

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS



LOS EFECTOS JURIDICOS DE LAS NULIDADES PROCESALES EN EL
PROCESO CIVIL Y MERCANTIL Y SUS CONSECUENCIAS EN EL
DERECHO MATERIAL.

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS.

PRESENTADO POR:

IRAHETA MELENDEZ, SANTOS LUCILA (IM09004)

MEJIA GRANADOS, CLAUDIA LORENA (MG09019)

DOCENTE ASESOR:

DR. JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO DE 2016.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

LICENCIADO LUIS ARGUETA ANTILLÓN
RECTOR (INTERINO)

MAESTRO ROGER ARMANDO ARIAS
VICERRECTOR ACADÉMICO (INTERINO)

INGENIERO AGR. CARLOS ARMANDO VILLALTA
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO (INTERINO)

DRA. ANA LETICIA ZABALETA DE AMAYA
SECRETARÍA GENERAL

LICDA. NORA BEATRIZ MELENDEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTORA EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DECANA

DOCTOR JOSÉ NICOLAS ASCENCIO HERNANDEZ
VICEDECANO

LIC. JUAN JOSÉ CASTRO GALDÁMEZ
SECRETARIO

LIC. RENE MAURICIO MEJIA MONGE
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LIC. MIGUEL ANGEL PAREDES BERMUDEZ
DIRECTOR DE PROCESO DE GRADUACIÓN

ÍNDICE

RESUMEN.....	i
INTRODUCCIÓN.....	ii
SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	v
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS NULIDADES PROCESALES	1
1.1. Introducción	
1.2. Derecho Romano	
1.3. Derecho germánico	5
1.4. Derecho Francés	6
1.5. Derecho Español.....	8
2. Evolución histórica de las Nulidades Procesales en El Salvador	9
CAPITULO II	
MARCO TEÓRICO DE LAS NULIDADES EN EL PROCESO CIVIL Y	
MERCANTIL.....	15
2.1. Introducción	
2.2. Definición y naturaleza jurídica	16
2.2.1. Posiciones doctrinaria.....	19
2.2.1.1. Posición particularizadora.....	20
2.2.1.2. Posición Generalizadora	
2.3. Características de las nulidades procesales	21
2.4. Tipos de Nulidades	23
2.4.1. Nulidad procesal subsanable.....	24
2.4.1.1. Nulidad a petición de parte	26
2.4.2. Nulidad procesal insubsanable	27
2.4.2.1. Nulidad de oficio	29
2.4.3. Nulidad total.....	31
2.4.4. Nulidad parcial	32

2.4.5	Nulidad principal	33
2.4.5.	Nulidad derivada	33
2.4.6.	Nulidad Específica	35
2.4.7.	Nulidad genérica	
2.5.	Finalidad de las nulidades procesales	36
CAPITULO III		
MARCO JURÍDICO SOBRE LAS NULIDADES PROCESALES.....		38
3.1.	Introducción	
3.2.	Regulación a Nivel Constitucional.....	40
3.2.1.	Debido proceso	41
3.2.2.	Jurisprudencia	43
3.2.2.1.	Premisas básicas del debido proceso	46
3.3.	Regulación en el Código Procesal Civil y Mercantil.....	46
3.3.1.	Presupuestos procesales que regulan la nulidad procesal.	49
3.3.1.1.	Principio de Especificidad	50
3.3.1.1.1.	Jurisprudencia	54
3.3.1.2.	Principio de Trascendencia.....	55
3.3.1.2.1.	Jurisprudencia	56
3.3.1.3.	Principio de conservación	58
3.3.1.3.1.	Jurisprudencia	59
3.3.1.4.	Principio de Convalidación	
3.3.1.4.1.	Jurisprudencia	61
CAPITULO IV		
CAUSAS DE NULIDAD PROCESAL.....		63
4.1.	Introducción	
4.2.	La Falta de Jurisdicción.....	64
4.2.1.	Definición de Jurisdicción	
4.2.2.	Supuestos de Jurisdicción	65
4.2.3.	Nulidad por Falta de Jurisdicción	67

4.3. Falta de Competencia	68
4.3.1. Definición de Competencia	
4.3.2. Competencia Improrrogable	69
4.4. Acto Procesal mediante intimación o violencia o mediante la comisión de un hecho delictivo	71
4.5. Infracción de Derechos Constitucionales.	72
4.5.1. Derecho de Audiencia	
4.5.1.1. Definición	74
4.5.1.2. Vulneración del derecho de audiencia durante el proceso.	75
4.5.2. Derecho de Defensa	78
4.5.2.1. Definición	80
4.5.2.2. Vulneración del derecho de defensa	83
CAPITULO V	
EFFECTOS JURIDICOS DE LAS NULIDADES PROCESALES.....	85
5.1. Introducción	
5.2. Generalidades.....	86
5.2.1. Criterios para establecer los efectos de la nulidad procesal	87
5.3. Efectos jurídicos de la declaratoria de nulidad de los actos de comunicación.	89
5.3.1. La notificación	
5.3.2. Emplazamiento	92
5.4. Efectos jurídicos de la declaratoria de nulidad de la prueba.	94
5.4.1. Efectos específicos según los medios de prueba.	97
CAPITULO VI	
LAS NULIDADES PROCESALES EN EL DERECHO COMPARADO.....	100
6.1. Introducción	
6.2. Las Nulidades en el Derecho Comparado en países de Centroamérica.....	102
6.2.1. Guatemala	

6.2.2.	Honduras	105
6.2.3.	Nicaragua	108
6.2.4.	Costa Rica	110
6.3.	Las nulidades procesales en otros países	113
6.3.1.	México	
6.3.2.	Chile.....	117
6.3.2.1.	Formas de declarar la nulidad procesal en el sistema chileno...	122
6.3.3.	España	

CAPITULO VII

LA NULIDAD PROCESAL Y SUS CONSECUENCIAS EN EL DERECHO

MATERIAL.....	127
---------------	-----

7.1. Introducción

7.2. El Derecho Material.....	128
-------------------------------	-----

7.2.1. El Derecho Material y el Derecho Procesal	129
--	-----

7.2.2. El Derecho Material y el Derecho de Acción.....	131
--	-----

7.3. La Nulidad Procesal y El Derecho Material.....	133
---	-----

7.3.1. Nulidad de la Notificación y sus consecuencias en el Derecho Material.	134
---	-----

7.3.2. La nulidad de los medios probatorios y sus consecuencias en el Derecho Material.....	135
--	-----

7.3.2.1. La prueba Documental	
-------------------------------	--

7.3.2.2. Declaración de Parte	138
-------------------------------------	-----

7.3.2.3. Prueba Testimonial.....	139
----------------------------------	-----

7.3.2.4. Prueba Pericial	141
--------------------------------	-----

7.3.2.5. Reconocimiento Judicial	145
--	-----

7.3.2.6. Medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de información.	149
---	-----

7.3.2.6.1. Medios de reproducción de sonido, voz o imagen.....	149
--	-----

7.3.2.6.2. Medios de almacenamiento de información	
--	--

7.3.7. Conclusión.....	152
CONCLUSIONES.....	155
RECOMENDACIONES.....	158
BIBLIOGRAFIA.....	160

RESUMEN

Este Trabajo de investigación trata en primer lugar el origen histórico de las nulidades procesales, el cual se remonta al derecho romano, que es la base del derecho como es conocido en la actualidad, seguidamente se presenta una síntesis del origen de las nulidades procesales en el marco del derecho procesal civil, en El Salvador, en la cual se enuncian y explican de manera breve las diferentes leyes conocidas antes de llegar a la regulación actual de las nulidades procesales. Posteriormente, se desarrollan los diferentes tipos de nulidades procesales que están contenidos en la doctrina, lo cual es de utilidad al momento de identificarlas en los procesos, así como en la ley. El estudio del tema se encuentra enfocado en hacer de conocimiento esta herramienta como mecanismo de protección de los derechos de las partes dentro de los procesos, pues la regulación de las nulidades procesales dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño, permite asegurar garantías contenidas en el debido proceso, así como sus límites y alcances dentro de los procesos.

Las nulidades procesales proceden únicamente si existe un agravio a la parte que lo alega, en concordancia con el principio de trascendencia, que de igual forma debe estar contenido en la ley, y los efectos producidos por las nulidades procesales, atacan a todo o parte del proceso, de igual forma pueden producir consecuencias desfavorables en el derecho material, si la misma recae accesoriamente sobre temas de fondo dentro del proceso, pues la misma puede tener alcances extensivos, los cuales pueden afectar a otras actuaciones procesales diferentes a la que se anula, pues resultan derivadas o consecuentes de la misma, y en este sentido puede afectar al derecho sustancial o material que se alega y que se pretende hacer valer en un proceso, dependerá entonces de la actuación procesal que se anula si se ve afectado o no dicho derecho.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad explicar los efectos jurídicos de las nulidades en el proceso civil y mercantil y sus consecuencias en el derecho material; con el propósito de obtener el título de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

Los efectos jurídicos de las nulidades en el proceso civil y sus consecuencias en el derecho material, son de gran relevancia en el ámbito jurídico, ya que las mismas son capaces de producir efectos de derecho, derivados de actos defectuosos en el proceso, los cuales podrían vulnerar los derechos del justiciable, es decir, de la persona interviniente en el proceso.

La forma en la que los diferentes efectos de las nulidades pueden operar en el derecho material, por la falta de condiciones necesarias y relativas sea de las cualidades personales o de la esencia del acto, lo cual comprende sobre todo la existencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas en la ley, como ya se mencionó puede afectar derechos y garantías fundamentales de las personas, previstos incluso en materia constitucional, si se hace referencia a los artículos 11 y 12 de la Constitución de la República, que regulan el debido proceso legal, como también los derechos procesales de las partes, previstos en materia procesal, de acuerdo al Art. 232 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Para impedir tal situación, debe evitarse toda confusión, en cuanto a la determinación de la norma que habrá de aplicarse para la aplicación de los actos procesales, por un lado, y para la solución del litigio, por otro. Tomando en cuenta la consecuencia jurídica en la omisión del cumplimiento de las formas procesales en las actuaciones judiciales debe sancionarse con la ineficacia de sus efectos, y restarles validez, garantizando así el debido proceso.

En el desarrollo del presente trabajo de investigación se determinara ¿cuáles son los efectos que producen las nulidades en el proceso civil y mercantil y sus consecuencias en el derecho material? Ya que resulta de gran utilidad el conocimiento del tema a investigar, por estar ante una infracción de los derechos fundamentales de carácter procesal como lo son los derechos de audiencia y defensa, se debe velar por la protección de estos los cuales se encuentran reflejados en el debido proceso que señala la constitución de El Salvador y que se encuentra reflejado en el Código Procesal Civil y Mercantil, o como es conocido en otras legislaciones el respeto de la tutela judicial efectiva.

Esta investigación es, además, de gran utilidad, en especial para los jueces, abogados litigantes y estudiantes de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, por lo tanto, es de tomar en cuenta que los efectos que causan las nulidades son distintos en cada una de las etapas del proceso, ya que toda declaración de nulidad producirá efectos importantes en la serie procedimental y respecto de los sujetos de la relación procesal, ya que el efecto de las nulidades procesales son dejar sin efecto el acto viciado, pero los mismos se extienden aún más lejos, ya que en ocasiones afectan diversas actuaciones ejecutadas correctamente, pero que son consecuencia del acto defectuoso.

Este trabajo está compuesto por seis capítulos, las respectivas recomendaciones y su bibliografía. En el primer capítulo se hará una reseña histórico-jurídica, sobre las nulidades procesales y su evolución en el proceso civil y mercantil de el salvador.

En el segundo capítulo, se desarrolla el tema de las nulidades procesales a partir de una perspectiva doctrinaria, estableciendo su definición, posiciones doctrinarias sobre el tema, analizando su naturaleza

jurídica y sus características, así como los diversos tipos de nulidades existentes.

En el tercer capítulo, se estudia a las nulidades desde el punto de vista del derecho positivo y desde la práctica. Estableciendo simultáneamente, la legislación aplicable sobre el tema de investigación, tanto constitucional como la ley especial y de igual forma se hará en materia jurisprudencial, siendo la jurisprudencia una de las más relevantes fuentes del derecho.

En el cuarto capítulo, se realiza un análisis respecto de las causas principales de nulidad establecidas en el artículo 232 Código Procesal Civil y Mercantil. Entre las cuales se encuentran la falta de jurisdicción y competencia, la realización del acto mediante violencia o intimidación o la comisión de un hecho delictivo y la infracción a los derechos de audiencia y defensa.

El quinto capítulo comprende una serie de efectos jurídico-procesales respecto de las nulidades procesales, sobre las diversas etapas del proceso, explicando así las consecuencias jurídicas de la declaratoria de nulidad.

Finalmente, en el sexto capítulo, se expone un breve análisis de la regulación de las nulidades procesales en los diversos sistemas jurídicos de Centroamérica y otros países. Y de esta forma, dar a conocer las diferencias y semejanzas que existen con el ordenamiento jurídico salvadoreño.

SIGLAS Y ABREVIATURAS UTILIZADAS

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
CC	Código Civil
Cfr.	Confrontar, véase también, compárese
Cn.	Constitución de la República de El Salvador
CPN	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina
CPC	Código de Procedimientos Civiles
CPCM	Código Procesal Civil y Mercantil
CSJ	Corte Suprema de Justicia de El Salvador
etc.	Etcétera
ibíd.	Ibídem
inc.	Inciso
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil de España
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial de España
OJ	Órgano Judicial
Pr. C	Código de Procedimientos Civiles
RAE	Real Academia Española
ss.	Siguientes

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS NULIDADES PROCESALES

Sumario:-1.1.Introducción.- 1.2.Derecho Romano.- 1.3.Derecho Germánico.- 1.4.Derecho Francés.- 1.5.Derecho Español.- 2.Evolución histórica de las Nulidades Procesales en El Salvador.-

1.1. Introducción

En el presente capítulo se elabora una breve reseña histórico-jurídica sobre la evolución de las nulidades procesales en el derecho procesal civil a través del tiempo. Tomando como referencia y como primer punto a tratar, al derecho romano el cual es el antecedente remoto del derecho procesal del tiempo actual, y en donde se originaron casi todas las instituciones jurídicas existentes en la actualidad; asimismo, se estudiara los diversos ordenamientos jurídicos en los que se ha contemplado la figura de la nulidad procesal, con énfasis en el derecho romano, germánico, francés y español.

De igual forma, se dará a conocer en particular de la historia de las regulaciones que ha tenido dicha figura en el ordenamiento jurídico salvadoreño desde la época colonial hasta la actualidad en el Código Procesal Civil y Mercantil, visto como un medio de impugnación y como vicio o sanción en el procedimiento.

1.2. Derecho Romano

“La nulidad procesal es una institución jurídica que existe desde el derecho romano que junto a otras ha venido soportando y formando parte del sistema procesal como un instrumento para llegar al órgano jurisdiccional y obtener su pronunciamiento, sea ya sobre un conflicto de intereses o de

incertidumbre jurídica”¹; el derecho romano sirve como punto de partida de todo estudio histórico y jurídico, no solo por ser el origen de casi todas las instituciones jurídicas que se remontan hasta él. Desde el punto de vista de la historia romana la primera nulidad que se originó fue la absoluta llamada también de pleno derecho o ipso jure, que la declaraba el juez al notar que en determinado proceso se había cometido una infracción en la norma que se ha establecido el procedimiento respectivo.

Históricamente, se conoce que en el derecho romano la nulidad tuvo una gran simplicidad. El acto nulo se consideraba inexistente y no producía efecto alguno. Los romanos no conocieron una acción declarativa de nulidad, efectivamente el acto era inexistente o válido. Posteriormente sobrevino la nulidad pretoriana con la cual se concedía una reparación tan amplia como la *restitutio in integrum*². Al producirse la disolución de un acto por nulidad pretoriana, se ordenaba la restitución de lo recibido por dicho acto. Por ello se podría afirmar que entre los romanos sí existió, aunque incipientemente, una teoría de la nulidad.

