles, entendiéndose por tales aquellos que, sea que estén regidos por el citado Código, o por otro distinto, pertenecen al Derecho Privado, y rigen relaciones entre individuos, o entre éstos y el Estado,

³⁰ En este sentido, CALAMANDREI (1945), tomo I, p. 39, afirma: “El carácter terminantemente publicístico que la ciencia actual atribuye al proceso civil no permite determinar la validez de la sentencia, expresión de la voluntad del Estado, con los mismos principios en base a los cuales se mide la eficacia del negocio jurídico, expresión de la voluntad privada; semejante carácter no se hacía sentir, en cambio, tan imperiosamente como hoy en el derecho romano clásico, en el que, por la imperfecta separación entre derecho sustancial y derecho procesal y por el reciente origen contractual de la sentencia, el concepto de *iudicium* no aparecía como profundamente diverso del de relación de derecho privado”.

³¹ URRUTIA (1928), p. 67.

cuando actúa como particular; los actos en cuestión pueden originarse aisladamente o en juicios, según hemos visto, no habiendo diferencias entre ellos en lo referente a la aplicación de las reglas de la nulidad civil.- Estas reglas sólo se aplican a actos de Derecho Público cuando la ley expresamente lo establece, sin que esto quiera significar que dichos actos no puedan ser nulos; por el contrario; la nulidad es un vicio que afecta a cualquiera especie de acto jurídico, sin importar la denominación de la rama del Derecho a que pueda pertenecer, porque en cualquiera de ellos se puede infringir la ley, omitiendo los requisitos que ella prescribe para su validez; el efecto, además, es el mismo en su esencia, desaparece el acto nulo. Pero las consecuencias que esta desaparición pueda tener en otro u otros actos son diversas según la naturaleza y especie de éstos, sea de orden privado, sea de orden público. Diversa es también la reglamentación que rige a la nulidad en los diversos casos, especialmente en cuanto a las personas que pueden solicitarla, la oportunidad para hacerlo, las causas que la generan, etc.”³².

La nulidad civil se clasifica en absoluta y relativa y su ámbito de aplicación depende del interés que protege la norma y de las diferentes causales que indica la ley para impetrarla. De esta manera, el inciso 2.º del artículo 1681 del CC clasifica la nulidad civil que pueden adolecer los actos o contratos en absoluta y relativa dependiendo si faltaron alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad procesal, en cambio, es una sola³³. Esta

³² ALESSANDRI (2008), tomo I, p. 66.

³³ Sin embargo, en el derecho comparado sí se admiten clasificaciones de la nulidad procesal. Al respecto, CHIOVENDA (1954), tomo III, p. 34, clasifica la nulidad procesal en actos nulos y actos anulables dependiendo de si la declaración de nulidad puede hacerse de oficio o solo a petición de parte. El fundamento de esta distinción también la hace LIEBMAN (1980), p. 197, con la diferencia que denomina a las nulidades como absolutas y relativas. CARNELUTTI (1944), tomo III, p. 561, distingue entre requisitos necesarios o esenciales y útiles o accidentales para efectos de determinar si el acto es nulo o solo irregular. Así, existen requisitos bajo pena de nulidad y requisitos bajo pena de irregularidad. ORTELLS y MARTÍN (2011), p. 386 y ss. diferencian los supuestos de nulidad absoluta y los supuestos de anulabilidad; DE LA OLIVA y FERNÁNDEZ (1992), tomo II, pp. 123-131, diferencia entre nulidades absolutas y nulidad relativa o anulabilidad, dependiendo de si el vicio es posible de subsanación y de si puede ser apreciada de oficio o a petición de parte o solo de última forma. COUTURE, (2011), pp. 378-379, distingue la nulidad en cuanto a si el acto puede ser convalidado, así existen actos absolutamente nulos y otros actos relativamente nulos; DEVIS (1966), p. 691 y ss., cataloga la nulidad en sanable e insanables dependiendo de si el acto procesal puede ser convalidado, y en absolutas y relativas dependiendo de si el juez puede declararla de oficio; LASCANO (1920), p. 54, clasifica la nulidad dependiendo de la categoría de las formas, y así distingue entre nulidades substanciales que son aquellas que se producen por la violación de normas substanciales o esenciales del proceso; y nulidades

clasificación de la nulidad civil no se ha suscitado en materia procesal, salvo casos jurisprudenciales aislados de antigua data³⁴. Incluso, desde antes que existiera una regulación sistemática de la nulidad procesal la doctrina utilizó el concepto de nulidad procesal y no los términos que se utilizan en otras ramas del derecho para designar diversos fenómenos anulatorios.

Esta diferencia en el ámbito de aplicación de las nulidades también es revelada por la sentencia de la Corte Suprema, de 4 de mayo de 1990, al expresar:

“la doctrina está conteste en que la nulidad procesal es una institución propia del derecho procesal a la que no le son aplicables, en general, las reglas sobre nulidad común contenidas en el Código Civil. Así sucede con sus causales y sus clasificaciones, que distinguen entre nulidad común, absoluta y relativa”³⁵.

Por otra parte, la jurisprudencia también confirma lo expresado por la doctrina, afirmando:

“la nulidad o validez de los actos en que interviene la autoridad o poder público, no se rige, en tesis general, por las disposiciones del derecho privado, sino en cuanto el legislador se refiere expresamente a ellas [...]”³⁶.

Otras sentencias, en el mismo sentido, afirman:

“[...] las disposiciones que reglan las nulidades en el Código Civil se refieren a las obligaciones y como una manera de extinguirlas y no a

accidentales las cuales derivan de la transgresión de formas secundarias que no tienen relación con la esencia del acto procesal. Otras clasificaciones véase ALSINA (1963), tomo I, pp. 630-638; ALSINA (1958), p. 102 y ss.

³⁴ CORTE SUPREMA (1924b), considerandos 1.º al 4.º dispuso que, respecto al artículo 64 del *Código de Procedimiento Civil*, dispone que la autorización del funcionario a quien corresponda dar o certificado del acto es esencial para la validez de la actuación, concluyendo: “4º [...] es nulo de *nulidad absoluta* todo acto en el cual se haya omitido algún requisito o formalidad prescrito por la ley para su validez, en consideración a su naturaleza, y en consecuencia es procedente la casación en la forma deducida por el recurrente fundada en la causal 9ª del artículo 942 del Código de Procedimiento Civil” (La cursiva es nuestra). La sentencia dictada por la CORTE DE APELACIONES DE TALCA (1912), sentencia n.º 54, considerando 2.º expresó: “Que esta falta de autorización, indispensable para la validez de la actuación que, considerada como sentencia, ha sido apelada por la parte demandada, ha viciado de *nulidad absoluta* tal actuación, produciendo al mismo tiempo la situación que no existe realmente fallo propiamente tal que pueda ser revisado por este Tribunal que, en el hecho, vendría a resolver en única instancia la contienda suscitada entre las partes”. También puede consultarse esta sentencia en OTERO (1919), p. 371.