No existía, entonces, la posibilidad de la presencia de la nulidad relativa, por lo tanto no existían actos que fueran susceptibles de ser subsanados. Si el acto legítimo adolecía de un defecto o de la ausencia de un requisito, el mismo sencillamente era inexistente. Si faltaban los requisitos del acto, el mismo era susceptible de ser confirmado, justamente porque era

¹ Miller Gustavo Castro Lupa, *Nueva Tesis sobre la Naturaleza Jurídica de las Nulidades Procesales* (Arequipa, Perú, noviembre de 2011), 2. Al respecto se considera que dicho concepto es acertado ya que el derecho romano es entendido como el origen del derecho actual y ha tenido gran influencia en el derecho privado civil y comercial. De igual forma, los conflictos de intereses surgen cuando una institución, que en este caso sería un tribunal, no puede conocer con imparcialidad de una situación en particular, por lo que corresponde a un conflicto de competencia el cual también está regulado dentro de las causas de nulidad.

² Carlos E. Ambrosioni, *Lecciones de Derecho Romano*, Tomo II, (La Plata, Argentina: Editorial Librería Jurídica, 1965), 93. La *restitutio in integrum* era un remedio extraordinario utilizado por el Pretor en determinadas circunstancias, para anular un acto o negocio jurídico, no se hacía otra cosa que "restablecer" la situación jurídica preexistente, como si el acto o negocio no hubiese tenido lugar.

inexistente. Todo acto jurídico que era contrario a la ley, se consideraba nulo y por lo tanto inexistente, tal como lo establecía el Código Gregoriano de 1867.³

Un factor que siempre se mantuvo a lo largo del derecho romano fue la identificación de nulidad con inexistencia. En efecto, etimológicamente *nulla sententia* (*nec ulla* =ninguna) significa precisamente una sentencia que no es. Al respecto pueden mencionarse dos cuestiones fundamentales que justifican esta convicción: la primera es la enorme practicidad que los romanos le imprimieron a sus soluciones jurídicas, pues no tuvieron ningún inconveniente en restarle toda consideración jurídica a la sentencia defectuosa a fin de que no sea siquiera necesario tener que impugnarla. Simplemente no existía y por lo tanto no adquiría la *res iudicata*.⁴

La segunda cuestión es mucho más sensible pues se trata del aprecio que los romanos, tenían como pueblo antiguo por la forma. Esto no es para nada extraño puesto que en aquellas épocas existía una gran preocupación por lo exterior de las cosas, es decir por la forma en que se manifestaban en el mundo. *Ihering* por ejemplo, refiriéndose al pueblo romano, habla de un sentimiento de lo formal “pues en lugar de ver en ella

³ Renzo Cavani Brain, *Nulidad y Forma en el Proceso Civil, Perspectiva Histórica de la función de la nulidad procesal en su camino hacia el modelo de la finalidad* (Lima, Perú, 2003), 150. Código Gregoriano de 1867, el art. 480 establece que, “Toda contravención a la Ley de Procedimiento ocasiona nulidad del acto”. Roma en cuanto a su carácter formalista consideraba que según el derecho de la época, lo nulo era lo que carecía totalmente de efecto. El código gregoriano es la primera complicación de carácter privada, data de finales el siglo III, en tiempos de Diocleciano en la ciudad de Roma, siendo el autor un jurista llamado *Gregorius*.

⁴ Octavio Cifuentes Rivera, “La cosa juzgada”, *Facultad de Derecho de México*, n. 27 (julio-septiembre, 1957), 36. La *res iudicata*, se aplica a la sentencia que pone fin a una causa judicial, sin posibilidad de ser reformada por haberse agotado la interposición de recursos, constituye la máxima expresión de seguridad jurídica en el ámbito jurisdiccional y evita el doble juzgamiento. Sobre lo expuesto se considera que el derecho romano adoptaba una posición arbitraria al tener por inexistente una sentencia, ya que habiéndose iniciado un proceso, y llegando a su etapa conclusiva con la sentencia, se le resta toda eficacia jurídica a ésta, sin la posibilidad de interposición de los recursos correspondientes, lo cual significaría un error ya que la sentencia si existió, lo que realmente sucedía es que la misma no llegaba a producir sus efectos por la presencia de la nulidad.

un yugo exterior artificial y sin razón de ser se les imponía a su inteligencia como creaciones naturales y de explicación perfecta".⁵

Esto explica perfectamente que, por ejemplo, en el proceso de las *legis actiones* una palabra mal dicha o un detalle omitido en discordancia con el texto expreso de la ley por más mínimo que sea implicaba un vicio formal gravísimo y que traía consigo la automática pérdida de la causa. Es así que en el derecho romano la necesidad de la forma era la regla absoluta, mientras que en el derecho contemporáneo, por el contrario constituye la excepción. Se evidencia aquí la estrecha relación entre forma y nulidad: si una forma era mal realizada entonces repercutía inexorablemente en todo el procedimiento y específicamente en la sentencia que por haber sido dada mediando un defecto o irregularidad era considerada nula o inexistente y veía desintegrada su eficacia jurídica y fáctica para resolver la *res in iudicium deducta*.

Por tanto, en el derecho romano, existe un privilegio de la forma por sobre el contenido que precisamente se manifestaba en que ningún vicio de actividad quedaba saneado, todos tenían a la sentencia nula como consecuencia y, por tanto, eran capaces de perjudicar irremediablemente todo el proceso. El derecho italiano, por influencia del derecho francés, tuvo sus primeras aproximaciones a la codificación con contenido de las nulidades, dentro del *Codé de procédure civile de 1806*, estaban reguladas como un medio de impugnación, y que en su art. 334 imponía al juez revisor rescindir las sentencias que contenían nulidades, a partir de esto y de la influencia de Francia en gran parte de Europa, la legislación en materia de

⁵ Rudolf Von Ihering, *El Espíritu del Derecho Romano*, vol. 3. (Mexico D.F, Oxford University Press, 2001), 605. En la Roma Antigua, no existía diferencia entre el mundo del derecho y el mundo de la religión o el de los privados. Tal como lo establece dicho autor, formas determinadas regulaban "el culto, los sacrificios, las oraciones, el voto, los auspicios, en resumen, todo contacto con los dioses", de igual manera era con las diversas autoridades de la época.

nulidades tuvo mejoras sustanciales en su regulación, ya que hasta la legislación de 1940, en el *código de procedure civile italiano*, Matirolo⁶ lo clasifica como un sistema más racional, exalta que el legislador italiano haya dedicado disposiciones en la que se conmina la nulidad que señale expresamente, si la formalidad se reputa como esencial, solamente existía la nulidad insubsanable, la cual anula todo el proceso, fue por medio de éste que se propuso una forma de no anular el acto, si el mismo había cumplido sus fines, de esta forma se empezó a hablar de las nulidades subsanables, éste código tuvo una gran influencia principalmente en Latinoamérica.⁷

1.3. Derecho germánico

El proceso primitivo de las tribus germánicas a diferencia de los romanos, desconocieron totalmente las categorías de nulidad e inexistencia, sería porque eran muy complejas para su estado de evolución jurídica. Allí, al contrario de lo que sucedía en el derecho romano, regía el principio de validez formal de la sentencia, esto es que la autoridad de dicho acto era tal que significaba una “absoluta exclusión de todo medio dirigido a quitar vigor al mandato jurídico”⁸. Todo se saneaba con la sentencia y ningún tipo de cuestionamiento sobrevivía a ella.

⁶ Luigi Mattirolo, en su célebre *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, vol. II, 5ª ed., enteramente revisada y ampliada por el autor (Turín: Fratelli Bocca Editori 1902), pág. 180.

⁷ Renzo Cavani Brain, *Nulidad y Forma en...*, 230. Establece que El Código de 1940, si bien no se adoptó literalmente el texto de dicho código tuvo gran influencia en legislaciones de América Latina, tal como es el caso del art. 144 del Código de Procedimiento Civil Colombiano de 1970, el art. 169 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentino de 1973, el art. 244 del Código de Proceso Civil brasileño de 1973, el art. 111 del Código Procesal Civil Paraguayo de 1985, el art. 110 del Código General del Proceso Uruguayo 1988, el arts. 194 y 195 del Código Procesal Civil de Costa Rica de 1989.

⁸ Piero Calamanderi, *La Casación Civil*, Tomo I, Editorial bibliográfica Omeba, (Buenos Aires 1961), 125. Sin embargo autores como Renzo Cavani Brain, considera que “en el proceso germánico primitivo no se buscaba privilegiar el contenido sobre las formas. Si bien el resultado podría ser similar al que prima en el derecho contemporáneo, esto se debía a motivos exclusiva y netamente formales, las cuales eran precisamente que la sentencia, como acto formal, se imponía sobre cualquier tipo de vicisitud de orden material o procesal que haya existido en el procedimiento.”

Según Calamandrei, "la explicación de esta absoluta intocabilidad de la sentencia germánica se encuentra en el hecho de que la proclamación del presidente (de la asamblea) transformaba el dictamen de los jueces en un verdadero y propio precepto legal"⁹.

En efecto, al no existir leyes escritas sino únicamente las que habitaban en las costumbres de los pueblos lo que el demandante hacia era tratar de persuadir al tribunal (formado por ciudadanos como el, en una relación de absoluta igualdad) de que una ley consuetudinaria amparaba su pretensión.

1.4. Derecho Francés

La Revolución Francesa trajo consigo no sólo un drástico cambio político -primero en Francia, luego en Europa- sino también un intento por dejar atrás la ideología del *ancien régime*, vinculado con el absolutismo y. en el campo judicial con la corrupción de los Parlamentos.

No es extraño, por tanto que éstos hayan sido una de las primeras instituciones en ser abolidas y. posteriormente con base en la filosofía de la ilustración y la dimensión que se le dio a la ley como concreción perfecta de la razón y el absoluto sometimiento de los jueces a ésta sea necesaria una nueva regulación para los procesos en materia civil.

Esto buscó materializarse en el *Code de procédure civile* de 1806 dado bajo el Imperio de Napoleón. Al punto tal que el art. 1041 segunda parte señalaba que "*toutes lois, coutumes, usages e règlements relatifs a la procédure civile seront abrogés*"¹⁰, que significa, todas las leyes, las

⁹ *Ibíd.* 125.

¹⁰ Code de Procédure Civile. Edition originale et seule officielle, (Paris 1806), artículo 1041.

costumbres, las normas relativas al proceso civil serán derogadas.¹¹

De limitarse únicamente al enunciado normativo el régimen de nulidades procesales en el *Code* puede resumirse de la siguiente manera: I) las nulidades que existan en el emplazamiento o en los actos del procedimiento quedan saneadas si es que se propone cualquier tipo de excepción dilatoria o perentoria salvo la de incompetencia, o si se realiza alguna defensa sobre el mérito; II) siendo todas las nulidades conminatorias, el juez no se puede sustraer a declararlas cuando la ley lo exige; y, III) el juez sólo debe aplicar la nulidad cuando la ley lo exige, y no puede ser ni más ni menos severo que la ley.

En Francia las patentes de rescisión, dieron lugar a confusión en los legisladores de la época, en el caso de Domat, no pudo construir una teoría de las Nulidades sólida, clara y precisa, aún más el código de Napoleón es extremadamente oscuro en cuanto a las nulidades, pero antes de la aprobación del código, los parlamentos, o sea tribunales aplicaban el principio de las Nulidades las cuales eran “conminatorias” ósea que su apreciación estaba referida a los jueces, ya que estos podían dictarlas y rehusarlas según las circunstancias.

Con este sistema se dieron innumerables abusos y las protestas se lideraban con la frase “Dios nos libre de la equidad del parlamento” puesto que la ley debería ser aplicada sin que se le hubiera dado al juez la facultad de determinar si la nulidad era justa o injusta y si había causado o no perjuicio a alguna de las partes.

¹¹ Ugo Petronio, *testi e documenti per la storia del processo*, vol. I., Tomo I, Codici Napoleonici, Codice di Procedure Civile de 1806, (Milán, 2000), al respecto menciona que “es posible decir, que el Code pretendió sustituir el antiguo orden jurídico privilegiando la simplicidad y seguridad del derecho, así como la publicidad y la oralidad de los juicios, dejando de lado cuestiones y formalidades inútiles”. Tal situación propicio una reforma favorable a las leyes de la época, y se dejaron de lado las formalidades que prevalecían en ese momento.

1.5. Derecho Español

El origen y evolución de las construcciones clásicas sobre la nulidad ha sido exhaustivamente estudiado por Santamaría Pastor¹², siguiendo una corriente doctrinal de gran interés estableciendo que la nulidad tiene un origen tópico, surge sin otra finalidad que la de resolver problemas jurídicos puntuales.

En 1957 el Profesor Gutiérrez Alviz señalaba que: “tanto en el orden dogmático como en el legislativo, la teoría de las nulidades procesales (...) es una de las cuestiones menos claras, tal vez por no haber llegado a conceptos estables, siquiera con la permanencia que en temas análogos ha logrado la ciencia y la normativa del denominado derecho material”¹³. Ante la ausencia de regulación general sobre la ineficacia en las normas procesales, se acudía a la nulidad de los actos contrarios a la Ley establecida en el título preliminar del Código Civil como norma de referencia. Lo cual sirvió de base para la catalogación como de orden público¹⁴ de las normas del ordenamiento procesal.

Tras la reforma operada en La Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley 34/84, en la que se introduce la indefensión como criterio general para apreciar el quebrantamiento de forma en el recurso de casación y la regulación general de la nulidad de actuaciones que la LOPJ establece,

¹² Juan Alfonso Santamaría Pastor, *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, (Madrid: Instituto de Estudios Administrativos 1972), 105. El desarrollo dogmático que observan algunos autores en el ordenamiento Romano, responde más bien a la errónea aplicación de las construcciones doctrinales actuales a aquel ordenamiento histórico. la regulación general de la nulidad que ha querido verse en la Ley Non dubium de Justiniano, que establece que los actos realizados en contra de una ley prohibente son nulos.

¹³ Faustino Gutiérrez-Alviz, *Prólogo a la obra de Morón Palomino, La nulidad en el proceso civil español* (Barcelona: AHR, 1957), 5.

¹⁴ Jesús Miguel Hernández Galilea, *La nueva regulación de la nulidad procesal El sistema de ineficacia de la LOPJ*, (Ed. Fórum, 2010), 35. En general por Orden Público se entiende “las nociones más básicas de moralidad y de justicia de un sistema jurídico”. Toda norma de orden público es imperativa pero no toda norma imperativa es de orden público.

puede decirse que existe una base normativa suficiente como para abandonar la obligada referencia a la doctrina clásica.¹⁵

2. Evolución histórica de las Nulidades Procesales en El Salvador

Durante la época colonial, en el país se aplicaron leyes españolas, las cuales se mantuvieron incluso luego de la independencia de El Salvador el 15 de septiembre de 1821, con el objeto de no alterar el funcionamiento del Estado. En la Constitución española de 1812, se regulaba a las nulidades como un recurso extraordinario, tal como lo establecía el art. 261¹⁶ relacionado con el art. 254, el cual establece que: “Toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal, hace responsables personalmente a los jueces que la cometieren”, y de esta manera se mantuvo vigente dicho recurso que establecía aquella constitución, el cual únicamente se podía interponer en tribunales de última instancia, es decir, ante el Supremo Tribunal.

En el año de 1824, con la entrada en vigencia de la Constitución Federal Centroamericana, se dejaron sin efecto las disposiciones que fueran contrarias a la misma y a las del Estado Salvadoreño, por lo que dicho recurso fue limitado únicamente a las sentencias que causaran ejecutoria, pudiendo ejecutarse las mismas a pesar del recurso, si previo a ello se

¹⁵ Dicha ley fue elaborada con la finalidad de hacer reformas urgentes a la ley de enjuiciamiento civil, siendo esta reformada en varios sentidos creando una unificación procesal, estableciendo en un solo apartado los requisitos esenciales de la demanda, además haciendo una separación clara entre materia civil y materia penal, asimismo regulando vacíos comprendidos respecto de las nulidades procesales. (Jornada sobre la reforma del proceso civil, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1990).

¹⁶ Gastón Ovidio Gómez, “*Las Nulidades en materia Procesal Civil*” (tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 1974), 59. Constitución Española de 1812, Art. 261 “Toca a este Supremo Tribunal... Noveno. Conocer de los recursos de nulidad que se interpongan contra las sentencias dadas en última instancia para el preciso efecto de reponer el proceso, devolviéndolo, y hacer efectiva la responsabilidad de que trata el art. 254...”

rendía caución, siendo las causas de interposición las mismas, es decir las infracciones de leyes procesales. Fue entonces hasta la entrada en vigencia de la Ley Reglamentaria de Tribunales de 1830, que se estableció que de dicho recurso podían conocer los tribunales de primera y segunda instancia, por falta de los tramites del proceso, prescritos por la Ley procesal.

Después, con la promulgación del Código de Procedimientos y Formulas Judiciales de 1857, se establecían las primeras causales de nulidad, “clasificadas como nulidades del procedimiento o falta de solemnidades especiales y nulidad del fallo, por estar dictada contra ley expresa y terminante. Para obtener la declaratoria de dichas nulidades se estableció el Recurso Extraordinario de Nulidad, respecto de las sentencias ejecutoriadas cuando contuvieren infracciones por haberse pronunciado contra ley expresa y terminante, o bien cuando el mismo vicio fue cometido en el procedimiento.”¹⁷ Dicho recurso no procedía si la sentencia era admitida en apelación o súplica, ni en sentencias pronunciadas por las Cámaras de Tercera Instancia. Los efectos de la sentencia por la declaratoria del Recurso de Nulidad, eran la reposición de los trámites o de todo el proceso si contenía vicios de nulidad, por las causales establecidas en dicha ley.

En el año de 1863, entró en vigencia El Código de Procedimientos Civiles, en el cual se establecieron reformas sustanciales en materia de nulidades, se incluyó una causa tercera de nulidad, la cual era la infracción de las formalidades en los emplazamientos, citaciones y notificaciones que se hicieran a las partes. Y agregaba como motivo de nulidad la siguiente: la

¹⁷ *Ibíd.* 60. En cuanto a los demás recursos contemplados desde el primer código de procedimientos, se han mantenido prácticamente inalterables a través de las distintas reformas que se han hecho a la legislación procesal civil Salvadoreña, a través del tiempo; con la excepción del recurso extraordinario de nulidad el cual desapareció del ordenamiento jurídico debido a la entrada en vigencia de otras legislaciones.

sentencia interlocutoria o definitiva que no estuviere autorizada en forma legal. Desde entonces proviene la diferencia entre nulidades relativas y nulidades absolutas. Otra particularidad del Código, a la que se ha hecho referencia, consistió en establecer un procedimiento para declarar las nulidades en el curso de las instancias, que se conoce como incidente.¹⁸ De esta manera, se dejaba claro que el recurso de nulidad no era una tercera instancia.

Posteriormente, con la promulgación de la primera Ley de Casación en el año de 1883, la cual se encontraba en armonía con la constitución de la época, la que establecía en su artículo 107, que era necesario determinar las demás atribuciones a la corte de casación y debían sujetarse a sus procedimientos.

Por lo que, dicha ley de casación suprimió el recurso extraordinario de nulidad. Más adelante, la Constitución de 1886 suprimió la Corte de Casación y se creó la cámara de tercera instancia y se instauró el recurso ordinario de súplica, que es el que se conoce en instancia y no un recurso de casación, provocando por este hecho la supresión del recurso de casación, el cual funcionó desde esa época hasta 1953.

Al decretarse la Constitución de 1950, se sustituyó por segunda vez la tercera instancia por el recurso de casación, lo cual trajo como consecuencia la supresión de las Cámaras de Tercera Instancia, dejándose éste sin efecto por la creación de la Sala de lo Civil, la cual tenía competencia para conocer del recurso de casación en materia civil y

¹⁸ *Ibíd.* 65. Se dice que una sentencia no está autorizada de forma legal si se contravienen disposiciones imperativas o si falta la firma del juez. Las leyes previas a la vigencia de la nueva ley procesal civil y mercantil salvadoreña de 2010, han venido denominando “incidentes” e “incidentes procesales” a los trámites complementarios que, bajo la nueva ley se denominan “cuestiones incidentales” y que tienen la función de que se decida sobre algunos aspectos de carácter procesal o material, que tuviere relación con el objeto principal.

mercantil.¹⁹

Promulgada la segunda ley de casación en el año de 1953, fue derogado nuevamente el Recurso Extraordinario de nulidad, tal como lo establece en su Art. 45²⁰, dentro de ella se incluyeron las Salas de Casación, pero en la práctica dicho recurso no funciono. No obstante, existía la duda de que si por haberse derogado dicha ley se retomaría el llamado Recurso Extraordinario de Nulidad.

Actualmente, con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, el primero de junio del año 2010, tal situación de incertidumbre fue disipada, ya que en dicho código se regula de manera separada a las nulidades procesales, y el Recurso Extraordinario de Casación. Derogándose así el Código de Procedimientos Civiles²¹ con sus reformas; de igual forma la Ley de Procedimientos Mercantiles, la Ley de Casación, las normas procesales de la Ley de Inquilinato sus reformas, y todas aquellas leyes o disposiciones contenidas en otros cuerpos normativos referidos a las materias que regulará el nuevo código.

Son muchas las diferencias existentes entre las leyes derogadas y el actual Código Procesal Civil y Mercantil, cabe mencionar que una de las principales características es que en el nuevo código se puede apreciar la

¹⁹ Es importante mencionar que durante dicha época la casación tenía rango constitucional por lo que no podía ser derogada por una ley secundaria. Este carácter lo conservó aun en la Constitución de 1962, pero luego lo perdió con la Constitución de 1983.

²⁰ Ley de Casación (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1953), Art. 45 “*Quedan derogadas las leyes referentes a la Tercera Instancia y al recurso extraordinario de nulidad en lo civil...*”

²¹ Alex Mauricio Avelar Rivera, “*La Casación Civil en El Salvador*” (tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2010). El Código de Procedimientos Civiles data de 1882 y aún para ese año no era una normativa de vanguardia, pues no recogió algunas de las más importantes instituciones contenidas en la ley española en la que se basó, como el principio de oralidad procesal, que es una novedad en la nueva ley procesal, sino que preservó las formas del proceso tradicional heredado de la colonia y que tiene sus raíces en el período medieval, como escrituralidad, formalismo, mediación, etc.

unificación de procedimientos civiles y mercantiles que ahora se encuentran contenidos en una sola ley; además de la clara diferenciación entre los diferentes procesos y las funciones de cada uno de ellos, como es el caso de las nulidades procesales y el recurso de casación, los cuales se encuentran regulados de manera separada. Las nulidades en el Libro Primero, título IV, capítulo séptimo, y el recurso de casación en el Libro Cuarto, título cuarto de la mencionada ley.

En el nuevo Código, se regula a la nulidad como un incidente en el transcurso del proceso, y como una causal para interposición de los recursos de apelación y casación, dejando de lado la figura de recurso extraordinario de nulidad y las demás instancias creadas para tal recurso; pues la nulidad puede ser interpuesta ante el juez a quo, sin necesidad de acudir a una instancia especializada o creada para tal función, lo cual ha simplificado los procedimientos, y ha utilizado de buena forma la función del juez conocedor del caso, para que este pueda reponer inmediatamente el agravio, en caso de que proceda. Y ya que la nulidad es presentada como un medio de aseguramiento de las garantías de las partes, en caso de que el juez competente rechace dicho incidente se otorga a las partes la posibilidad de interponer la nulidad por medio de recurso.

Respecto a este tema, el nuevo código acogió los principios procesales²² que rigen a las nulidades procesales, como requisitos de procedencia de la misma, lo cual no se podía apreciar en las regulaciones anteriores en esta materia, y que pudo verse regulado pero no de forma tan enfática en el Código de Procedimientos Civiles de 1882 (derogado). En este sentido, al realizar la comparación histórica de los ordenamientos jurídicos

²² *Ibíd.* 178. Respecto de los principios procesales son presupuestos para la procedencia de la nulidad, considerando que la protección de las normas de procedimiento no es un fin en sí misma, mientras que sí lo es —con respecto a la nulidad— la protección del proceso globalmente considerado.

existentes en el país en materia procesal civil, específicamente respecto de las nulidades procesales, se considera que el ordenamiento jurídico salvadoreño ha evolucionado en materia de aseguramiento de garantías del debido proceso, ya que ha otorgado a las partes armas suficientes para su defensa y asimismo ha ido evolucionando en la aplicación de las diversas figuras jurídicas existentes.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO DE LAS NULIDADES EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL

Sumario:-2.1.Introducción.- 2.2.Definición y naturaleza jurídica.- 2.2.1 Posiciones doctrinarias.- 2.2.1.1. Posición particularizadora.- 2.2.1.2. Posición generalizadora.- 2.4. Características de las nulidades procesales.- 2.5. Tipos de nulidades.- 2.5.1. Nulidad Procesal Subsancable.- 2.5.1.1. Nulidad a petición de parte.- 2.5.2. Nulidad Procesal Insancable.- 2.5.2.1. Nulidad de oficio.- 2.5.3. Nulidad total.- 2.5.4. Nulidad parcial.- 2.5.5. Nulidad Principal.- 2.5.6. Nulidad derivada.- 2.5.7. Nulidad Genérica.- 2.5.8. Nulidad Específica.- 2.6. Finalidad de las nulidades procesales.-

2.1. Introducción

Las nulidades procesales comprenden un tema complejo y poco analizado por la doctrina salvadoreña, afortunadamente la doctrina internacional ha tratado de forma particular aunque no muy extensa este tema, por lo que corresponde remitirse a ella y a la legislación salvadoreña para desarrollar el presente capítulo en cual estará comprendido un análisis de las nulidades procesales desde la perspectiva doctrinaria, para lo cual se estudiarán las diversas acepciones que los autores han considerado acertadas respecto del tema.

En esta misma línea, se analizará la naturaleza jurídica de dicha figura; así como también las posiciones doctrinarias que los autores han adoptado y sus diversas características. Asimismo, se expondrán los diversos tipos de nulidades aceptados por la doctrina y la finalidad que tienen las mismas dentro de la materia procesal.

2.2. Definición y naturaleza jurídica

La palabra nulidad etimológicamente proviene del latín “nullitas”, que significa negación de la esencia del ser, a su vez de “nullus”, que significa nulo, ninguno, que no es. Con la finalidad de conceptualizar el significado de la nulidad procesal, es necesario e irremediable, conocer múltiples variantes doctrinales, entre las cuales se encuentran: La distinta óptica del concepto a definir²³, *vicio que afecta el acto procesal*, es decir en la causa determinante de la nulidad, otros en las consecuencias jurídicas que genera el vicio, concretándolas en *la sanción del acto defectuoso o en la privación de sus efectos normales*, tales como:

Amaya²⁴, define a la nulidad como “el vicio del que adolece una actuación que quita eficacia al acto, por su ineptitud para alcanzar sus fines”, de igual forma el diccionario de la Real Academia Española, define a la nulidad como un “vicio que disminuye o anula la estimación de validez de algo.”²⁵

²³ María Ana Lourido Rico, “*La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal.*” 2a ed. (Granada, Comares), 19 y ss. Explica que aunque se trata de una sutil diferencia, se puede distinguir la nulidad como vicio del acto a la nulidad como una sanción que la ley prevé para los actos que incurran en determinadas irregularidades desplazándose el centro de gravedad del acto procesal a la ley. De esta forma la nulidad procesal no debe ser construida “*sobre los defectos estructurales de los actos procesales y sobre las consecuencias que estos defectos provocan en el plano de su eficacia*”. El carácter extrínseco de la nulidad fue idea del jurista francés Japiot refiriéndose a los actos jurídicos en general. Esta teoría explica la nulidad como una sanción, la cual se basa en la gravedad de la irregularidad. Por otro lado, la teoría intrínseca, suele relacionar la nulidad procesal con la vulneración o infracción los requisitos del acto.

²⁴ Luis Alberto Maurino, citando a Amaya, en su obra *Nulidades Procesales*, 2ª ed. (Ciudad de Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma), 12. Señala que existen dos posiciones principales al referirse a la definición y naturaleza jurídica de las nulidades procesales y las define como un vicio del procedimiento, sin embargo, al respecto Japiot consideró que “*la nulidad no debe ser considerada como un hecho, teniendo en sí valor propio; ella no constituye una modalidad, una manera de ser del acto jurídico. Se traduce prácticamente en la existencia de un derecho especial atribuido a las personas: un derecho de impugnación dirigido contra las consecuencias del acto nulo*”.

²⁵ Diccionario de la Lengua Española, <http://lema.rae.es/drae/?val=nulidades> (Real Academia Española, 2007). Sobre dicha posición se considera que si bien la nulidad está vinculada a un vicio del procedimiento, no es en sí misma un vicio, ya que los vicios son aquellos defectos que ocurren dentro del proceso y que dan lugar a las nulidades.

Hugo Alsina, define a las nulidades como “una sanción del acto defectuoso”²⁶; por su parte, Salas Vivaldi, define a las nulidades como “la sanción mediante la cual se priva a un acto o actuación del proceso o a todo él de los efectos normales previstos por la ley, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por aquella.”²⁷

Desde una posición de carácter meramente formalista respecto de la conceptualización de las nulidades procesales el autor santafesino Carlos Eduardo B., entiende por nulidad en sentido genérico, la sanción expresa implícita o virtual que la ley establece cuando se han violado u omitido las formas por ella prefijadas para la realización de un acto jurídico, al que se priva de producir sus efectos normales.²⁸

Entre los conceptos más acertados, la doctrina española define la nulidad procesal como: “un concreto acto procesal, bien un conjunto de actuaciones de esta naturaleza estarán afectados de nulidad cuando en su realización no se hayan observado todos o alguno de los requisitos que las leyes procesales disponen, como esenciales para que lleguen a producir la totalidad de sus efectos jurídicos.”²⁹

²⁶ Hugo Alsina, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Tomo I (Buenos Aires: S.A. Editores, 1963), 627. En el mismo sentido **Arauz Castex**, en su obra *Derecho Civil*, parte general, tomo II, pág. 354. define la nulidad como la “sanción legal, por la que se priva de sus efectos propios a un acto jurídico, en virtud de un antecedente existente en el momento de su celebración.”

²⁷ Jaime Carrasco Poblete, “La Nulidad Procesal como Técnica Protectora de los Derechos y Garantías de las Partes en el Derecho Procesal Chileno”, *Universidad del Norte*, n. 50 (2011), 56. De igual forma *Colombo Campbell*, sostiene que “la nulidad es la sanción de ineficacia que afecta a los actos procesales realizados con falta de alguno de los requisitos previstos por la ley para su validez”. Por lo tanto, se entienden como formas procesales como la disposición exterior que han de presentar los actos para ser válido; Así pues, tres son elementos que forman el acto procesal: sujeto, objeto y actividad.

²⁸ Maurino, *Nulidades Procesales...*, 13.

²⁹ Oscar Antonio Canales Cisco, *El proceso civil salvadoreño: Nulidad de Actuaciones Judiciales* (San Salvador, El Salvador), 68. Urrutia Salas, enseña que “sobre los elementos que componen el acto procesal, la doctrina más aceptada es la que distingue en ellos dos clases de requisitos: los esenciales o sustanciales y los accesorios o secundarios”. Sin embargo, la falta requisitos no produce siempre la nulidad.

Son muchas los conceptos que tratan de definir las nulidades, sin embargo, el concepto que Buteler Cáceres hace sobre ellas es el más acertado, en el cual expresa que “es la sanción de invalidez prescripta por la ley por adolecer el acto jurídico de un defecto constitutivo.”³⁰

Dentro de algunas de las definiciones planteadas, se derivan una serie de elementos similares en cuanto al concepto de nulidad procesal, los cuales son:

- i. Es una sanción, corresponde a un proceder que no debió ser. La nulidad ataca defectos del proceso, los cuales producen agravio a las partes que lo constituyen, por lo que a todo agravio corresponde una sanción, que en este caso, resulta ser la nulidad de los actos procesales que causan vicios en el proceso. Los cuales por ser contrarios a la ley no deben ser, es decir, no deberían proceder por ser defectos que afectan el proceso y por ser contrarios a las disposiciones de los distintos ordenamientos jurídicos que regulan el proceso civil y mercantil. Como es el caso de la ley primaria, es decir, la Constitución de la Republica, que prevé el debido proceso legal.³¹
- ii. Es legal, puesto que debe basarse en la ley. Haciendo referencia al principio de especificidad, el cual es un requisito de procedencia de las nulidades procesales, y establece que “no hay nulidad sin ley”, este principio se basa en la premisa de que no basta con que la ley prescriba

³⁰ José A. Buteler Cáceres, *Manual de derecho civil, parte General* (Argentina: Mediterránea, Córdoba, 1998), 354. Esta es la definición más acertada ya que la nulidad procesal deviene de la falta de requisitos fundamentales del proceso, tales como los establecidos en la legislación salvadoreña y que dicha carencia de requisitos, constituyen defectos constitutivos del proceso, y afectan no solo al proceso en sí mismo, sino también a las partes procesales que forman parte de él, por lo que dichos defectos conllevan a una sanción jurídica que es la nulidad en todo o en parte del proceso.