³⁵ CORTE SUPREMA (1990), sentencia n.º 5, considerando 10.

³⁶ CORTE SUPREMA (1921b), considerando 7.º; CORTE SUPREMA (1922b), considerando 10.

las nulidades procesales, que están consideradas y sancionadas por el Código de Procedimiento Civil [...]”³⁷.

En consecuencia, la historia fidedigna del establecimiento del *Código Civil* permite afirmar que existe un diferente ámbito de aplicación de las nulidades civil y procesal, siendo instituciones autónomas que no deben confundirse.

6. La diferente legitimación para impetrar la nulidad

La legitimación es una condición o requisito de la acción y consiste en la titularidad de la situación controvertida en juicio que habilita a las partes a solicitar una sentencia sobre el fondo, es decir, que se pronuncie o resuelva la petición de tutela judicial formulada en el proceso³⁸. Si no concurre la legitimación ya sea activa o pasiva, entonces, faltará un elemento básico para poder acceder a la tutela judicial favorable.

El actor es quien debe afirmar ser titular del derecho o interés jurídico que reclama, y la determinación de ese derecho o interés será objeto del proceso judicial en particular. Esto es lo que la doctrina italiana denomina como el principio de la normal correlación o coincidencia entre el sujeto a quien corresponde la legitimación y el titular del derecho hecho valer. En efecto, lo normal será que un sujeto afirme la titularidad de un derecho propio y no ajeno (legitimación ordinaria) lo cual no obsta a que en ciertos casos la ley otorgue la posibilidad que el actor afirme un derecho ajeno como si fuera propio (legitimación extraordinaria).

Luego, durante el proceso judicial deberá acreditarse la afirmación de la titularidad de la relación jurídica o del interés reclamado. En otras palabras, al inicio del proceso el actor afirmará la titularidad del derecho y luego, durante el *iter* procesal deberá comprobarse que esa afirmación de titularidad del derecho es real.

En la mayor parte de los casos la determinación de quienes son los sujetos legitimados no viene dada por una norma legal, sino que se trata de un problema que debe determinarse en cada caso, dando contenido a las cláusulas genéricas que usa el legislador para definir a los sujetos legitimados.

³⁷ CORTE SUPREMA (1945), considerando 11.º; CORTE SUPREMA (1921b), considerando 6.º; CORTE SUPREMA (1922b), considerando 9.

³⁸ Sobre la legitimación pueden consultarse otras definiciones, a saber: ROMERO (2014), p. 89 y ss.; DE LA OLIVA y FERNÁNDEZ (1992), tomo I, p. 439; CORDÓN (2007), p. 117; LIEBMAN (1980), p. 116. Un análisis de la legitimación y los diferentes conceptos existentes en JUAN (2014), pp. 25-107.

Las personas legitimadas para implores la nulidad civil, sea absoluta o relativa (artículos 1683 y 1684 del CC), son distintas de aquellas que pueden solicitar la nulidad procesal (artículos 83, 84 y 775 del CPC).

De las normas que reglan la nulidad de los actos privados se aprecia la diferente legitimación para impetrar la declaración de nulidad, debiendo distinguirse entre legitimados para implores la declaración de nulidad absoluta y legitimados para solicitar la declaración de nulidad relativa. En ambos casos, los legitimados difieren de aquellos que pueden pedir la declaración de nulidad procesal.

La nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede declararse a petición de cualquier interesado³⁹ aun cuando no haya intervenido en la generación del acto e, incluso, puede pedirla el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley (artículo 1683 del CC)⁴⁰. De esta manera, son las partes que han celebrado el acto o contrato quienes tendrán interés en la declaración de nulidad absoluta, y no podrá hacerlo aquella parte que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. En el evento de que las partes del contrato estén formadas por varias personas o sujetos, la acción de nulidad deberá intentarse contra todos los sujetos que celebraron el contrato, constituyendo una hipótesis de litisconsorcio necesario. Lo mismo ocurre si la acción de nulidad absoluta es ejercida por un tercero, en cuyo caso deberá impetrarla contra todos los sujetos que suscribieron el contrato.

La nulidad relativa, en cambio, no puede ser declarada de oficio ni tampoco solicitada por el Ministerio Público, sino que solo por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios (artículo 1684 del CC)⁴¹. La excepción la constituye el artículo 1685 del CC, que establece: si de parte del incapaz ha habido dolo para inducir al acto o contrato, ni él ni sus herederos o cesionarios podrán alegar la nulidad. Sin embargo,

³⁹ Según explica CORRAL (2018), p. 689: “la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria han precisado que el interés debe cumplir ciertos requisitos, a saber: tiene que ser de carácter patrimonial, evaluable en dinero, debe tratarse de un interés actual y no meramente hipotético, debe ser coetáneo a la celebración del acto cuya nulidad se pide y debe mantener actualidad al momento de interponerse la demanda”.

⁴⁰ Cfr. ALESSANDRI (2008), tomo I, p. 482. El referido autor explica esta amplitud de legitimación para impetrar la declaración de nulidad absoluta, afirmando: “en buenas cuentas, la ley abre a todo el mundo las puertas de la reclamación para que puedan solicitar la nulidad absoluta, debido a su naturaleza especial, que no tiene por objeto proteger intereses particulares, sino sancionar transgresiones al orden público en materia civil y a la moral”. *Ibid.* En este mismo sentido DOMÍNGUEZ (2012), p. 189 y ss.; VIAL DEL RÍO (2007), p. 255 y ss.; COURT (2009), p. 96 y ss.

⁴¹ CORRAL (2018), pp. 697-700; ALESSANDRI (2008), tomo II, pp. 185-203; DOMÍNGUEZ (2012), p. 209; VIAL DEL RÍO (2007), p. 258 y ss.; COURT (2009), pp. 100-101; BARAONA (2007), pp. 539-555.

la aserción de mayor edad, o de existir la interdicción u otra causa de incapacidad, no inhabilitará al incapaz para obtener el pronunciamiento de nulidad. En los casos mencionados, la acción de nulidad relativa, tratándose de varios sujetos que celebraron el acto o contrato, debe ejercerse contra todos ellos, constituyendo una hipótesis de litisconsorcio necesario.