³¹ Iturraspe Mosset, *Responsabilidad por daños*, tomo I, (2004), 228. Quien cita a Barbero, dice: “la sanción es la norma misma, bajo un aspecto distinto al referente de su violación.”

una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad, esta debe ser expresa, es decir, específica, la nulidad debe ser prevista por la ley.³²

- iii. Produce la extinción de los efectos propios del acto, el acto procesal tiene como fin o propósito producir consecuencias jurídicas, la nulidad niega esas consecuencias. Sin embargo, la misma no implica privar al acto de todos sus efectos, pues suele producir algunos de no poca importancia pero el acto queda privado de sus efectos esenciales.
- iv. Se trata de una anomalía constitutiva, ya que la causal de nulidad existe en el momento de la realización del acto. Coincide Moyano³³ al sostener que en el concepto de nulidades se dan tres elementos uniformes que lo integra: 1. Sanción o enunciado de la ley, 2. Suspensión de los efectos del acto, 3. Constitución a causa de un defecto original.

2.2.1. Posiciones doctrinaria

Existen dos posiciones doctrinarias antitéticas según se limite el concepto de nulidad procesal o se considere una noción comprensiva de los vicios y omisiones de cualquiera de los elementos del acto.

³² Fernando Carnelutti, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Tomo I (España: Padua, 1936), 137-138. Surgen junto a las nulidades expresas, las llamadas nulidades implícitas, que son las que no estando prescriptas específicamente por la ley con sanción de nulidad deben declararse debido a la vigencia de pautas atenuadoras del principio de legalidad, basado en ciertos criterios moderadores, los cuales son: a) disposición prohibitiva asimilada a la nulidad expresa, es decir, que si la ley expresamente prevé una prohibición, se entiende que su vulneración conlleva a la nulidad; b) omisión de elementos sustanciales, quiere decir que aunque en un elemento no se encuentre contemplada la nulidad como sanción de su omisión, la falta de un elemento esencial puede ser declarado nulo; y c) Finalidad del acto, el cual es un principio básico que han aceptado las legislaciones nuevas, subsumiendo el enunciado anterior.

³³ Juan Agustín Moyano, *Efectos de las nulidades de los actos jurídicos*, (Buenos Aires, 1932), 16. La nulidad es una sanción o clasificación de la ley, que recae sobre el acto jurídico efectivo, para privarlo de sus efectos propios o para significar la carencia de esos efectos.

2.2.1.1. Posición particularizadora

Dicha corriente particulariza la nulidad procesal en uno solo de los elementos del acto, el cual es la forma. Alsina³⁴, entiende que nulidad procesal es la sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por la misma, cuya definición es provisoria ya que la finalidad de las nulidades no es asegurar el cumplimiento de las formas sino de los fines asignados por el legislador.

Couture, expresa que siendo el derecho procesal un conjunto de formas dadas de antemano por el orden jurídico, la nulidad consiste en el apartamiento de ese conjunto de formas necesarias establecidas por la ley, ya que nulo es lo que ningún efecto produce.³⁵

2.2.1.2. Posición Generalizadora

Esta corriente doctrinaria entiende que la nulidad procesal es comprensiva de los vicios que afectan a cualquiera de los elementos del acto procesal o requisitos de ellos. Podetti, define la nulidad procesal como la

³⁴ Hugo Alsina, *Las Nulidades en el Proceso Civil*, (Buenos Aires: Ejea, 1958), 627. Sin embargo dicho autor advierte que su definición es provisoria, porque la función esencial de la nulidad, no es asegurar el cumplimiento de las formas, "si no de los fines asignados a este por el legislador". De igual forma Prates da Fonseca, establece que "la nulidad es el estado de lo que es nulo, observado objetivamente." Esta posición distingue los objetos individuales o distingue clases de objetos, es decir, distingue la finalidad de las nulidades procesales, estableciendo que una nulidad afecta únicamente un solo acto dentro del proceso y no todos los actos que el mismo contiene.

³⁵ Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ª ed. (Buenos Aires: Depalma, 1978), 374. Couture se refiere en este sentido al precepto "*nullum est quod nullum effectum producit*", es decir, nulo es lo que un ningún efecto produce. Esto quiere decir que la situación jurídica permanece como estaba antes del proceso, como si éste no existiera, no precisa de declaración judicial, ni una previa impugnación, ya que opera ipso iure, según lo manifiesta dicho autor, pero es claro que la nulidad en la actualidad no opera de dicha forma, ya que deber ser declarada por juez competente.

ineficacia de un acto por defecto en sus elementos esenciales que le impiden cumplir sus fines.³⁶

Palacio, se pronuncia en términos similares señalando los actos procesales se hallan afectados de nulidad, cuando carecen de algún requisito que les impide lograr la finalidad a la cual están destinados.³⁷

2.3. Características de las nulidades procesales

Las principales características de la nulidad procesal son:

a) Modo de procedencia. Puede intentarse o solicitarse la nulidad de un acto o actuación procesal durante el transcurso del proceso hasta la finalización del mismo, una vez terminado el proceso, la nulidad se interpone mediante recurso, según el art. 238 CPCM³⁸. Las nulidades pueden declararse en el curso de las instancias, mediante el procedimiento incidental, o en segunda instancia si se interpone el recurso de apelación. La autoridad de la cosa juzgada impide que una vez iniciada la ejecución de la sentencia

³⁶ Podetti, *Derecho Procesal, Tratado de los actos procesales*, tomo II, (Buenos Aires, 1955), 181. El autor Carlo Carli, en su obra *Derecho Procesal*, considera que la nulidad “es la ineficacia de un acto realizado en el proceso por un defecto de sus elementos procesales que le impiden cumplir su fin”, es decir que comparte la definición brindada por Podetti.

³⁷ Maurino, *Nulidades Procesales...*, 18. Tal posición también es compartida por autores como Devis Echandi, quien sostiene que la nulidad consiste en la ausencia de los defectos jurídicos del acto, razón por la cual siempre se ha entendido el acto *quod nullum effectum producit*, cuando se debe a defectos de forma, competencia, capacidad o representación. Respecto de ambas posiciones podemos entonces establecer la diferencia principal que en este caso sería, que la posición particularizadora, como su nombre lo indica particulariza el vicio del procedimiento en un solo elemento, el cual es, la forma; y la posición generalizadora, establece que la nulidad comprende a cualquiera de los elementos del proceso y no solo a la forma. Se considera que la posición más acertada es la generalizadora ya que las nulidades procesales comprenden una serie de presupuestos para su procedencia, dentro de los cuales no se encuentran únicamente aquellos que traten cuestiones de forma, sino que de cualquier elemento que cause agravio a las partes.

³⁸ Código Procesal Civil y Mercantil (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2008), Art. 238 inc. primero “El Tribunal al que corresponda pronunciarse sobre un recurso, deberá observar si se ha hecho valer en el escrito de interposición la nulidad de la sentencia o de actos de desarrollo del proceso, o si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable.”

respectiva puede discutirse la autenticidad o corrección de las actuaciones que le sirvieron de base, la cual adquiere luego de transcurrido el plazo para su impugnación.

- b) Forma de subsanar. De lo expuesto precedentemente se desprende que los vicios cometidos en un juicio quedan saneados una vez fenecido este y agotados los recursos necesarios. A diferencia entonces de la nulidad civil que queda saneada con el transcurso de cierto lapso determinado, la nulidad procesal para estos efectos, mira a otras circunstancias. No es el transcurso del tiempo el que hace desaparecer esta discusión sino el ejercicio de la acción de nulidad.
- c) Sujetos Facultados. La nulidad procesal puede ser alegada por cualquiera de las partes del litigio. Además ha establecido la jurisprudencia que un acto viciado puede impugnarse no solo por las partes sino que por aquellas que, afectándoles el hecho, puedan ser partes principales o terceristas, situación en que se encuentra, el comprador de un bien embargado, y subastado en otra ejecución.
- d) Legalidad. Los medios que la ley señala para alegar la nulidad no pueden ser objeto de renunciaciones anticipadas. Las partes no pueden acordar antes del juicio o durante el no hacer efectivos tales medios con respecto a vicios posteriores. “Y es lógico que así sea, porque el objeto de estas reglas relativas a la nulidad es precisamente evitar que las personas que intervienen en un acto jurídico burlen disposiciones legales, omitiendo requisitos que la ley juzga indispensables para la normalidad jurídica.”³⁹

³⁹ Arturo Alessandri Bessa, *Memoria de prueba: La nulidad y la rescisión del derecho civil chileno*, (Santiago de Chile: Impr. Universitaria, 1949), 5. Los derechos fundamentales previstos en la Constitución de la República, poseen la característica de ser irrenunciables, por lo que ningún sujeto puede bajo ningún convenio o acuerdo renunciar a ellos, ya que dichos derechos se adquieren por el solo hecho de ser persona, y dentro de los mismos se encuentran derechos procesales, tales como el de audiencia y defensa, bajo la garantía del debido proceso que otorga el Estado por medio de la Ley primaria.

- e) Efectos. La nulidad procesal como la civil no produce efectos de pleno derecho. Debe ser declarada por el juez. Mientras esto no ocurra, el acto viciado produce todos sus efectos y adquiere caracteres normales una vez terminado el conflicto.
- f) Solicitud. Puede solicitarse la declaratoria de nulidad de un acto viciado haya este producido o no los efectos que está llamado a tener. Es decir, puede declararse nulo inmediatamente de realizado, aunque no haya alcanzado producir efectos. Del mismo modo es susceptible de ser declarado ineficaz un acto que haya producido los resultados previstos.
- g) Excepción. La nulidad procesal puede hacerse valer por las partes, en la forma que la ley prescribe, pero en ciertos casos se faculta al juez para proceder de oficio.⁴⁰
- h) Regulación. La nulidad procesal se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, y contiene ciertos supuestos para su procedencia previstos en el art. 232 de dicho cuerpo legal, el cual establece que la nulidad debe declararse en caso de falta de jurisdicción o competencia del tribunal ante el cual se pretende tramitar el proceso, si se realizan bajo violencia o intimidación o mediante la comisión de un acto delictivo y si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa, en cumplimiento del principio de especificidad.

2.4. Tipos de Nulidades

Las nulidades procesales pueden clasificarse de diversas maneras conforme a los distintos autores que tratan el tema de nulidades procesales, algunos de ellos coinciden en su clasificación

⁴⁰ Julio E. Salas Vivaldi, *Los incidentes y en especial el de la Nulidad Procesal*, 3ª ed. (Chile, 1892), 97-100. La nulidad de oficio se produce cuando el juez se pronuncia sin requerimiento de parte, sobre los vicios presentados dentro del proceso.

2.4.1. Nulidad procesal subsanable

Según la doctrina, la nulidad procesal es subsanable cuando existe la posibilidad de reponer el acto defectuoso, tal como lo establece Couture⁴¹ el acto relativamente nulo es el apenas irregular, que puede ser convalidado, admitiendo ser invalidado.

Respecto a lo anterior, existen dos formas de convalidación del acto, la primera es la convalidación expresa, que procede cuando la parte perjudicada se presenta ratificando el acto viciado. La segunda, es la convalidación tácita o presunta, cuando la parte legitimada para pedir la nulidad, en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos dentro del plazo legal, “si el que puede y debe atacar, no ataca, aprueba”.⁴²

Su fundamento radica en que si no se reclama la anulación del acto irregular en el tiempo indicado para hacerlo, precluye⁴³ el derecho a solicitarla, pues de lo contrario se lesionaría “el orden y la estabilidad de los procedimientos”⁴⁴. Puede decirse entonces que el momento en el cual se comienza a contar el plazo para que la convalidación tácita pueda operar, se

⁴¹ Couture, *Fundamentos del Derecho...*, 378. Dicho autor se refiere a la nulidad relativa, que significa que la misma solo afecta una parte o un elemento del proceso, al mencionar la posibilidad de convalidación se refiere a la forma en la que se puede subsanar un acto procesal defectuoso, es decir, la nulidad subsanable, que en síntesis sería un sinónimo de la nulidad relativa.

⁴² *Ibíd.* 396. Es decir, que si la parte agraviada con un acto viciado de nulidad no ejerce su derecho en el momento en el que se comete la vulneración dentro del proceso, el acto produce todos sus efectos y no da lugar a la nulidad.

⁴³ *El Principio de preclusión* tiene su raíz histórica en el proceso romano Canónico, y es el que domina en el ordenamiento jurídico salvadoreño, el proceso se halla articulado en diversos períodos o fases dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos determinados, con la consecuencia de que carecen de eficacia aquellos actos que se cumplen fuera del período que les está asignado. Por efecto de la preclusión adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del período o sección pertinente, y se extinguen las facultades procesales que no se ejercieron durante su transcurso. Dicho principio tiene vinculación con la convalidación tácita de los actos procesales.

⁴⁴ Podetti, *Derecho Procesal, Tratado...*, 490.

produce desde el instante en que el interesado adquiere conocimiento del acto, ya que desde ese momento la parte se da por enterada de algún vicio que pueda afectar el procedimiento, y es cuando puede hacer efectivo su derecho de alegar la nulidad dentro del proceso.

Tal como establece la jurisprudencia de la Sala de lo Civil *“Cuando se trata de un proceso en que se examine una nulidad subsanable la parte afectada podrá convalidar el acto viciado, expresa o tácitamente; existe convalidación tácita cuando la parte afectada no denuncia el vicio en un plazo breve que la misma ley prevé, luego del conocimiento del acto viciado.”*⁴⁵ La legislación procesal civil admite la conservación del acto procesal, a pesar de la afectación del mismo al derecho de defensa o de audiencia. Esa conservación exige la intervención de la parte afectada en la ejecución de los actos procesales posteriores cuando no alegue la indefensión supuestamente producida.⁴⁶

La nulidad subsanable⁴⁷, es otorgada para aquellos casos en que es posible lograr la validez del acto viciado, por la parte procesal afectada. La legitimación para confirmar la conducta anulable es concedida legalmente a la parte expuesta a la indefensión procesal. Tales motivos de anulación constituyen infracciones de menor relevancia, a criterio del legislador, y sólo pueden ser denunciados por la parte afectada restándole potestades de valoración oficiosa al tribunal.

⁴⁵ Sentencia Interlocutoria, Referencia: 1027 (El Salvador, Sala de lo Civil, 1996). Se permite la convalidación de la nulidad mediante una ratificación expresa o bien tácita del afectado por la indefensión de conformidad al art. 236 CPCM.

⁴⁶ Canales Cisco, *El proceso civil...*, 80. Ello en razón del principio de conservación establecido en la ley, en el art. 234 CPCM, el cual nos indica que se conservaran los actos que no hayan sido afectados por la nulidad que se alega y que sean sucesivos a la misma, no siendo necesario entonces anular todos los actos, si los mismos son independientes del que causara la nulidad dentro del proceso.

⁴⁷ *La nulidad subsanable*: es la nulidad procesal, que puede ser subsanada dentro del debate judicial.

En este sentido, las nulidades relativas son aquellas en donde los vicios del acto no son determinantes, por lo que respecto a ella se pueden aplicar los principios de convalidación y subsanación si fuera necesario.⁴⁸

2.4.1.1. Nulidad a petición de parte

La legitimación procesal para promover el incidente de nulidad es concedida a la parte expuesta a la indefensión por la omisión o incorrección en la ejecución del acto procesal.

Como se sabe, es a las partes a quien corresponde el impulso del proceso⁴⁹, además de ser ellos quienes deben recurrir a las disposiciones que les resulten gravosas, de conformidad a los medios establecidos para ello en el Código Procesal Civil y mercantil.

Por lo que, es a las partes a quienes corresponde alegar el incidente de nulidad cuando de un acto procesal resulte un agravio en su contra. Asimismo, la legislación procesal civil habilita al agraviado a promover el incidente respectivo, denunciándole al juzgador su inconformidad, según lo dispuesto en el art. 235 CPCM.

⁴⁸ José León Barandiaran, *Curso del Acto Jurídico*, (Lima, Perú: Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1983), 62. El Maestro precursor de la figura del acto jurídico nos refiere las notas características de la *nulidad absoluta*: "el acto afectado de nulidad absoluta se reputa como inexistente. No puede, pues surtir efecto alguno, no es susceptible de confirmación; *Características*: Es una sanción grave; El acto nace muerto; No puede ser subsanada, no procede la Convalidación; El plazo de prescripción es de 10 años. *Nulidad Relativa*: También denominada anulabilidad, es la forma menos grave de la invalidez, supone que la "irregularidad" que presenta el acto o negocio únicamente afecta el interés de una de las partes que lo celebra. La anulabilidad no determina que el acto no produzca las consecuencias a las cuales está dirigido sino solamente que dichas consecuencias puedan ser, durante cierto lapso informales, hasta que las partes subsanen o ratifiquen su manifestación de voluntad, cosa que no ocurre con la figura de la nulidad del acto; *Características*: Es una menos grave; El acto nace defectuoso; Puede haber subsanación, si procede la Convalidación; El plazo de prescripción es de 2 años.

⁴⁹ Código Procesal Civil y Mercantil, Art. 6 inc. 1°: "la iniciación de todo proceso civil y mercantil corresponde al titular del derecho subjetivo o interés legítimo..." Inc. 2°: "Las partes podrán efectuar los actos de disposición intraprocesales que estimen convenientes, terminar el proceso unilateralmente o por acuerdo entre las mismas y recurrir de las resoluciones que le sean gravosas, de conformidad a los dispuesto en este código".

2.4.2. Nulidad procesal insubsanable

En la nulidad procesal insubsanable⁵⁰ no se permite la conservación del acto procesal o procedimiento completo. En esta clase de motivos es relevante para la validación del proceso judicial; constituyen en su mayoría motivos formales.

En éste caso, el acto viciado no puede convalidarse, por lo que entra en función la llamada retroactividad, es decir, que en este caso, las cosas deben volver al estado en el que se encontraban antes de cometer el acto defectuoso, o sea que el proceso en tal situación se retrotrae, por ser insubsanable, en ambos casos se manifiestan los efectos que tienen las nulidades dentro del proceso civil.

Para Couture: “en principio todas las nulidades son convalidables”, pero con la excepción de las nulidades absolutas o insubsanables previstas por la ley.⁵¹ La nulidad absoluta tiene un vicio estructural que lo priva de lograr sus efectos normales⁵² ya que “se produce siempre que un acto procesal adolezca de una circunstancia esencial fijada en las leyes procesales como necesaria para que el acto produzca sus efectos normales.

⁵⁰ El Supremo Tribunal, ha señalado recogiendo el concepto del profesor Manuel Serra Domínguez que la nulidad absoluta se presenta siempre que un acto procesal (o actos procesales cuyo conjunto hacen el proceso) adolezca de una circunstancia fijada en las leyes procesales como necesaria para que el acto produzca sus efectos. Es una manifestación de la ineficacia procesal relevante, la cual viola norma que protege el interés público, ante la falta de un elemento esencial para que un acto procesal produzca efecto. Es insubsanable. Puede declararla el juez de oficio. A diferencia, la nulidad parcial viola norma que protege el interés de parte.

⁵¹ Couture, *Fundamentos del Derecho...*, 391 y ss, realizando una salvedad sobre la nulidad absoluta, citando el código italiano de 1943 art. 158 establece: son nulidades insubsanable las nulidades derivadas de vicios relativos a la constitución del juzgador o la intervención del ministerio público. es decir que la ley, legislador o juzgador será el encargado de declarar si se ha incurrido en nulidad insubsanable.

⁵² Manuel Serra Domínguez, “Nulidad procesal”, *Revista peruana de derecho de procesal*, ISSN 1991-1688, n. 2, (1998), 563. La Nulidad Absoluta o Insubsanable se producirá siempre y cuando exista un vicio o un acto procesal adolezca de alguna circunstancia o por la violación de disposiciones estipuladas en las leyes señaladas para su validez misma.

La nulidad absoluta es insubsanable, y procede de oficio o a pedido de parte, y, doctrinariamente, en cualquier estado del proceso, mientras que éste no haya terminado. La nulidad absoluta no puede ser convalidada, pero requiere que sea declarada su invalidez por el legislador.

El artículo 238 del Código Procesal Civil y Mercantil regula la Nulidad insubsanable, dicho artículo establece: “el tribunal al que le corresponda pronunciarse sobre un recurso deberá observar si se ha hecho valer en el escrito de interposición la nulidad de la sentencia o de actos de desarrollo del proceso, o si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable.”

Esta clase de nulidades aparece escasamente en la nueva legislación procesal; entre los motivos denominados de manera expresa se tienen las siguientes:

- a) Irrespeto a la inmediación judicial y la producción de la prueba, si se delega la dirección y conducencia en las audiencias atribuida exclusivamente al Juzgador competente, según el art. 10 CPCM⁵³;
- b) Falta de publicidad externa en la celebración de las audiencias, conforme al art. 200 CPCM. Ya según lo estipulado en las leyes las audiencias siempre deberán ser públicas puesto a que deberá existir una instancia de participación en el proceso para tomar las decisiones pertinentes a cada caso en concreto.⁵⁴

⁵³ Código Procesal Civil y Mercantil, Art. 10. Principio de Inmediación: el juez deberá presidir personalmente tanto la celebración de audiencias como la práctica de los medios probatorios, quedando expresamente prohibida la delegación de dicha presencia, so pena de nulidad insubsanable, excepto cuando la diligencia probatoria deba realizarse fuera de la circunscripción del tribunal, en cuyo caso el juez podrá encomendarla por comisión procesal, debiendo el juez presidir la práctica de esta.

⁵⁴ *Ibíd.* Art. 200. Publicidad e Inmediación: las audiencias en los procesos regulados por este Código serán públicas, según lo previsto en el artículo 9 (en base al principio de publicidad; este estableciendo que todas las audiencias previstas en el código CPCM serán públicas refiriéndose publicidad frente a terceros) y se realizarán, bajo pena de nulidad insubsanable, en presencia del titular o titulares del juzgado o tribunal colegiado, en los términos del artículo 10, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas especiales que establece este código.

2.4.2.1. Nulidad de oficio

En dicho caso se faculta al juzgador para actuar a iniciativa propia, rompiéndose con el principio procesal “*nec procedat iudex ex officio*”, que en castellano se traduce el juez no procede de oficio.⁵⁵

A pesar de que la parte afectada no alegue la ineficacia del acto procesal, conforme a esta variedad de ineficacia, el juzgador declara automáticamente la nulidad procesal insubsanable o bien expone a la parte afectada el motivo de nulidad subsanable.

Uniformemente, la doctrina, está de acuerdo que la nulidad procesal declarada de oficio, presupone que el acto procesal viciado no esté consentido (principio de convalidación). La nulidad de oficio tiene su campo de acción en los vicios insubsanables, es decir, “aquellos que no sean susceptibles de convalidación por inacción de la parte que debió denunciarlo oportunamente.

Se debe tener en cuenta que una nulidad procesal de oficio no es una nulidad absoluta de los actos jurídicos.⁵⁶ Por el hecho que la nulidad absoluta es imprescriptible, inconfirmable y puede alegarse por todos a diferencia de la nulidad de oficio por que solo opera siempre y cuando el vicio no se encuentra consentido.⁵⁷

⁵⁵ La declaración de Nulidad de Oficio, lo que en doctrina procesal se llama potestad nulificante del juzgador; es decir que el juzgador está facultado para actuar con su propia iniciativa, que a la vez rompe con el principio procesal “*nec procedat iudex ex officio*”, pero también la nulidad de oficio se puede entender como aquella facultad conferida a los jueces en forma excepcional de declarar la nulidad aun cuando no haya sido solicitada, si se considera que el acto viciado puede alterar sustancialmente los fines del proceso y la decisión sobre el mismo.

⁵⁶ Oscar Serantes Peña y Javier Clavell Borrás, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, (Buenos Aires, Argentina, 1960), 144. Ya que la nulidad procesal expuesta de oficio solo podrá declararse así, si el vicio no se encontraba consentido, la ley faculta al juez para actuar de oficio en casos excepcionales.

⁵⁷ Luis Rodríguez, *Nulidades Procesales* (Argentina, Buenos Aires, 1957), 107-108. Los jueces además declaran la nulidad de oficio si el vicio no se encuentra consentido podrán o deberán declarar la nulidad de oficio en los casos en que se esté afectando el orden público.

No existen reglas fijas respecto a las ocasiones en que el juez tiene la facultad u obligación de decretar las nulidades de oficio ya que ellas dependen de las circunstancias de cada caso en concreto, de la perspectiva legal y de la índole de las normas involucradas.

Ello no significa, sin embargo, que siempre el juez o tribunal advierta un vicio de actividad esté facultado para declarar la nulidad aun sin petición de parte.

Otro aspecto de la declaración de oficio de las nulidades procesales, en el cual existe discrepancia doctrinaria, consisten en si deben o no reunirse las precauciones esenciales para decretarlas.

Así mientras que para Podetti⁵⁸ no debe faltar ninguno de los requisitos básicos, Alsina⁵⁹ opina que no es menester acreditar el perjuicio, porque el juez debe circunscribirse a verificar la irregularidad y a presumir la existencia del daño.

Las únicas nulidades que pueden decretarse de oficio señala por su parte Rodríguez⁶⁰, son aquellas en que se compromete el derecho de defensa es decir cuando el acto viciado implica que no se ha oído a la parte contraria. (*inaudita altera pars*). La regla entonces, es que los actos procesales se presumen válidos, siendo la nulidad una excepción, correspondiendo su prueba a quien la invoca.

⁵⁸ Podetti, *Derecho Procesal, Tratado...*, 485. Las normas que regulan lo referente a las nulidades declaradas de oficio son preceptos de orden público pues el procedimiento no solo tutela los derechos de las partes, sino que determina la acción del Estado en su misión de administrar justicia,

⁵⁹ Alsina, *Las Nulidades en...*, 653 y 658. Considera precisamente que el juez puede declarar de oficio las nulidades esenciales que afecten el derecho de defensa en el juicio.

⁶⁰ Rodríguez, *Nulidades Procesales...*, 109. *Inaudita Altera Pars* que significa: No oída la otra parte y se aplica a las situaciones en las cuales el juez accede o deniega la pretensión de un litigante sin sustanciarla con el adversario. Esa situación vulnera el principio por el cual el juez no puede acceder o denegar la pretensión de un litigante sin oír a su contrario; salvo que, citado éste, no quiera comparecer a defender su derecho.

2.4.3. Nulidad total

Con esta clase de nulidad se afecta al proceso civil desde el inicio, debido a la admisión incorrecta de la demanda o bien desde el emplazamiento indebidamente realizado, es decir el juez deberá realizar la anulación total de proceso para subsanar las nulidades procesales que se presentaron en el caso en particular y así evitar la violación de derechos a las partes en el proceso. Por lo que deberán volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de cometer el agravio.

La anulación total se dirige al conjunto de actos procesales, para concluir este efecto rompe con el principio de preclusión; es decir deberá desarrollarse el proceso el cual se desarrolla por etapas y en razón de este principio el paso de una a la siguiente, supone la preclusión o clausura de la anterior, de tal manera que aquellos actos procesales cumplidos quedan firmes y no puede volverse a ellos. El proceso puede avanzar pero no retroceder de acuerdo a este principio, siendo la nulidad una excepción, pues el objetivo es subsanar el agravio causado durante cualquier etapa del proceso.⁶¹

La declaración de nulidad en las instancias puede ser utilizada tanto por la parte perjudicada como por el juzgador en cualquier momento del proceso

⁶¹ J. Ramiro Podetti, *Teoría y técnica del proceso civil. Trilogía estructural de la ciencia del proceso civil*, (Universidad de Michigan: Ediar, 1963), 10. Establece, que el vocablo preclusión, que deriva del vocablo latino *praeclusio* que significa la acción de cerrar, encerrar, impedir o cortar el paso. Es de imponderable eficacia para aclarar conceptos y delimitar institutos, como el de cosa juzgada y los efectos de los plazos procesales. El Principio de Preclusión, consiste en la pérdida o extinción de la facultad procesal de obrar válidamente dentro de un proceso en el tiempo estipulado, por haberse llegado a los límites fijados por la ley, siguiendo el proceso su curso normal. Sin embargo, al respecto podemos decir que las nulidades totales conllevan a la nulidad total del proceso incluso cuando las etapas que lo conforman ya se hayan cerrado, debido a que la anulación total del proceso se declara debido al daño irreparable que ha causado a la parte agraviada y porque el objetivo de la misma es resguardar los derechos constitucionales de las partes.

civil antes que la sentencia adquiriera firmeza. En la primera instancia comprende todas las etapas del proceso civil, desde la admisión de la demanda hasta la sentencia pronunciada por el juez, de conformidad al inciso ultimo del art. 237 CPCM. La declaración de nulidad dada en la segunda instancia se inicia desde la interposición del recurso de apelación o el recurso de hecho en su caso, hasta la sentencia de apelación pronunciada por el tribunal o juzgador competente. Asimismo, la nulidad producida en un recurso de casación por la Sala de lo Civil está facultada para declarar la anulación del acto procesal⁶² o procedimiento completo por motivos específicos de quebrantamiento de las formas esenciales del proceso que vulneren derechos de las partes.

2.4.4. Nulidad parcial

La nulidad parcial del proceso ordenada por la declaratoria de nulidad, trata de reponer uno o varios actos procesales afectados por la ineficacia.^{*63} Es decir solo la parte esencial del proceso que fue afectado por la nulidad procesal y de esta manera se resuelva cualquier incidente que se presentó en el transcurso del proceso y poder finalizar conforme a la ley.

En particular, esta clase de anulación que ordena la reposición es por esencia subsanable, por ejemplo; la omisión de notificar a las partes la práctica de prueba y reconocida judicialmente la indefensión se ordena reponer ese acto procesal viciado.

⁶² Francisco José Ocampo, *Nulidad e Inexistencia de los Actos Jurídicos* (Bogotá, 1918), 29. El acto inexistente no puede producir ningún efecto, lo que equivale a decir que no da acción ni excepción, ni engendra vínculos de derecho entre los que en él han intervenido, respecto a las prestaciones mutuas que se deben los contratantes, ni se tiene en cuenta su condición de buena o de mala fe.

⁶³ Es decir, un procedimiento que deberá ser realiza por el juez o tribunal que este conociendo del caso en particular, quien será encargado de modificar o revocar parcialmente uno o varios procesos que se han visto afectados por la ineficacia de un acto jurídico; dicha reposición es por esencia subsanable remediando, reparando un daño o corregir una falta.

En este sentido, el tribunal deberá el tribunal designará con precisión en el auto estimatorio los actos anulados y las actuaciones procesales que conservan su validez. Sólo de esta manera se evita cualquier discrecionalidad posterior, sea del propio tribunal o bien inducida por cualquiera de las partes. En conclusión respecto de las nulidades totales y parciales, se puede decir que la nulidad total es aquella que buscaría invalidar todo el proceso, en tanto que la parcial supone solo la invalidez de algún acto procesal.

2.4.5 Nulidad principal

Nulidad principal o propia es la que vicia un acto procesal determinado; ejemplo: la declaración de un testigo inhábil. Este tipo de nulidad se ocupa de anular un acto que ha resultado con algún vicio dentro del proceso.⁶⁴ En todo caso, puede ser aplicable el principio donde se establece que lo accesorio sigue a lo principal. Por lo que, si el acto viciado conlleva a la nulidad de otros actos consecutivos estos también deberán ser nulos.

2.4.5. Nulidad derivada

Nulidad derivada o extensiva⁶⁵ es aquella que producida la nulidad de un acto procesal, acarrea, como consecuencia, la nulidad de todos los actos posteriores. La nulidad por error en el emplazamiento o a la incompetencia produce la nulidad de todo lo obrado. Ello es una manifestación del efecto

⁶⁴ Código Procesal Civil y Mercantil, Art. 356 de dicho cuerpo normativo establece las condiciones de capacidad de los testigos que sean presentados frente a un tribunal determinado.