La nulidad procesal, en cambio, puede ser declarada de manera excepcional por el juez de oficio, en aquellos casos en que la ley le confiere esa potestad (artículos 83, 84 y 775 del CPC) y, por regla general, debe ser solicitada a petición de la parte afectada o perjudicada o por los terceros técnicos que intervengan en el juicio (artículo 83 del CPC)⁴².

De esta manera, la legitimación para impetrar la nulidad procesal es mucho más restringida que la legitimación para impetrar la nulidad civil.

En lo que se refiere a la posibilidad de que el juez declare de oficio la nulidad procesal, también tiene limitaciones, por lo que se debe aplicar un criterio de interpretación restrictivo⁴³, que consiste en que el juez puede corregir de oficio solo cuando exista un vicio o irregularidad que signifique la conculcación de normas de orden público o cuando está comprometido 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 o irregularidades a que se refiere el inciso final del artículo 84 del CPC son los trámites esenciales del proceso⁴⁴ considerándose como tales aquellos presupuestos procesales indispensables para que el proceso sea un medio idóneo para resolver los juicios⁴⁵ o aquellos que en conjunto tienden a formar la relación procesal y los llamados presupuestos procesales que resguardan su validez⁴⁶.

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:

⁴² Por todos COLOMBO (1997), tomo II, p. 481 y ss.; SALAS (2004), pp. 77-80.

⁴³ OTERO (2009), p. 66, es partidario de un criterio amplio de aplicación de la nulidad procesal de oficio, pues expresa: "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".

⁴⁴ En este sentido SALAS (2004), p. 119; COLOMBO (1997), tomo II, pp. 505-506; LOYOLA (2001), pp. 188-189.

⁴⁵ SALAS (2004), p. 119.

⁴⁶ COLOMBO (1997), tomo II, p. 506; SALAS (2004), p. 119.

[...] 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 peligro⁴⁷.

7. *Los límites temporales para implostrar la declaración de nulidad*

La oportunidad para solicitar la declaración de nulidad constituye una nueva diferencia que permite concluir que el estatuto de la nulidad civil es diferente al estatuto de la nulidad procesal (artículos 1683, 1691 del CC y 83 inciso 2.º del CPC).

La declaración de nulidad absoluta puede solicitarse dentro de los diez años contados desde la celebración del acto o contrato. El plazo para solicitar la declaración de la nulidad relativa es de cuatro años, que se contará en la forma que señala el artículo 1691 del CC⁴⁸.

La declaración de nulidad procesal (a través del incidente ordinario), en cambio, solo puede solicitarse, por regla general, dentro de cinco días contados desde que aparezca o se acredite que quien deba reclamar de la nulidad tuvo conocimiento del vicio, a menos que se trate de la incompetencia absoluta del tribunal (artículo 83 del CPC). Si se trata de la nulidad por falta de emplazamiento (artículo 80 del CPC) el plazo será idéntico al anterior, pero se cuenta desde que tuvo conocimiento del juicio, y si se trata de un recurso de casación en la forma el plazo dependerá del grado jurisdiccional en que se dictó y de la naturaleza jurídica de la resolución recurrida (artículos 770 y 187 del CPC).

Como se aprecia, los límites temporales para impetrar la declaración de nulidad procesal son mucho más reducidos que los límites temporales para

⁴⁷ CORTE SUPREMA (2003), rol n.º 4489-2002; CORTE SUPREMA (1987), considerando 3.º. En el mismo sentido, CORTE DE APELACIONES DE COYHAIQUE (2008), considerando 3.º; CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS (1989), considerando 3.º; CORTE DE APELACIONES DE CHILLÁN (1970), considerandos 10.º al 12.º; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (1961), considerandos 1.º al 16.º; CORTE SUPREMA (1950), considerandos 7.º y 8.º.

⁴⁸ Sobre el saneamiento de la nulidad absoluta y relativa por el transcurso del tiempo ALESSANDRI (2008), tomo II, pp. 211-259; DOMÍNGUEZ (2012), p. 210 y ss.; VIAL (2007), pp. 256-257 y 260-261; COURT (2009), pp. 100-101.

solicitar la declaración de nulidad civil. Esta limitación en la oportunidad para pedir la declaración de nulidad es razonable y debe comprenderse dentro del sistema de enjuiciamiento, el que debe ser eficiente para cumplir su finalidad, la cual se logrará estableciendo plazos razonables para que las partes ejecuten sus cargas procesales, las que de no ejercerlas oportunamente importarán la preclusión del acto, convalidándose por regla general los eventuales vicios que no hayan sido denunciados en la oportunidad que corresponde.

8. *Las diversas vías o remedios para obtener la declaración de ineficacia*

La nulidad civil y la procesal difieren en cuanto a los medios o causas a utilizar para obtener la declaración de ineficacia.

La nulidad civil, tanto absoluta como relativa, siempre requiere de un proceso judicial en el cual se alegue dicha sanción como acción o excepción⁴⁹. El ejercicio de la acción de nulidad debe interponerse a través de una demanda o en la demanda reconventional. También puede oponerse como alegación o defensa en el juicio en que se demande el cumplimiento del acto o contrato nulo, siendo en este caso una excepción de carácter perentoria o material, que pretende enervar la acción deducida. La generalidad de la doctrina estima que se utilizará el procedimiento ordinario que reglamenta el libro ii del CPC⁵⁰. Otro, sostiene que además del procedimiento ordinario la nulidad puede incoarse a través de la acción de protección⁵¹.

La nulidad procesal, en cambio, se alegará a través de los diversos mecanismos procesales que permiten implorar su declaración como son, por ejemplo, los diversos incidentes especiales que tienen tal objeto (artículos 79 y 80 del CPC), mediante el incidente ordinario de nulidad (artículo 83 del CPC),

⁴⁹ En este sentido CORRAL (2018), p. 685; ALESSANDRI (2008), tomo I, p. 581 y tomo II, p. 205; DOMÍNGUEZ (2012), pp. 212-213; RODRÍGUEZ (1995), pp. 230-233; VIAL (2007), pp. 276-277. Revive una discusión que ya había planteado la doctrina, BARAONA (2012), p. 50, al afirmar: “la nulidad absoluta opera en el sistema del Código Civil, *ipso iure*, sin necesidad de sentencia judicial”. Esta idea ya había sido expuesta por FABRES (1902), tomo II, p. 599 y ss. al expresar: “Si la nulidad absoluta es la negación de la existencia, y si la nada no puede producir efecto alguno, porque es absurdo suponer efecto sin causa, decir efecto de la nulidad absoluta, es expresar una paradoja o una implicancia en los términos, es como si dijéramos, *efectos de lo que no produce efectos*”.

⁵⁰ Por todos, ALESSANDRI (2008), tomo I, p. 581 y ss. En nuestra opinión, la solicitud de nulidad absoluta o relativa también podría incoarse a través de un procedimiento sumario, bastando que quien la impetre aduzca razones para considerar que se trata de una acción que requiere tramitación rápida para que sea eficaz, según lo prevenido en el artículo 680, inciso 1º, del CPC.

⁵¹ En este sentido RODRÍGUEZ (1995), p. 308 y ss.

indirectamente a través de la oposición de ciertas excepciones procesales (artículo 303 del CPC), por haber impetrado algún medio de impugnación (artículos 764, 766, 767, 768 del CPC y 545 del COT), mediante sanciones particulares que establece el ordenamiento jurídico y, en general, a través de cualquier vía dispuesta por la ley que pretenda directa e indirectamente obtener la declaración de nulidad procesal⁵².

Esta diferencia de medios para obtener la declaración de nulidad ha sido reconocida por la jurisprudencia, afirmando que existe:

“sustancial diferencia [...] entre los derechos y obligaciones considerados en sí y los medios de hacerlos efectivos o exigir su cumplimiento, desprendiéndose también que los modos de anular o dejar sin efecto estos diversos actos jurídicos tienen que ser totalmente diferentes”⁵³.

“Los vicios procesales y las nulidades que acarrear se reclaman ante el mismo magistrado o a la autoridad judicial superior correspondiente, y pueden ser objeto de todos los recursos, como la reconsideración, la apelación, la casación en la forma y la queja, pero no el recurso de casación en el fondo”⁵⁴.

En consecuencia, las vías para obtener la declaración de ineficacia de un acto jurídico civil son disímiles de aquellas que tienen por objeto lograr la nulidad procesal.

9. Posibilidad de convalidación

La nulidad relativa admite ser saneada por ratificación de las partes o por el transcurso del tiempo (artículo 1684 del CC). La absoluta solo puede sanearse por el transcurso del tiempo siendo improcedente su ratificación (artículo 1683 del CC)⁵⁵.

⁵² En este sentido se manifiestan, entre otros, cfr. URRUTIA (1928), pp. 154-170; SANTA CRUZ (1936), pp. 25-77; COLOMBO (1997) tomo II, pp. 481-509; SALAS (2004), pp. 101-103; PINTO (1972), tomo IV, vol. II, pp. 464-465.

⁵³ CORTE SUPREMA (1921a), sentencia n.º 34, considerando 4.º, p. 191 y ss.

⁵⁴ CORTE SUPREMA (1954), considerando 11.º.

⁵⁵ En cuanto a que la nulidad absoluta se sana por el transcurso del tiempo, ALESSANDRI (2008), tomo I, p. 483, afirma: “en doctrina pura, la nulidad absoluta no se sana nunca, debido a que no es posible que el Derecho consolide situaciones ilícitas, inmorales o ilegales, ni aun por el transcurso del tiempo; pero la ley positiva ha tenido que coordinar sus diversas disposiciones, razón por la cual ha establecido el ‘saneamiento’ de la nulidad transcurridos diez años, a fin de armonizar esta materia con las reglas generales de prescripción. Estas reglas establecen el plazo máximo de diez años, pasados los cuales se consolidan todas las situaciones jurídicas irregulares

La nulidad procesal se sana por convalidación expresa o tácita (artículo 83 inciso 3.º del CPC), por preclusión (artículos 64, 83, 84, 85 y 770 del CPC) por efecto de la cosa juzgada una vez que la resolución judicial adquiera firmeza (artículo 174 del CPC) y por el cumplimiento objetivo de la finalidad del acto procesal (artículos 55 inciso 1.º del CPC, 164 del CPP y 25, inciso 4.º, Ley n.º 19968). Tampoco la podrá reclamar aquella parte que actuó de mala fe, es decir, aquella que originó el vicio o concurrió a su materialización (artículo 83, inciso 2.º de la CPC).

Esta característica de la nulidad procesal ha sido reconocida por la sentencia de la Corte Suprema, de 4 de mayo de 1990, al afirmar:

“las causales de nulidad se convalidan transcurridos los plazos y oportunidades señalados por la ley para solicitarla, siendo la máxima expresión de esta característica la cosa juzgada que sana todos los vicios, salvo los que el legislador consagra como causales de revisión”⁵⁶.

De lo expuesto, puede sostenerse que en este aspecto coinciden, tanto la nulidad civil como la procesal, pero también presentan diferencias en relación con las causas que motivan la convalidación.

En cuanto al transcurso del tiempo como causal de convalidación, ella tiene relevancia tanto en la nulidad civil como en la procesal. En efecto, los vicios que permiten incoar la declaración de nulidad absoluta y relativa se convalidarán por el transcurso del tiempo, actuando la prescripción extintiva, en cambio, las irregularidades invalidantes que se cometan durante el proceso, quedarán convalidadas por el transcurso del tiempo, en primer lugar, por efecto de la preclusión y, en segundo lugar, por adquirir la sentencia definitiva o interlocutoria firme eficacia de cosa juzgada, salvo las excepciones legales.

Se puede afirmar que en ambos casos el transcurso del tiempo sin que los legitimados aleguen la nulidad, incide en la convalidación de los vicios o irregularidades, pero las instituciones a través de las cuales se impide la declaración de nulidad son diferentes; en relación con la nulidad civil será la prescripción extintiva, en cambio respecto de la nulidad procesal será la preclusión y la cosa juzgada.

Además, las nulidades civil y procesal divergen en cuanto a la amplitud de vicios que pueden quedar convalidados por el transcurso del tiempo. La civil tanto absoluta como relativa, cualquiera sea el vicio que haga procedente su alegación, quedará convalidada y, por tanto, el acto se considera válido, una vez

[...]; y siguiendo este principio que informa a la legislación en positiva general, de dar a situaciones jurídicas una cierta estabilidad, la nulidad absoluta se sana, se considera desaparecida, después de haber transcurrido el plazo de diez años”.

⁵⁶ CORTE SUPREMA (1990), sentencia n.º 5, considerando 10, p. 161.

que transcurren los plazos legales sin que se haya solicitado su declaración. En cambio, en la nulidad procesal, es discutible si todos los vicios tienen virtud de poder convalidarse por efecto de la preclusión o de la cosa juzgada. La cuestión es discutible porque algunos vicios podrían no ser susceptibles de convalidación y eso mismo permitiría que los tribunales de justicia puedan declarar la nulidad procesal mucho tiempo después de la ocurrencia del vicio. Por ejemplo, el vicio de incompetencia absoluta no es convalidable por la preclusión porque puede alegarse por las partes e, incluso, declararse de oficio *in limine litis*. Pero más dudoso es que ese vicio quede convalidado por el efecto de cosa juzgada. Pensemos en otro vicio, por ejemplo, que una sentencia sea dictada por un juez legalmente implicado. Resulta al menos dudoso si esa sentencia firme y ejecutoriada tiene la virtud de convalidar la falta de imparcialidad del juzgador.