⁶⁵ Víctor Santa Cruz Serrano, *Ensayo sobre la teoría de las nulidades procesales en el código de procedimiento civil chileno* (Santiago, Chile, 1978), 16. El efecto extensivo de la nulidad procesal puede no limitarse a uno o más actos determinados, sino que puede llegar aun a producir ineficacia de todo el juicio. Esto ocurre cuando la nulidad de una actuación vicia o anula la relación procesal.

propio de las nulidades retrotraer sus efectos hasta el momento en el que el vicio se cometió. Las reglas sobre la casación en forma aclaran perfectamente estos conceptos.⁶⁶ El alcance de este fenómeno de la nulidad derivada es aplicable tanto a los actos de parte como a los actos del tribunal. Así, un acto de parte que ha sido admitido erróneamente ingresa al sistema una invalidez que afectará a otros. Lo mismo ocurre si es un acto del tribunal.

En ambos casos, los actos que ven afectada su validez pueden también ser de una especie u otra. La única diferencia es que una vez que se ha ingresado el acto de parte al proceso, la forma de eliminar el defecto no es propiamente anulándolo, sino anulando la resolución judicial que lo ha admitido, produciendo la consecuencial exclusión del acto de parte desde ese momento del proceso.

Para que propiamente se pueda hablar de nulidad derivada es necesario que estemos frente a un acto válido⁶⁷ que no presenta defectos invalidantes en sí, sino que se ve afectado en su eficacia por su relación con otro sí inválido. Este acto deberá ser posterior al defectuoso, en caso alguno puede ser anterior⁶⁸. La invalidez, es progresiva por lo tanto descende, pero no remonta.

La fuerza expansiva de la nulidad no dependerá ni de la entidad ni de la gravedad del defecto, sino del lugar en donde se encuentre en el proceso. Es por ello que los presentes en la demanda son más graves en cuanto a su

⁶⁶ Juan Colombo Campbell, *los actos procesales*, tomo II, (Santiago de Chile: Ed. jurídica de Chile, 1997), 481, la nulidad principal vicia un actor procesal específico a diferencia de la derivada ya que esta vicia o le acarrea consecuencia a otros actos procesales.

⁶⁷ Manuel Morón Palomino, *La Nulidad en el Proceso Civil Español* (Editorial AHR Barcelona, España, 1957), 178. La concatenación que existe entre todos los actos procesales hace que la invalidez de uno de ellos sea una verdadera dolencia que afecta a los actos posteriores. La presencia de cualquier acto inválido provoca que aquellos otros actos que se relacionan más estrechamente con él se contaminen y, al momento de implementar esta ineficacia a través de la nulidad, también se vean afectados.

⁶⁸ Roberto Mancinelli, *"Nullità degli atti processuali penali"*. *Novissimo Digesto Italiano*, XI. (Italia: Torino UTET, 1957), 486-492.

repercusión en el proceso, al ser el acto inicial del juicio, un defecto en ella significa la invalidación de todo lo obrado. Sin embargo, es cierto, que en ese acto en particular, por ser el que funda el proceso, resume dentro de sus requisitos y presupuestos una exigencia bastante mayor, cuya ausencia pone en riesgo todo el procedimiento.

2.4.6. Nulidad Específica

En el orden procesal es la que se caracteriza porque al regular la ley procesal un acto en particular, impone las condiciones o formas del mismo, y establece expresamente, en esa misma norma que el incumplimiento de tales exigencias se sanciona con la nulidad.

Este tipo de nulidad está estrechamente relacionado con el principio de especificidad el cual establece que no hay nulidad sin texto legal como fundamento de acuerdo a la expresión “*pas de nullité sans texte*”, lo que quiere decir que el juez no puede declarar nulo ningún acto si esta sanción no surge de ella, debe de ser expresamente prevista por la ley.⁶⁹

A lo largo del Código se encuentran diversas disposiciones de causas de nulidad expresamente determinadas por la ley, tema que se tratarán más adelante en el desarrollo capitular.

2.4.7. Nulidad genérica

Es la que se produce cada vez que el acto adolece de una que, pese a no estar sancionada especialmente, como la específica, afecta la regularidad de cualquiera de los elementos allí señalados. "Por medio de

⁶⁹ Oscar Antonio Canales Cisco, *Derecho Procesal Salvadoreño I*, (El Salvador, 2001), 72. Es un principio básico previsto en el sistema procesal salvadoreño no hay nulidad sin ley específica que la establezca. **Cfr.** J. M. M. De La Leona Espinosa, La nulidad de actuaciones en el proceso civil, 128. De acuerdo al referido autor, el artículo 1030 del antiguo Código Procesal Civil francés disponía que «ninguna notificación o acto del proceso podrá ser declarado nulo, si la nulidad no se encuentra formalmente pronunciada por la ley» (J. M. M. De La Leona Espinosa, La nulidad de actuaciones en el proceso civil, 128).

este mecanismo normativo, la ley procesal impone y ordena ciertas formas procesales, que son obligatorias para un conjunto de actos⁷⁰

Las nulidades genéricas sistematizadas o concentradas se caracterizan porque, mediante ciertas reglas que ordenan la actividad procesal, y están consagradas con sentido sistemático, se establece la nulidad cuando se incumplen dichas formas y las no sistematizadas o no concentradas que no son específicas, no se encuentran sistematizadas en conjunto, sino que se encuentran en distintas partes de la Ley.

Acerca de la existencia de este tipo de nulidades, en situaciones de evidente perjuicio para la regularidad del proceso. Para afirmarlas, se dice que dada su índole constitucional, no deberían considerarse incompatibles con el principio de legalidad. En virtud del cual no existen más nulidades que las consagradas por el ordenamiento jurídico, pues las mismas derivan de la violación de prohibiciones o exigencias contenidas en las normas fundamentales, como por ejemplo: la infracción al “*ne bis in idem*” que no puede ser encuadrada en las nulidades genéricas.⁷¹

2.5. Finalidad de las nulidades procesales

Dicha finalidad es asegurar la garantía constitucional de la defensa en juicio. Alsina, expresa lo siguiente “donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad”.⁷²

⁷⁰ Nelson R. Pessoa, *Las Nulidades en el Proceso Penal*, 3ª ed. ampliada, (Buenos Aires: Rubinzal Culzo), 102. tanto detrás de las nulidades generales, como de las nulidades implícitas, puede observarse la existencia de defectos absolutos, es decir, vicios que ostensiblemente afectan derechos y garantías constitucionales.

⁷¹ *Ibíd.* 101, asimismo, Marcelo A. Madina, en *El sistema de nulidades en el proceso penal* (Buenos Aires, Argentina, 2001) 136, que entiende que la actividad cumplida en desmedro del derecho de defensa en juicio puede ser declarada nula recurriendo a esta especie.

⁷² Alsina, *Tratado teórico práctico...*, 50. La finalidad de las nulidades procesales es la de asegurar la garantía de la defensa en el proceso, pudiendo configurarse únicamente en relación con los actos procesales susceptibles de producir efectos jurídicos autónomos, como los actos emanados de un órgano judicial; en tal sentido, sólo cuando la ineficacia sea resultado de un vicio es posible hablar de nulidad.

Coincide Podetti⁷³, puntualizando que el objeto y fin de las nulidades del procedimiento es el resguardo de una garantía constitucional. Palacio, sostiene que esta noción debe interpretarse con criterio teleológico en función del acto, subsumiendo en definitiva a las finalidades particulares en la genérica de asegurar la defensa en juicio de la persona y de sus derechos. Amaya, considera que el fin es garantizar el debido proceso, entendiendo por tal el procedimiento realizado sin menoscabo y agravio para el derecho de las partes.

Conforme a lo expresado en la jurisprudencia y el Código Procesal vigente, en la práctica se observa la reiterada aplicación por parte de los tribunales salvadoreños, del fin superior de las nulidades, sobre todo al hablar de presupuesto de existencia de perjuicio. En síntesis, se puede concluir diciendo que las nulidades procesales tienen como misión especial enmendar perjuicios efectivos que surgidos de la desviación de las reglas del proceso, pueden generar indefensión.

⁷³ Podetti, *Derecho Procesal, Tratado...*, 488.

CAPITULO III

MARCO JURÍDICO SOBRE LAS NULIDADES PROCESALES

Sumario: 3.1. *Introducción.*- 3.2. *Regulación a nivel constitucional.*- 3.2.1. *El Debido Proceso.*- 3.2.2. *Jurisprudencia.*- 3.2.2.1. *Premisas básicas del debido proceso.*- 3.3. *Regulación en el Código Procesal Civil y Mercantil.*- 3.3.1. *Principios Procesales que rigen las nulidades procesales.*- 3.3.1.1 *Principio de especificidad.*- 3.3.1.1 *Jurisprudencia.*- 3.3.1.2 *Principio de trascendencia.*- 3.3.1.2.1. *Jurisprudencia.*- 3.3.1.3 *Principio de conservación.*- 3.3.1.3.1. *Jurisprudencia.*- 3.3.1.4. *Principio de convalidación.*- 3.3.1.4.1. *Jurisprudencia.*-

3.1. Introducción

En el presente apartado se desarrolla la legislación aplicable sobre las nulidades procesales, iniciando por su regulación en la Constitución de la República, en la cual tienen su base todas las leyes de la República, inclusive la legislación civil y mercantil, por lo que es de suma importancia analizar las nulidades procesales partiendo de la misma. Luego se tratara el tema desde el punto de vista de la Ley especial, el Código Procesal Civil y Mercantil, donde se encuentran reguladas las nulidades procesales a partir del art. 232 y siguientes.

De igual forma se desarrolla el tema desde el punto de vista de la jurisprudencia, al respecto podemos mencionar que según Ignacio Burgoa establece que la Jurisprudencia se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas interrogativas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley, en un cierto número de casos concretos semejantes, dichas consideraciones e interpretaciones son

obligatorias para los inferiores jerárquicos de las autoridades que expresamente señale la ley.⁷⁴

Por otro lado, Juventino V. Castro, afirma que en términos generales la jurisprudencia tiene la misión de vigilar la estricta observancia de la ley y unificar la interpretación de ella.⁷⁵ La jurisprudencia es una de las más importantes fuentes del derecho, se deriva de determinadas interpretaciones del derecho positivo y que al ser reiteradas y no contrarias, son de obligatoria aplicación para casos similares.

En El Salvador, la jurisprudencia no se encuentra regulada de forma general y expresa. Respecto a ello y con el fin de dar una respuesta a dicha falta de regulación, el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil con aplicación supletoria en el ordenamiento jurídico⁷⁶, establece que la jurisprudencia surge de la aplicación e interpretación de las leyes, que está contenida en tres o más sentencias constantes, uniformes y no interrumpidas⁷⁷.

El mencionado cuerpo normativo también nos dirige a la aplicación normativa que más favorezca la uniformidad de la jurisprudencia como medio para asegurar la igualdad ante la ley, así como la seguridad y la certidumbre jurídica.⁷⁸

⁷⁴ Ignacio Burgoa, *El Juicio de Amparo*, 38ª ed, (México: Porrúa, 2001), 823. Respecto de este concepto puede decirse entonces que la jurisprudencia es la aplicación reiterada de las resoluciones hechas por otros tribunales con mayor jerarquía, previamente establecido en la ley.

⁷⁵ Juventino Castro V., *Garantías y amparo*, (México: Porrúa, 1974), 565. Es decir, que la jurisprudencia. Por otro lado, Eduardo García Máynez, define a la Jurisprudencia como un conjunto de principios y doctrinas contenidas en las resoluciones de los tribunales.

⁷⁶ Código Procesal Civil y Mercantil (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2008), art. 19: "En caso de vacío legal se deberá acudir a la regulación y fundamentos de las normas que rigen situaciones análogas, a la normativa constitucional y a los principios que derivan de este código...", además el art. 20 establece: "En defecto de disposición específica en las leyes que regulan los procesos distintos del civil y mercantil, las normas de éste código se aplicarán supletoriamente."

⁷⁷ *ibíd.* Art. 522.

⁷⁸ *ibíd.* Art. 524.

De aquí deriva la trascendencia y relevancia de estudiar el tema desde ambas perspectivas, ya que la legislación establece la regulación de las nulidades procesales desde el punto de vista del derecho positivo y por su lado la jurisprudencia consiste en la aplicabilidad de las leyes para casos específicos, debido a que la misma se convierte en la parte práctica y la vista de un derecho socialmente vivo, puesto en los tribunales.

3.2. Regulación a Nivel Constitucional.

Los derechos y garantías del debido proceso previstos en la Constitución de la República, son la base de las nulidades y la razón del por qué las mismas estén reguladas en el ordenamientos jurídico, en materia de derecho procesal civil y mercantil, pues para de garantizar el mismo, es que se crearon las nulidades. Es por ello, que resulta importante hacer una breve explicación de los derechos que son afectados con la declaratoria de nulidad.

En primer lugar, el art. 11 inciso primero de la Constitución de la Republica establece que “ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.” En segundo lugar, el art. 12 que prevé el derecho de defensa.

Según Couture⁷⁹ el proceso es una relación jurídica continuativa,

⁷⁹ Couture, *Fundamentos del Derecho...*, 42. De tal forma entonces que el proceso debe de garantizar los derechos procesales de las partes en todo momento, es decir, debe existir la igualdad procesal de las partes, también conocida como igualdad de armas, y que según Andolina Y Vignera, *I fondamento costituzionali della giustizia civile, Il modello costituzionale del processo civile italiano, Giappicchelli Editore*, (Torino, 1997), 118, es posible entenderla como “la obligación del legislador de colocar a las partes del proceso en una posición de paridad, asegurándole un mismo tratamiento normativo y la titularidad de poderes, deberes y facultades simétricamente iguales y mutuamente relacionadas”. En un sentido más general, Manuel, Morón Palomino, *Derecho Procesal Civil*, Marcial Pons, (Madrid, 1993), 74, lo define como un “equilibrio en sus derechos de defensa”. En este sentido es indudable que la igualdad procesal debe favorecer a la conservación de la imparcialidad.

consistente en un método de debate con análogas posibilidades de defensa y de prueba para ambas partes, mediante el cual se asegura una justa decisión susceptible de cosa juzgada.

Respecto del artículo mencionado, el mismo prevé la garantía del debido proceso, el cual implica el derecho que tiene todo individuo de obtener la protección de los tribunales, contra las arbitrariedades del poder público y certeza jurídica y por consiguiente mantener el orden público. La jurisprudencia establece que “se entiende por debido proceso, aquella obligación de todo juzgador de guiarse y fundamentar sus resoluciones en leyes promulgadas con anterioridad a hecho de que se trate, ceñirse al texto de la Constitución, la ley y de respetar las disposiciones de los cuerpos normativos vigentes.”⁸⁰

3.2.1. Debido proceso

Respecto a la garantía del debido proceso, el cual implica el derecho que tiene todo individuo de obtener la protección de los tribunales, contra las arbitrariedades del poder público y certeza jurídica y por consiguiente mantener el orden público.⁸¹

⁸⁰ Habeas Corpus, Referencia: 87-99 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1999). Según Adolfo, Alvarado Bellosó, en su definición positiva el debido proceso establece que es el proceso que respeta los principios que van ínsitos en el sistema establecido desde el propio texto constitucional. Es decir, que todo proceso debe encontrarse en armonía con las disposiciones establecidas en la Constitución de la República, para asegurar el respeto de los derechos y garantías de las partes, de esta forma se ve reflejada la supremacía constitucional en todos los ámbitos y en este caso en materia procesal civil y mercantil, donde la Constitución es la norma fundamental que rige todo el ordenamiento jurídico y sobre la base de la cual se crean las demás leyes de la República.

⁸¹ Cecilia Medina Quiroga, *La Convención Americana: teoría Y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial* (Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, San José Costa Rica, 2003), 267. Se entiende entonces por debido proceso, aquella obligación de todo juzgador de guiarse y fundamentar sus resoluciones en leyes promulgadas con anterioridad a hecho de que se trate, ceñirse al texto de la Constitución, la ley y de respetar las disposiciones de los cuerpos normativos vigentes. "El debido proceso es una piedra angular del sistema de protección de derechos humanos, es por excelencia, la garantía de todos los derechos humanos y un requisito *sine qua non* para la existencia de un Estado de derecho".

Entre los principios o garantías del debido proceso se encuentran: Que la persona sea juzgada por un juez natural; derecho a ser oído; publicidad del proceso; y prohibición del doble juzgamiento; ya que en el transcurso del cualquier proceso se deberán respetar los derechos constitucionales a toda persona que se vea afectada.

El fundamento por tanto de las formas procesales está en una garantía individual que dada su importancia, ha sido consignada en las constituciones políticas de los estados, principio constitucional que reconoce el derecho de toda persona a un procedimiento legal o sea a ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes. Se considera que es necesario el estudio de los principios y derechos que derivan de la mencionada garantía constitucional, a fin de comprender como en cada uno de ellos se justifica el sistema de las formas procesales que les sirve de elemento protector.