Consideramos que 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 ineficacia del acto irregular o defectuoso deberá preguntarse o representarse las razones que motivarían el proceder de oficio, por lo que, al menos, debiese considerar las consecuencias perjudiciales generadas por la irregularidad y 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 a las declaradas de oficio. Esta afirmación se funda en el artículo 83, inciso 1.º del CPC, que exige tanto para la nulidad de oficio como para la solicitada por alguna de las partes, que exista un vicio que irroque un *perjuicio solo reparable con la declaración de nulidad*.

En consecuencia, afirmamos que tanto en la nulidad civil como en la procesal el transcurso del tiempo incide en la convalidación de los vicios o irregularidades que afecten a los respectivos actos. Sin embargo, estas nulidades difieren en cuanto a las instituciones aplicables para impedir la declaración de nulidad y también respecto de la amplitud de vicios a los que pueden asignarse que quedan convalidados.

10. *El problema de ciertos actos que revisten doble carácter*

Como hemos sostenido, las normas relativas a la nulidad de los actos jurídicos privados no son aplicables a las actuaciones procesales. Sin embargo, un proble-

ma se suscita en relación con ciertos actos que tienen un doble carácter, esto es, se trata de ciertos actos o actuaciones que, por un lado, se consideran actos de naturaleza civil y, por otro lado, también tienen una naturaleza procesal porque se desarrollan dentro de un proceso judicial.

Las hipótesis anteriores ocurren, por ejemplo, en las particiones de bienes, en los diversos procedimientos ejecutivos que contempla el ordenamiento jurídico específicamente en relación con la subasta pública; en el nombramiento de árbitro, etc.; ya que en estos casos se celebran actos jurídicos civiles que pueden adolecer de vicios que los hagan anulables de acuerdo con las leyes civiles, sin perjuicio de las eventuales nulidades procesales, cuyos vicios se basan en normas de naturaleza procesal, por lo que las primeras quedan sujetas a la validez y eficacia de estos últimos, pues, tales actos de carácter civil tienen su causa o son realizados en virtud y dentro del procedimiento judicial⁵⁷.

Los problemas que traen aparejados estos actos jurídicos de doble carácter son debatibles a la luz de la doctrina, pues se discute si existe este doble carácter del acto lo que importa determinar si el mismo puede ser invalidado tanto por causas o motivos civiles como procesales.

Atendido que esta investigación no tiene por objetivo analizar todos los actos que puedan reputarse de doble carácter, creemos conveniente para efectos ilustrativos referirnos a uno de ellos, como es la subasta pública.

En relación con la subasta pública, la doctrina no está conteste en atribuir la naturaleza de carácter civil, procesal o mixta. Dependiendo de tal calificación, la subasta podrá padecer de vicios que tienen naturaleza civil, procesal o mixta, respectivamente. Las divergencias se suscitan porque el derecho positivo ocupa el término 'venta', venta en remate público o subasta en varias disposiciones (artículos 481, 482, 483, 484, 485, 488, 497 todos del CPC).

Algunos autores afirman que la subasta de bienes no tiene naturaleza contractual y que se trata de una normal coacción del ordenamiento jurídico positivo por lo que habría que eliminar cualquier relación con la compraventa, asignándole una naturaleza procesal⁵⁸.

Otros defienden el carácter contractual de la subasta y, por tanto, su naturaleza civil⁵⁹.

⁵⁷ ALESSANDRI (2008), tomo I, p. 60.

⁵⁸ En este sentido TAVOLARI (1995), pp. 67-93; NAVARRETE (2004), pp. 164-166; CASARINO (2005), tomo V, p. 91; GUTIÉRREZ DE CABIEDES (1966), p. 112; GUASP (1951), pp. 163-164; MORENO (1997), p. 511; PRIETO CASTRO (1982), pp. 768-769; MONTERO *et al.* (1993), p. 142; MAURINO (2001), p. 188 y ss.

⁵⁹ En este sentido ORELLANA (2005), p. 175; ORELLANA (2008), tomo III, p. 150; DÍEZ (1956), tomo I, p. 95; DÍEZ (1995), tomo III, p. 804; ALBALADEJO (2002), p. 436 y ss.; MONDÉJAR (2007), pp. 230-244.

Finalmente, a las posturas anteriores se debe adicionar aquella doctrina que considera la subasta judicial como un fenómeno híbrido en el cual interfiere elementos de derecho procesal y civil⁶⁰.

Sin perjuicio de las divergencias doctrinales, la solución viene dada por la jurisprudencia, la que adopta la teoría de actos de carácter mixto o de doble carácter⁶¹; pudiendo ser anulado invocando tanto vicios procesales como, también, civiles, con las particularidades que a continuación expondremos⁶².

La jurisprudencia señala que la validez de ciertos actos puede atacarse tanto por la vía ordinaria como por los medios procesales. La primera actuará en aquellas hipótesis en que el legitimado funda la nulidad en algún defecto contractual. La segunda, se utilizará en aquellos casos en que se hayan transgredido actuaciones procesales y siempre que el vicio produzca un perjuicio para quien lo invocó, solo reparable con tal declaración judicial de nulidad, debiendo actuar oportunamente.

Ahora, la oportunidad para impetrar la nulidad es distinta, dependiendo de la naturaleza del vicio que se alega. En caso de que el motivo de nulidad sean vicios procesales, la nulidad se solicitará a través de los medios directos o indirectos que tienen por objetivo declarar la nulidad procesal, siempre que el remate no se encuentre firme o ejecutoriado, pues esta última circunstancia purga al proceso de todo posible vicio o defecto de carácter procesal, salvo que se trate de un vicio insubsanable. Tratándose de un vicio de naturaleza civil, la doctrina sostiene que el solicitante deberá reclamar de acuerdo a las normas generales de derecho civil, sea entablando ante tribunal competente, en juicio de lato conocimiento, la correspondiente acción ordinaria de nulidad (absoluta o relativa) con prescindencia del juicio ejecutivo en que se efectuó el remate, y en cualquier oportunidad, salvo que aquella hubiere prescrito por el transcurso del tiempo⁶³.

⁶⁰ En este sentido SANTA CRUZ (1936), p. 106; SALAS (2004), pp. 103-105; ESPINOSA (2010), p. 190 y ss.; HIDALGO (2018), pp. 318-320 y 338; MOLINA DE CAMINAL (2007), p. 173.

⁶¹ Así se aprecia en diversas sentencias: CORTE SUPREMA (2011), rol n.º 7319-2001, considerando 16.º; CORTE SUPREMA (2000), rol n.º 4066-1199; CORTE SUPREMA (1926), considerando 3.º; CORTE SUPREMA (1924c), considerandos 7.º al 9.º; CORTE SUPREMA (1951), considerando 16.º y ss.; CORTE DE APELACIONES DE TALCA (1935), p. 33 y ss.

⁶² SANTA CRUZ (1936), p. 107 señala: "el criterio general en esta materia es el siguiente: la omisión o irregularidad de los elementos o requisitos que deben rodear el acto como actuación procesal sólo produce su nulidad procesal, de la que solo puede reclamarse, como hemos dicho, por los medios y recursos que sirven para impetrar la nulidad procesal, deducidos en tiempo y forma, y siempre antes de que una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada valide todo lo que fue nulo en el acto. En cambio, si se han omitido o son irregulares los elementos o requisitos necesarios al acto en cuanto contrato o acto jurídico civil, se producirá su nulidad 'civil', de la que sólo podrá reclamarse en un juicio independiente por medio de una acción o excepción ordinaria".

⁶³ En este sentido NAVARRETE (2004), p. 210; ORELLANA (2005), p. 180 y ss.; ORELLANA (2008), tomo III, p. 150 y ss.; CASARINO (2005), tomo V, p. 100 y ss.; ESPINOSA (2010), p. 190 y ss.; GRUSS (1998), tomo II, p. 427 y ss.; GONZÁLEZ (1961), p. 195 y ss.

La nulidad fundada en vicios de naturaleza procesal debe impetrarse antes de que la subasta quede ejecutoriada. En relación con esto, la doctrina ha sostenido que el efecto de cosa juzgada se produce cuando se certifica la ejecutoria de la resolución que ordenó extender escritura pública de adjudicación en remate o en pago. En efecto, la resolución que ordenó extender la escritura pública de compraventa en remate una vez que no se ha impugnado dentro de la oportunidad legal, constituye una sentencia interlocutoria que produce cosa juzgada⁶⁴.

Sin embargo, es conveniente analizar la posibilidad de que existan vicios procesales posteriores a la subasta y al certificado de ejecutoria de la resolución que dispuso la extensión de la escritura pública de compraventa en remate, de los cuales no se tenía conocimiento al momento de la subasta o en forma posterior. Por ejemplo, puede existir un reembargo trabado e inscrito en el registro respectivo momentos antes de la subasta, generándose una enajenación forzada que podría adolecer de objeto ilícito⁶⁵, o que exista un vicio relacionado con la identificación del inmueble subastado o con su cabida⁶⁶, o con los gravámenes que lo afecten, o que el bien a subastarse está afecto a un comiso sin que se tenga conocimiento del mismo, todos los cuales no podrán ser impugnados a través de la nulidad procesal, atendido que dicha nulidad debiera ser rechazada por no haberse solicitado *in limine litis*.

En consecuencia, sin perjuicio de las discusiones doctrinarias en cuanto a la naturaleza de ciertos actos, la jurisprudencia analiza de manera constante diversos supuestos en los cuales conviven actos cuya naturaleza tiene un doble carácter, esto es, simultáneamente son actos civiles y procesales. Para determinar la invalidez de estos actos se debe diferenciar la naturaleza del vicio que lo aqueja. En caso que se trate de un vicio procesal, este debe denunciarse a través de los medios procesales directos o indirectos que tienen por objetivo obtener la declaración de nulidad, dentro de las oportunidades correspon-

⁶⁴ En este sentido ESPINOSA (2010), p. 191 y ss. Del mismo modo CASARINO (2005), tomo V, p. 101; ORELLANA (2005), p. 182; ORELLANA (2008), p. 151.

⁶⁵ Tal situación no sucede en ciertos procedimientos como el ejecutivo especial regido por la denominada Ley General de Bancos, D.F.L. n.º 3, 26 de noviembre de 1997, pues en su artículo 106 incisos 2.º y 3.º dispone: "En las enajenaciones que se efectúen en estos juicios, no tendrá aplicación lo dispuesto en los números 3º y 4º del artículo 1464 del Código Civil y el juez decretará sin más trámites la cancelación de las interdicciones y prohibiciones que afecten al predio enajenado, aun cuando hubieren sido decretadas por otros tribunales.- En estos casos los saldos que resultaren después de pagado el banco y los demás acreedores hipotecarios, quedarán depositados a la orden del juez de la causa para responder de las interdicciones y prohibiciones decretadas por otros tribunales y que hubiesen sido canceladas en virtud de lo dispuesto en el inciso anterior".

⁶⁶ CORTE SUPREMA (2000), rol n.º 4066-1999.

dientes; en cambio, si se está en presencia de un vicio de carácter civil, este se denunciará mediante la acción ordinaria de nulidad impetrada en un nuevo proceso judicial.

CONCLUSIONES

Sobre la base de lo dicho, consideramos que quedan demostradas las divergencias existentes entre la nulidad civil y la procesal.

Esa dicotomía se percibe en la diferente regulación de la nulidad civil en comparación con la procesal; en el efecto de la cosa juzgada que adquieren ciertas resoluciones una vez que llegan al estado de firmeza; en la demostración que la historia fidedigna del establecimiento del *Código Civil* permite delimitar el ámbito de aplicación de la nulidad civil y no hacerla aplicable a los actos jurisdiccionales, en la diferente legitimación para impetrarla, en los diversos los límites temporales para implorar su declaración y las diversas vías o remedios para obtener el efecto anulatorio en cada caso.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, Manuel (2002): *Derecho civil II. Derecho de obligaciones* (Barcelona, Bosch).
- ALESSANDRI BESA, Arturo (2008): *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*, tomo I (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición).
- ALSINA, Hugo (1958): "Las nulidades en el proceso civil", *Scritti giuridici in memoria de Piero Calamandrei* (Padova, Cedam) pp. 81-124.
- ALSINA, Hugo (1963): *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial* (Buenos Aires, Editorial Ediar).
- BALLESTEROS, Manuel Egidio (1890): *Ley de organización y atribuciones de los tribunales de Chile* (Santiago, Imprenta Nacional).
- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge (2007): "Nulidad: ¿por qué relativa?", en Corral Talciani, Hernán, Rodríguez Pinto, María Sara (coords.), *Estudios de derecho civil. II Jornadas nacionales de Derecho Civil* (Santiago, LexisNexis) pp. 539-555.
- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge (2012): *La nulidad de los actos jurídicos* (Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana/Grupo Editorial Ibáñez).
- BELLO, Andrés (1885 *Obras completas de don Andres Bello*), vol. IX: opúsculos jurídicos (Santiago: impreso por Pedro G. Ramirez).
- BRAVO LIRA, Bernardino (2006): "Bello y la Judicatura II. La codificación procesal", en Bravo Lira, Bernardino, *El juez entre el derecho y la ley, en el mundo hispánico* (Santiago, LexisNexis) pp. 469-524.