Según las normas procesales se deben estudiar y garantizar algunos principios los cuales son:

- a) Obligatoriedad de las formas⁸²; lo cual significa que el proceso debe ajustarse a reglas preestablecidas relativas a la manera de tramitar los juicios, al tiempo en que deben realizarse los actos procesales, al lugar en que dichos actos deben efectuarse, a las

⁸² José María Manresa, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (España: Revista de Legislación, 1881), 688, se refiere a “la disposición externa con que aparece el acto, el modo de ser por el que se revela su exteriormente su existencia”, asimismo, según Prieto Castro, La obligatoriedad de las formas en el debido proceso, podemos relacionarlas con las nulidades procesales a forma de aclarar que este incumplimiento, -entiéndase por formas según consiste en la “disposición exterior que han de presentar los actos para ser válidos”- o falta de una formalidad en el proceso no conlleva indefectiblemente a la declaratoria de nulidad (tal como se regulaba en la época antigua), siendo ejemplo de ello, que si se presentara la contestación de la demanda fuera del plazo indicado en la ley para tales efectos, la consecuencia no es la nulidad, sino el rechazo de la misma por haber sido presentada fuera del plazo. De igual forma si se presenta una demanda y falta alguno de los requisitos establecidos en el art. 276 CPCM, esto no produce nulidad, aunque dichos requisitos constituyan formalidades, procede declarar la inadmisibilidad de la demanda, según el art. 278 CPCM; -excepto que se declare inadmisibile sin que el juez realice la respectiva prevención del defecto, lo que si produciría nulidad-. Causaría nulidad también la falta notificación a una de las partes (art. 169 y sigs.), por la razón de que la omisión del acto de comunicación podría llegar a causar indefensión a la parte que no ha sido notificada.

personas que pueden participar en los trámites y al orden que debe seguirse en el desarrollo del proceso;

- b) De igualdad de las partes; en virtud del cual se conceden oportunamente equivalentes a las partes para la defensa de sus respectivos derechos dentro del juicio⁸³;
- c) Regulación y Garantía en el proceso⁸⁴; Es decir que existe un procedimiento previamente establecido, en el cual se concede en sus fases esenciales la garantía de audiencia y;
- d) Una Decisión legal; Se refiere a que el proceso contenga obligaciones para el Juez como una garantía contra el error y la arbitrariedad judicial, cuando por sentencia decida el asunto.

3.2.2. Jurisprudencia⁸⁵

El Proceso Constitucionalmente configurado o Debido Proceso, es considerado como una serie de principios constitucionales que pretenden

⁸³ Adolfo Alvarado Belloso, *Lecciones de Derecho Procesal Civil* (Paraguay, 2010), 158, "las normas que regulan la actividad de una de las partes antagónicas no pueden constituir respecto de la otra una situación de ventaja o de privilegio ni el juez puede dejar de dar un tratamiento similar a ambos contendientes." Lo cual garantiza los derechos de las partes dentro del proceso, para que ambos tengan iguales oportunidades dentro del mismo y de esta forma puedan hacer valer las garantías del debido proceso, las cuales deben ser aseguradas por el órgano judicial ante el cual ejerzan su derecho de acción, en base a lo establecido en la Constitución de la República en los artículos 11 y 12, los cuales prevén los derechos de audiencia y defensa,

⁸⁴ Augusto M. Morello, *El proceso Justo del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos* (Buenos Aires: Astrea, 1987), 286. Establece que según constante doctrina constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva se configura fundamentalmente como la garantía de que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables.

⁸⁵ Agustín Bravo González y Beatriz Bravo, *Derecho Romano* (México: Porrúa, 1994), 25. La Jurisprudencia, en el sentido estrictamente etimológico, proviene del latín *juris prudentia*, que significa, pericia del derecho, el saber del derecho o sabiduría del derecho. En la Antigua Roma la Jurisprudencia como fuente del Derecho era entendida como la "ciencia del saber del Derecho". El jurista romano Ulpiano estableció la siguiente definición de jurisprudencia "*jurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia* es decir, la Jurisprudencia es la ciencia y la práctica del derecho, definida como el conocimiento de las cosas divinas y humanas, y la ciencia de lo justo y de lo injusto. Justo era lo que estaba de acuerdo con el derecho, injusto lo que se apartaba del derecho. La jurisprudencia romana tiene un método propio correspondiente al derecho romano, lo que trataba era de resolver los problemas de la realidad, tomando como referencia las resoluciones de sus antepasados.

articular esencialmente todo el desarrollo del procedimiento, informando además, de manera conjunta, otras garantías como lo son por ejemplo el contradictorio y la igualdad procesal. La Sala de lo Constitucional ha entendido por Debido Proceso, “Aquella obligación que tiene todo juzgador de guiarse y de fundamentar sus resoluciones en leyes pronunciadas con anterioridad al hecho de que se trate, ceñirse al texto de la Constitución, la ley y de respetar las disposiciones de los cuerpos normativos vigentes, pues excediéndose de aquellos, el juzgador se convierte en generador de inseguridad jurídica”⁸⁶

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.⁸⁷

Tiene como base los principios de igualdad, audiencia, defensa y legalidad, reconocidos por la constitución en los artículos 3, 11, 12 y 15, así como en los diversos tratados internacionales ratificados por El Salvador, lo cual garantiza un proceso justo pronto y equitativo; además que el juzgador tenga la competencia para conocer del asunto que se comete a su decisión y que a la vez sea independiente e imparcial.

⁸⁶ Sentencia definitiva, Referencia: 139-IM-12, (El Salvador, Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2012). De acuerdo a esta definición el debido proceso tiene relación con el principio de legalidad el cual según la jurisprudencia es un principio fundamental del Derecho Público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley, de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas; por esta razón se dice que el principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica.

⁸⁷ Sentencia definitiva, Referencia: 170-2005 (El Salvador, Sala de Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2009). Según la jurisprudencia, la tutela judicial efectiva o el debido proceso se configura de acuerdo a los procesos previamente establecidos en la ley para cada caso en concreto y para que este se configure tienen que respetarse los derechos, principios y garantías que constitucional y legalmente les asisten a las partes. El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce -cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano-, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia.

El debido proceso limita sus alcances en relación a los aspectos procesales que deben ser observados por el órgano jurisdiccional, siendo el proceso por sí mismo, un instrumento de tutela del derecho, el cual acorde con la jurisprudencia. Son instrumentos de un sistema encaminado a proporcionar el aseguramiento de derechos subjetivos, ya sea en el orden público o privado de las relaciones ordinarias de los individuos, comprometiendo este aseguramiento de manera prioritaria y directa a los funcionarios jurisprudenciales quienes están obligados a calificar la validez jurídica de las leyes, armonizándolos con los criterios constitucionales, tanto en el contenido como en forma.⁸⁸

La obligación del Estado radica en asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos, la cual consiste en asegurar los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, tales como los comprendidos dentro del debido proceso, dicha tutela se encuentra regulada además en los diferentes tratados internacionales tales como La Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸⁹.

Además, se encuentra regulado en el artículo 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos⁹⁰, es así como por medio del debido proceso se pretende garantizar los derechos de los individuos frente a la

⁸⁸ Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia, Argumentaciones y Motivaciones Jurisdiccionales de Cámaras de lo Civil, años: 2003, 2004, 2005, Sección de Publicaciones, (San Salvador 2009), 188. El debido proceso implica el derecho que tiene todo gobernado de obtener la protección de los tribunales contra las arbitrariedades del poder público, certeza jurídica, mantener el orden público, que es símbolo de garantía jurisdiccional.

⁸⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948). Art. 8: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley." Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁹⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, (San José, Costa Rica, Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, 1969), artículo 1: "Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...", la Corte ya ha expresado que esta disposición contiene un deber positivo para los Estados.

autoridad judicial y así asegurar la tutela judicial efectiva, evitando la vulneración de los derechos procesales de los individuos y la indefensión de las partes.

3.2.2.1. Premisas básicas del debido proceso

- a. La existencia de un proceso, previsto en la constitución, como garantía de la persona humana;
- b. En el desenvolvimiento normativo y jerárquico de esta garantía, que sea la ley que lo regule. Lo anteriormente dicho hace llegar a la conclusión que la función jurisdiccional representa junto al juicio y sistemas de derecho procesal, la garantía a la tutela del derecho materia sustantivo.⁹¹

3.3. Regulación en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Las nulidades procesales civiles se encuentran reguladas en el Título cuarto, capítulo séptimo del Libro segundo del Código Procesal Civil y Mercantil, dicho código no establece un procedimiento al momento de interponerse una nulidad dentro del proceso, pero si establece una serie de requisitos para su procedencia.

En el capítulo anterior se estableció la definición doctrinaria de las nulidades procesales, en el presente apartado se tratara el tema desde una perspectiva legal y jurisprudencial, respecto de su definición, así como de sus presupuestos procesales de procedencia comprendidos en la ley.

⁹¹ Sentencia definitiva, Referencia: 17-6c2-2004 (El Salvador, Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección, Centro, San Salvador, 2004). Tal como lo ha establecido dicha cámara el debido proceso comprende la existencia de un tribunal competente, ya que se reconoce que en un estado de derecho, la administración de justicia eficiente y eficaz, a través de un tribunal competente, constituye una especial garantía judicial básica de la legalidad que el Estado tiene el deber de asegurar.

La ley no ha establecido una definición respecto de las nulidades procesales, por lo que corresponde referirse únicamente a la jurisprudencia. Algunas de las definiciones adoptadas en las resoluciones emitidas por las distintas instancias sobre las nulidades procesales, establecen que: La nulidad es un vicio que disminuye o anula la estimación o validez de algo. Se produce cuando falta alguno de los requisitos exigidos para el acto procesal y acarrea, por imperativo del ordenamiento jurídico, la pérdida de los efectos que el acto normalmente tendería a producir. La nulidad, en derecho procesal, se constituye como una sanción que priva al acto de sus efectos normales, y dependiendo de la mayor o menor trascendencia de la falta, se puede viciar un solo acto o producir efectos en una serie de ellos o en todo el proceso.⁹²

Asimismo, según la Jurisprudencia de la Honorable Sala de lo Civil en sentencias con referencia 284-C-2007; 200-C-2005; 152-C-2004, la nulidad supone la deficiencia en alguno de los elementos esenciales del acto y así en materia de nulidades procesales rigen dos principios fundamentales que son el de Protección y Trascendencia: el primero, encaminado a garantizar los derechos de la parte afectada por el vicio y el segundo, referido a que resulta insuficiente la concurrencia de una irregularidad para que se produzca la nulidad, si ello no conlleva perjuicio a cualquiera de las partes en el juicio.⁹³

⁹² Sentencia definitiva, Referencia: 35-4CM-13-A (El Salvador, Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, 2013). Según expone dicha cámara la nulidad en derecho procesal es vista como una sanción, ya que su declaratoria tiende a despojar al acto procesal de sus efectos, sin embargo menciona que es también un vicio, como se ha visto a lo largo del Capítulo II, se ha establecido que según la doctrina, en su mayoría, los autores la consideran a las nulidades procesales como una sanción debido a su naturaleza jurídica.

⁹³ Sentencia definitiva, Referencia: 16-FOLIOS-96, (El Salvador, Cámara de la Tercera Sección del Centro, San Vicente, 2011). El principio de protección establece que la parte que hubiere dado lugar a la nulidad, no podrá pedir la invalidez del acto realizado. Dicho principio tiene su origen en la regla conforme a la cual nadie puede ir válidamente contra sus propios actos: *adversus factum quis venire non potest*. Dicho principio se encontraba regulado expresamente en el Código de procedimientos civiles en el art. 1115. Actualmente no está regulado expresamente en el CPCM.

La jurisprudencia también ha establecido que la nulidad procesal es la privación de efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin al que se hallen destinados.⁹⁴ De igual forma, las nulidades procesales constituyen una sanción que la ley prevé cuando se transgrede alguna de las formalidades del juicio, deviniendo en una infracción al debido proceso.

La nulidad en que se incurra, dentro de cualquiera de las etapas procesales, debe ser justamente alegada mediante el correspondiente incidente de nulidad, o en su caso, del recurso de apelación, en contra de la resolución que vulnera el debido proceso, lo cual debe hacerse dentro del plazo de impugnación de la resolución de que se trate. En caso contrario, y de no interponerse oportunamente el incidente o recurso que corresponda, opera al caso concreto la convalidación tácita, puesto que se entiende que la parte afectada, o ambas, toleran el agravio padecido.⁹⁵ Las nulidades de tipo procesal, por disposición de la ley, sean estas absolutas o relativas, pueden ser declaradas de oficio o reclamadas a petición de parte, según sea el caso, en el curso del proceso al cual afectan, o mediante el recurso de casación, si la falta alegada está contemplada como sub-motivo de interposición de este último.⁹⁶

⁹⁴ Sentencia definitiva, Referencia: 144-CAF-2008, (El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2009). Sin embargo, existen actos procesales que llegan a producir todos sus efectos, no pero la nulidad de dichos actos conlleva a la anulación de los mismos.

⁹⁵ Sentencia definitiva, Referencia: CF01-161-A-2008 (El Salvador, Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, 2009). El momento oportuno para alegar el incidente de nulidad de actuaciones procesales dependerá del tipo de nulidad denunciado, si la nulidad es subsanable, el plazo para la denuncia por la parte agraviada, será de cinco días hábiles luego que tuvo conocimiento del acto viciado, esto se entiende de la lectura del art. 236 inciso 2° CPCM; en cambio, al estar frente de un motivo de nulidad insubsanable.

⁹⁶ Sentencia definitiva, con Referencia: 273-C-2005 (El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2006). Tal como lo establece el art. 235 inciso 1° CPCM: "Cuando la ley expresamente califique insubsanable una nulidad esta podrá ser declarada de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del proceso". La ley limita a la autoridad judicial correspondiente a declarar de oficio solo nulidades insubsanables razones de orden público, tal declaratoria produce efecto erga-omnes y no admite saneamiento.

Conforme a las definiciones expuestas anteriormente por la jurisprudencia, se puede decir entonces que las nulidades procesales constituyen una sanción prevista expresamente por la ley, para aquellas actuaciones procesales que adolezcan de vicios, por faltas cometidas en el procedimiento, y que proceden de oficio o a petición de parte, siendo que si la nulidad no es alegada oportunamente siendo la misma subsanable, dicho acto produce todos sus efectos.

Para requerir una nulidad de procedimiento por vicio anterior a la sentencia, la única vía es la promoción del incidente de nulidad, en la misma instancia en que se generó el defecto, aun no habiendo sentencia; pero, es necesario el cumplimiento de ciertos requisitos de admisibilidad, para que proceda la declaración de toda nulidad procesal: existencia del vicio; finalidad del acto; perjuicio ocasionado; interés jurídico; falta de convalidación, etc. en caso que falten tales requisitos, el pedido de nulidad se desestimará sin más trámite⁹⁷. Dichos requisitos de admisibilidad no son más que el cumplimiento y concurrencia de los principios establecidos en la ley. Los cuales se desarrollaran a continuación desde el punto de vista de la jurisprudencia.

3.3.1. Presupuestos procesales que regulan la nulidad procesal.

Las nulidades procesales se encuentran reguladas en una serie de principios que la ley establece, algunos de ellos considerados como requisitos de admisión de las mismas, dichos principios están previstos en la respectiva ley, y constituyen presupuestos procesales que rigen las nulidades

⁹⁷ Sentencia definitiva, Referencia: 144-CAF-2008 (El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2009). La nulidad procesal en el transcurso del procedimiento debe tratarse como un incidente debido a que el carácter o la naturaleza del incidente, se le otorga a un conflicto fundamentalmente por su accesoriedad. Es decir, accesorio es lo que depende de lo principal. Lo principal lo constituyen las pretensiones y las excepciones. Todo lo demás que se promueva durante el juicio, en la medida en que esté vinculado a lo principal, será un incidente.

procesales. Tal como lo ha establecido la jurisprudencia, la declaratoria de una nulidad procesal no se limita a la infracción de un requisito esencial o de una forma; por lo que es preciso que concurren otros presupuestos procesales que la ley y la doctrina desarrollan ampliamente, entre estos el principio de especificidad o legalidad, el principio de trascendencia, el principio de conservación y finalmente el de convalidación⁹⁸.