- CALAMANDREI, Piero (1945): *La casación civil* (trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: Bibliográfica Argentina).
- CAMUSSO, Jorge P. (1983): *Nulidades procesales* (Buenos Aires, Ediar).
- CARNELUTTI, Francisco (1944): *Sistema de derecho procesal civil* (trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Uteha).
- CASARINO VITERBO, Mario (2005): *Manual de derecho procesal civil* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, sexta edición).
- CHIOVENDA, Giuseppe (1954): *Instituciones de derecho procesal civil* (trad. del italiano por Emilio Gómez Orbaneja Madrid, Revista de Derecho Privado).
- CHIOVENDA, Giuseppe (1977): *Principios de derecho procesal civil* (trad. 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).
- CORDÓN MORENO, Faustino (2007): "La legitimación activa del comunero para actuar en juicio en interés de la comunidad: Ley 372, III del Fuero nuevo de Navarra", *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 44: p. 117.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2018): *Curso de derecho civil. Parte general*, (Santiago, Thomson Reuters).
- COURT MURASSO, Eduardo (2009): *Curso de derecho civil. Teoría general del acto jurídico*, (Santiago, Legal Publishing).
- COUTURE, Eduardo (2011): *Fundamentos del derecho procesal civil* (Buenos Aires, B y F, cuarta edición).
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, FERNÁNDEZ, Miguel Ángel (1992): *Derecho procesal civil* (Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces S.A., tercera edición).
- DE RAMÓN, Armando (1999): *Biografías de chilenos: miembros de los poderes Ejecutivos, Legislativo y Judicial (1876-1973)* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).
- Devis Echandía, Hernando (1966): *Derecho procesal civil* (Madrid, Aguilar).
- DIEZ PICAZO, Luis (1956): *Los llamados contratos forzosos* (Madrid, ADC).
- DIEZ PICAZO, Luis (1995): *Fundamentos del derecho civil patrimonial* (Madrid, Civitas).
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2012): *Teoría general del negocio jurídico* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición).
- DUCCI CLARO, Carlos (1988): *Derecho civil. Parte general* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición).
- ESPINOSA FUENTES, Raúl (2010): *Manual de procedimiento civil. El juicio ejecutivo* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, onceava edición).
- FABRES, José Clemente (1902): *Instituciones de derecho civil chileno* (Santiago: Imprenta y Librería Ercilla, segunda edición).

- GONZALEZ PACHECO, Carlos Alberto (1961): *Las subastas públicas en la legislación chilena* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- GORIGOITÍA ABBOTT, Felipe (2013): “El perjuicio reparable solo por la declaración de nulidad como estándar de invalidez de las actuaciones procesales civiles”, *Revista de Derecho*, n.º 40: pp. 575-599.
- GRUSS MAYERS, Guillermo (1998): *Teoría general de la ejecución y del remate judicial de inmuebles* (Santiago, Editorial Jurídica La Ley, segunda edición).
- GUASP, Jaime (1951): *La ejecución procesal en la Ley Hipotecaria* (Barcelona, Bosch).
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Eduardo (1966): *La enajenación forzosa* (Pamplona, Universidad de Navarra).
- HIDALGO MUÑOZ, Carlos (2018): *El juicio ejecutivo* (Santiago, Thomson Reuters).
- JUAN SÁNCHEZ, Ricardo (2014): *La legitimación en el proceso civil* (Pamplona, Thomson Reuters/Aranzadi).
- Lascano, David (1920): *Nulidades de procedimiento* (Buenos Aires, Lajouane).
- LIEBMAN, Enrico (1980): *Manual de derecho procesal civil* (trad. del italiano por Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, E.J.E.A.).
- LIRA, José Bernardo (1886): *Prontuario de los juicios o tratado de procedimientos judiciales y administrativos* (Santiago, El Correo, cuarta edición).
- LOURIDO RICO, Ana María (2004): *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal* (Granada, Comares, segunda edición).
- LOYOLA GONZÁLEZ, Eugenio (2001): *Los incidentes de nulidad* (Santiago, Ediciones Jurídicas La Ley).
- MAURINO, Luis Alberto (2001): *Nulidades procesales* (Buenos Aires, Astrea, segunda edición).
- MOLINA DE CAMINAL, María Rosa (2007): *Nulidades en el proceso civil* (Córdoba, Advocatus).
- MONDÉJAR PEÑA, María Isabel (2007): *Las subastas judiciales forzosas* (Madrid, Centro de Estudios).
- MONTERO AROCA, Juan *et al.* (1993): *Derecho jurisdiccional, proceso civil* (Barcelona, Tirant lo Blanch, segunda edición).
- MONTERO AROCA, Juan (1988): *Trabajos de derecho procesal* (Barcelona, Librería Bosch).
- MORENO CATENA, Víctor (1997): *Derecho procesal civil*, (Madrid, Colex, segunda edición).
- MORENO SÁNCHEZ, Gabriel (2000): *La nulidad procesal* (México D.F., Oxford University Press).
- NAVARRETE VILLEGAS, Luis Gonzalo (2004): *Embargo, tercerías y realización de bienes* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición).

- ORELLANA TORRES, Fernando (2005): *Procedimiento ejecutivo por obligación de dar* (Santiago, Librotecnia).
- ORELLANA TORRES, Fernando (2008): *Manual de derecho procesal* (Santiago, Librotecnia).
- ORTELLS RAMOS, Manuel, MARTÍN PASTOR, José (2011): “Concepto, requisitos e ineficacia de los actos procesales”, en Ortelles Ramos, Manuel (dir.), *Introducción al derecho procesal* (Pamplona, Aranzadi-Thomson Reuters).
- OTERO ESPINOSA, Franklin (1919): *Jurisprudencia del Código de Procedimiento Civil de la República de Chile*, 1^{er} apéndice a la segunda edición de 1910 (Santiago, Imprenta y Litografía Barcelona).
- OTERO LATHROP, Miguel (2009): *La nulidad procesal civil, penal y de derecho público* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- PINTO ROGERS, Humberto (1972): *Curso básico de derecho civil* (Santiago, Editorial Andrés Bello).
- PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo (1982): *Tratado de derecho procesal civil* (Pamplona, Aranzadi).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (1995): *Inexistencia y nulidad en el código civil chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (2014): *Curso de derecho procesal civil. La acción y la protección de los derechos*, tomo I (Santiago, Thomson Reuters, segunda edición).
- SALAS VIVALDI, Julio (2004): *Los incidentes y en especial el de nulidad en el proceso civil, penal y laboral* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, séptima edición).
- SANTA CRUZ SERRANO, Víctor (1936): *Ensayo sobre la teoría de las nulidades procesales en el código de procedimiento civil chileno* (Santiago, Imprenta Chile).
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl (1995): “Algunas reflexiones en torno a la regulación positiva actual del embargo y la enajenación forzada en el derecho chileno”, en AA.VV., *Juicio ejecutivo. Panorama actual* (Santiago, Editorial Jurídica Conosur Limitada) pp. 67-93.
- URRUTIA SALAS, Manuel (1928): *Nulidades procesales* (Santiago, Imprenta y Encuadernación Víctor Silva).
- VIAL DEL RÍO, Víctor (2007): *Teoría general del acto jurídico* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, quinta edición).
- WINSCHIED, Bernhard, MÜTTER, Theodor (1974): *Polémica sobre la actio* (trad. Tomás A. Banzhaf, Buenos Aires, E.J.E.A., Colección Clásicos del Derecho).

Jurisprudencia

- CORTE DE APELACIONES DE CHILLÁN (1970), en *RDJ*, tomo LXVII, sec. 2^a, p. 139.
- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN (1910), 7 de junio de 1910, *GT*, 1910, tomo I, n.º 621, p. 1082 y ss.

- CORTE DE APELACIONES DE COYHAIQUE (2008), rol n.º 8-2008, 31 de marzo de 2008.
- CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS (1989), 21 de agosto de 1989, en *RDJ*, tomo LXXXVI, sec. 2ª, p. 90 y ss.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (1915), 14 de enero de 1915, en *GT.*, 1915, 1ª sem., n.º 121, p. 271 y ss.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (1961), 9 de noviembre de 1961, en *RDJ*, tomo LVIII, sec. 2ª, p. 117 y ss.
- CORTE DE APELACIONES DE TALCA (1912), sentencia n.º 54, 8 de enero de 1912, en *GT.*, 1ª sem., p. 114.
- CORTE DE APELACIONES DE TALCA (1930), 31 de mayo de 1930, en *RDJ.*, tomo XXVII, sec. 2ª, p. 62 y ss.
- CORTE DE APELACIONES DE TALCA (1935), 5 de diciembre de 1935, en *RDJ.*, tomo XXIV, sec. 2ª, p. 33 y ss.
- CORTE SUPREMA (1912), 15 de noviembre de 1912 en *RDJ.*, tomo XI, sec. 1ª, p. 206 y ss.
- CORTE SUPREMA (1916), 27 de diciembre de 1916, en *RDJ.*, tomo 14, sec. 1ª, p. 417 y ss.
- CORTE SUPREMA (1919), 26 de julio de 1919, en *GT.*, 2.º sem., n.º 25, p. 161 y ss.
- CORTE SUPREMA (1921a), sentencia n.º 34, 30 de abril de 1921, en *GT.*, 1ª sem., p. 191 y ss. También en *RDJ.*, tomo XX, sec. 1ª, p. 200 y ss.
- CORTE SUPREMA (1921b), 7 de mayo de 1921, en *RDJ.*, tomo XX, sec. 1ª, p. 305 y ss.
- CORTE SUPREMA (1922a), sentencia n.º 29 13 de enero de 1922, en *GT.*, 1ª sem., p. 130 y ss. También en *RDJ.*, tomo XXI, sec. 1ª, p. 539 y ss.
- CORTE SUPREMA (1922b), sentencia n.º 54, 2 de septiembre de 1922, *GT.*, 2.º sem., n.º 28, p. 104 y ss. También en *RDJ.*, tomo XXI, sec. 1ª, p. 802 y ss.
- CORTE SUPREMA (1922c), sentencia n.º 54, considerando 10.º 31 de octubre de 1922, en *GT.*, p. 256 y ss. La misma sentencia en *RDJ.*, tomo XXI, sec. 1ª, p. 936 y ss.
- CORTE SUPREMA (1924a), 30 de julio de 1924, en *GT.*, 2.º sem., n.º 8, p. 41 y ss. También en *RDJ.*, tomo 22, sec. 1ª, p. 1037 y ss.
- CORTE SUPREMA (1924b), 30 de agosto de 1924, en *RDJ.*, tomo XXIX, sec. 1ª, p. 645 y ss.
- CORTE SUPREMA (1924c), 23 de diciembre de 1924, en *RDJ.*, tomo XXIV, sec. 1ª, p. 433 y ss. También en *GT.*, 2.º sem., n.º 60, p. 351 y ss.
- CORTE SUPREMA (1926). 5 de mayo de 1926, en *RDJ.*, tomo XXIV, sec. 1ª, p. 43 y ss.
- CORTE SUPREMA (1929), 21 de agosto de 1929, en *RDJ.*, tomo XXVII, sec. 1ª, p. 471 y ss.
- CORTE SUPREMA (1936a), 14 de octubre de 1936, en *RDJ.*, tomo XXXIV, sec. 1ª, p. 28.
- CORTE SUPREMA (1936b), 1.º de diciembre de 1936, en *RDJ.*, tomo XXXIV, sec. 1ª, p. 96 y ss.
- CORTE SUPREMA (1936c), 3 de diciembre de 1936, en *RDJ.*, tomo XXXIV, sec. 1ª, p. 118 y ss.

CORTE SUPREMA (1945), 19 de marzo de 1945, en *RDJ.*, tomo XLIII, sec. 1ª, p. 113 y ss.

CORTE SUPREMA (1950), 1 de junio de 1950, en *RDJ.*, tomo XLVII, sec. 1ª, p. 231 y ss.

CORTE SUPREMA (1951), 29 de mayo de 1951, en *RDJ.*, tomo XLVIII, sec. 1ª, p. 139 y ss.

CORTE SUPREMA (1954), 18 de agosto de 1954, en *RDJ.*, tomo LI, sec. 1ª, p. 282 y ss.

CORTE SUPREMA (1987), 21 de octubre de 1987, en *RDJ.*, tomo LXXXIV, sec. 1ª, p. 137 y ss.

CORTE SUPREMA (1990), sentencia n.º 5, 4 de mayo de 1990, en *FM.*, n.º 378, p. 161.

CORTE SUPREMA (2000), rol n.º 4066-1199, 25 de septiembre de 2000.

CORTE SUPREMA (2003), rol n.º 4489-2002, 27 de octubre de 2003.

CORTE SUPREMA (2005), rol 1967-2004, 4 de julio de 2005.

CORTE SUPREMA (2011), rol n.º 7319-2001, 11 de abril de 2011.