De acuerdo a la jurisprudencia los presupuestos para la declaratoria de la nulidad procesal son los siguientes: la especificidad, es decir, la necesaria previsión de la nulidad en una norma jurídica, sin que exista la posibilidad de declararla sin previsión legal en base a los alcances de la función interpretativa del juzgador, o la analogía; la trascendencia, esto es, el agravio que lleva imbita la infracción procesal que haya acaecido para alguna o incluso ambas partes. La convalidación, lo cual constituye la aquiescencia expresa o tácita de la infracción penada con nulidad, en este supuesto se habla de nulidades subsanables, puesto que son las únicas que admiten ser convalidadas⁹⁹. Finalmente se encuentra la conservación, que significa que la nulidad no afecta los actos sucesivos independientes al acto viciado.

3.3.1.1. Principio de Especificidad

Este principio hace referencia a que no hay nulidad sin texto legal expreso (*pas de nullité sans texte*), y se encuentra reconocido en el art. 232 del Código Procesal Civil y Mercantil. Este presupuesto adopta también el nombre de principio de tipicidad, el cual expresa que ninguna actuación

⁹⁸ Sentencia Definitiva, Referencia: CF01-25-A-2009 (El Salvador, Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, 2009). Se consideran presupuestos procesales de procedencia ya que algunos de ellos constituyen parte esencial de las nulidades procesales.

⁹⁹ Sentencia definitiva, Referencia: CF01-161-A-2008 (El Salvador, Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, 2009). Las nulidades pueden ser subsanables o insubsanables, la posibilidad de convalidación de un acto procesal depende de la gravedad del mismo, según lo que la ley prevé.

judicial se declarara nula, si la causa o motivo que da lugar a dicha nulidad no se encuentra determinada previamente en las leyes procesales.¹⁰⁰ El legislador en el referido artículo, establece un cierto número de causales de nulidad¹⁰¹, además de los supuestos expresamente contemplados en las distintas disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil.

En el literal a) del art. 232 del Código Procesal Civil y Mercantil, referente a si los actos se producen ante o por tribunal que carece de jurisdicción o competencia que no puede prorrogarse relacionado con los art. 24, 41 y 45 del mismo cuerpo normativo, se fija un motivo de nulidad que, “si bien afecta a los actos procesales, no lo es por incumplimiento de un requisito legalmente establecido para uno o varios actos, sino por falta de un presupuesto procesal subjetivo, referido al órgano jurisdiccional y debido al efecto que producen en todo el proceso, la falta de competencia o jurisdicción, no puede aquí pensarse en la conservación de actos ni en la subsanación por el transcurso del tiempo.”¹⁰²

¹⁰⁰ José María Martín de la Leona, *La Nulidad de las Actuaciones en el Proceso Civil* (Madrid, 1989), 127. Desde el punto de vista histórico surge este principio como una especie de garantía procesal encaminada a proteger los intereses de las partes ante las constantes violaciones que hacían los jueces al declarar o denegar arbitrariamente las nulidades de los actos en el proceso; se basaban para ello únicamente en la apreciación del perjuicio que podían causar a las partes la falta de cumplimiento de las formas, apoyándose en la regla “*pas de nullite sans texte*” (sin perjuicio no hay nulidad).

¹⁰¹ Juan Carlos Cabañas García et al., *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, 2ª ed., (El Salvador 2011) 224. Respecto de las nulidades vistas desde un derecho positivo establecen que la descripción de las conductas judiciales anulables, constituye una función legislativa, más que una labor judicial. La labor del tribunal sobre la nulidad, debe reducirse a la identificación y declaración de las actuaciones procesales anulables, sean por apreciación o denuncia, los errores de procedimiento cometidos por él mismo o por sus auxiliares. Debido a que no se puede ser juez y parte simultáneamente, pues se dejaría al arbitrio del juez las causas y procedencia de la nulidad, por lo que la ley debe limitar el poder judicial.

¹⁰² Juan Montero Aroca, *El nuevo Proceso Civil, Ley 1/2000*, 2ª ed., (Valencia: Tirant lo Blanch, 2001), 174. Al respecto podemos decir que de conformidad al art. 26 del Código Procesal Civil y Mercantil, “la competencia, como norma general es indisponible; excepto por razón del territorio...” Dicha disposición se regulaba en el Código de Procedimiento Civiles derogado en su art. 32 el cual establecía que “Puede prorrogarse la jurisdicción ordinaria; la prórroga se verifica por consentimiento expreso o tácito.” Dicha disposición se refería a la disponibilidad de la competencia regulada ahora en la nueva legislación civil y mercantil. Es decir, que para el caso del art. 232 literal a), únicamente es prorrogable la competencia en razón del territorio.

Respecto al literal b) del Código Procesal Civil y Mercantil, referente a que el acto procesal se realice bajo violencia, intimidación o la comisión de un hecho delictivo, según la exposición de motivos del Código, se incluyó dicho motivo ya que en materia penal ha existido intimidación y amenazas por parte de los grupos de delincuentes hacia los jueces para que los mismos accedan a sus peticiones, se estableció dicho literal buscando proteger la autonomía personal de todos los sujetos procesales.

Respecto al literal c) del mencionado artículo, se han hecho las respectivas consideraciones en el apartado anterior de este capítulo. Por otra parte, se pueden identificar las siguientes nulidades explícitas:

1. Delegación de la presencia personal del juez o magistrados en audiencia (art. 10 y 200 CPCM)
2. Delegación de la presencia personal del juez o magistrados en la práctica de pruebas (art. 10, 140, 141, 149, 373 inc. 2°, 403, 428 y 514 CPCM)¹⁰³
3. Pronunciamiento de resolución final en el proceso o recurso mientras esté pendiente una recusación o abstención (art. 56 CPCM)
4. Nulidad de ratificación parcial o condicional de la procuración oficiosa (art. 74 CPCM)
5. Práctica de medios probatorios en forma contraria a lo previsto en la ley

¹⁰³ Gimeno Sendra V. et al, *Derecho Procesal Civil* (Madrid, 1996), 39. Ambas, tanto la delegación de la presencia personal del juez o magistrados en audiencia y la delegación de la presencia personal del juez o magistrados en la práctica de pruebas, constituyen nulidades insubsanables, las cuales pueden ser declarada de oficio, de conformidad a los Arts. 235 y 238 CPCM. Dichas causales de nulidad responden principalmente a la vulneración del principio de inmediación el cual “significa que el juicio y la práctica de la prueba ha de transcurrir ante la presencia directa del órgano jurisdiccional competente”. Asimismo esta previsto en el art. 10 CPCM.

(art. 316 inc. 3° CPCM)¹⁰⁴

6. Nulidad del proceso por falsedad de afirmación de la parte actora de ignorar la dirección del demandado (art. 13 y 186 inc. Final CPCM)
7. Actuaciones de ejecución forzosa que se extiendan a cuestiones sustanciales no decididas en el proceso correspondiente o contrarias al título de ejecución (art. 560 y 585 CPCM)
8. Nulidad de embargo sobre bienes y derechos cuya efectiva existencia no conste (art. 620 CPCM)
9. Nulidad de pleno derecho de embargos de bienes inembargables y de aquellos que excedan los límites legales (art. 621 y 623 CPCM)
10. Anulación de sentencia apelada por infracción de garantías procesales (art. 516 CPCM)
11. Anulación de sentencia en casación por vicio de forma (art. 537 inc. 2° CPCM)¹⁰⁵

¹⁰⁴ Sentencia definitiva, Ref. 13-4CM-13-A (El Salvador, Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, 2013). Según la jurisprudencia salvadoreña, de los principios de defensa y contradicción, igualdad procesal y el derecho de probar, establecidos en el CPCM, nace el derecho de las partes de aportar prueba en igualdad de condiciones, para probar las afirmaciones o los hechos controvertidos que son fundamento de la pretensión u oposición de ésta, es decir, que cuando una de las partes aporta una prueba al proceso para probar su pretensión, es obligación que el juez decida sobre su pertinencia, utilidad y legalidad. Las pruebas aportadas deben ser obtenidas por medios lícitos, según Joan Picó I Junoy, *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Universidad de Barcelona, José María Bosch, Editor S.A. Barcelona, 1996, puede considerarse que aquella prueba obtenida ilícitamente es la practicada con la infracción a un derecho fundamental, como los establecidos en la Constitución. Según la legislación salvadoreña la práctica de dichos medios probatorios conlleva a la nulidad del medio correspondiente, es decir el que produce dicha infracción.

¹⁰⁵ Mauricio Ernesto Velasco Zelaya et al., *El nuevo proceso civil y mercantil* (San Salvador, El Salvador, 2010), 60. En dicho artículo se ven reflejadas tanto la nulidad subsanable, como la insubsanable, la primera cuando la razón de la casación sea un vicio de forma, procede reponer el proceso partir del acto viciado, lo que también responde al principio de convalidación. La segunda, se refiere a las cuestiones relativas a la jurisdicción, las cuales como ya se visto anteriormente en el art. 232 literal a) del CPCM, causan nulidad insubsanable.

3.3.1.1.1. Jurisprudencia

Según este principio no hay nulidad, sin ley específica que la establezca. No son admisibles, en consecuencia, nulidades por analogía y por extensión. Así lo establecen y aceptan en forma unánime, los códigos y jurisprudencia del mundo civilizado.¹⁰⁶

La derivación del principio de especificidad es que la materia de nulidad debe manejarse cuidadosamente, aplicándose a los casos en que sea estrictamente indispensable; corresponde entonces a los jueces y a la jurisprudencia la misión de contener los frecuentes impulsos de litigantes y juzgadores, siempre propensos a hallar motivos de nulidad, declarando éstos sólo en los casos en que se haya señalado como una solución expresa del derecho positivo.¹⁰⁷

La jurisprudencia establece de forma clara que un requisito esencial para la procedencia de la nulidad procesal es que la misma se encuentre regulada expresamente en la ley, es decir, que si se tiene que alegar nulidad en un procedimiento, debe ir acompañado de su respectiva base legal, no puede dejarse al ánimo de los litigantes, sino que debe remitirse a lo que el legislador expresamente ha establecido en la ley correspondiente, por lo que compete a las autoridades judiciales velar por el cumplimiento de este principio al momento de la presentación de la denuncia de nulidad.

¹⁰⁶ Sentencia definitiva, Referencia: 16-FOLIOS-96 (El Salvador, Cámara de la Tercera Sección del Centro, San Vicente, 2011). La analogía es una fuente supletoria y una forma de interpretación de la ley cuando no existe regulación alguna de un caso en concreto, es decir, es la aplicación material de una ley establecida para una clase de hechos, a un caso semejante, que carece de norma jurídica. La interpretación extensiva de la norma comprende la extensión del alcance de la norma a supuestos no comprendidos expresamente en ella. En materia de nulidades no se puede utilizar ninguna de estas formas de interpretación de las normas, ya que como dicho principio lo establece debe existir una regulación expresa, regulado en el art. 232 CPCM.

¹⁰⁷ Sentencia definitiva, con Ref. 99-CAF-2008 (El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2009). El principio de especificidad también conocido con el nombre de principio de legalidad, requiere que para que proceda una nulidad que ésta debe estar previamente sancionado por la ley, pues *no hay nulidad sin ley*.

3.3.1.2. Principio de Trascendencia

Este principio podemos considerarlo como un complemento al de especificidad¹⁰⁸, ya que el mismo establece que no basta con una determinación legal expresa acerca de cada nulidad para tenerla como tal, sino que se requiere además la convicción del juez, si con el acto viciado se ha causado o se puede causar un perjuicio o daño que trascienda o afecte al derecho de defensa.

De acuerdo a la doctrina procesal clásica el presupuesto de trascendencia se puede resumir en el aforismo jurídico “*pas de nullite sans grief*”¹⁰⁹ que se entiende como “no hay nulidad sin perjuicio” tal perjuicio es la afectación al derecho de defensa procesal traducido a la indefensión antes mencionada según el cual no se debe decretar nulidad si no existió perjuicio.

De tal manera como lo expresa el profesor argentino Hugo Alsina, las formas procesales no tiene un fin en sí mismas, y su razón de ser no es otra que la necesidad de asegurar a las partes la libre defensa de sus derechos a la vez que una sentencia justa.

A su entender la violación al derecho de defensa es la máxima nulidad en que se puede incurrir en un proceso por ello, en tal caso, debe ser

¹⁰⁸ Humberto Marmol Sánchez, *Las Nulidades en Materia Procesal Civil* (tesis doctoral, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, El Salvador, Agosto de 1976), 30. “La defensa procesal o bien en su sentido negativo indefensión procesal”, se encuentra regulado en el artículo 233 del código procesal civil y mercantil. De manera que no hay nulidad si no existe indefensión, por lo cual además de una irregularidad grave o trascendente no meramente formal en el acto procesal, es preciso que éste cause una efectiva vulneración al ejercicio del derecho de audiencia o defensa de cualquiera de las partes.

¹⁰⁹ Couture, *Fundamentos del Derecho...*, 390. El principio de trascendencia esta derivado de dicha máxima (*pas de nullite sans grief*) según. La nulidad no procede “si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio”. Este presupuesto indica que no puede admitirse el pronunciamiento de una nulidad por la nulidad misma o para satisfacer afanes formales.

declarada. Así formula el principio de que “donde hay indefensión, hay nulidad; y si no hay indefensión, no hay nulidad”.¹¹⁰

Como lo establece Couture, “El proceso no es una misa jurídica ajena a sus actuales necesidades; las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino emendar perjuicios efectivos”.¹¹¹

3.3.1.2.1. Jurisprudencia

Según este principio para que exista una nulidad procesal, no basta con la sola infracción de la forma, sino que debe producirse perjuicio efectivo a la parte. Este presupuesto se materializa por la legislación procesal a través de la protección del derecho de defensa o derecho de audiencia.¹¹²

Se ha reconocido que la nulidad procede atendiendo a una serie de principios, entre los cuales se encuentra el principio de trascendencia, no hay nulidad sin perjuicio. Acertadamente se ha dicho que la nulidad más que satisfacer formalidades rituales, tiene por objeto evitar la violación a las garantías del debido proceso, salvaguardando los derechos de las partes, de ese modo, se exige que se haya producido un perjuicio real a la defensa de

¹¹⁰ Alsina, *Tratado Teórico Práctico...*, 652. Es decir que se debe alegar un daño o perjuicio real sufrido, teniendo la legítima posición para oponerse, indicando cual es el agravio que causa el acto procesal que se considera como irregular, en palabras de Palacio, *Derecho Procesal Civil*, tomo IV, 159, “toda sanción nulificatoria debe tener un fin práctico y no propiamente teórico”. Asimismo dicho perjuicio o indefensión debe probarse, es decir que debe acreditarse la existencia de un perjuicio cierto, con la finalidad de justificar que realmente ha existido una indefensión a la parte que alega la nulidad procesal.

¹¹¹ *Ibíd.* 391.

¹¹² El objetivo perseguido en la aplicación del principio que ahora nos ocupa, es el de evitar el excesivo formalismo en la aplicación de las nulidades procesales, ya que si bien es cierto que estas últimas se producen como una sanción por vicios en las formas, es necesario que dichos vicios hayan trascendido afectando las garantías procesales de debido proceso, lo que quiere decir que aunque es fundamental que la nulidad que se alega se encuentre prevista expresamente en la ley, no basta con ello, pues sino existe perjuicio a una de las partes, la misma no procede, siendo éste principio un requisito esencial de las nulidades procesales.

los derechos de los justiciables.¹¹³

El principio de trascendencia que rige para las nulidades procesales, consiste en que no basta la sola infracción a la forma para que se declare la nulidad, sino que exista un perjuicio a la parte.¹¹⁴ Contrario a lo que se ha establecido sobre el principio de especificidad, no basta con que la nulidad se encuentre regulada expresamente en una disposición normativa, ya que resulta más importante aún que el acto que se pretende anular cause un perjuicio efectivo a la parte que lo alega.

Relacionado a este principio la Sala de lo Civil acertadamente ha establecido que, “para que exista nulidad en un procedimiento judicial, el mismo debe provocar al invocante una falta de defensa que limite sus derechos y le cause la pérdida de toda oportunidad procesal, por causas ajenas al mismo; en consecuencia y desde que no hay nulidad por la nulidad misma, es necesaria la existencia de perjuicio irreparable.”¹¹⁵

Este resulta ser el principio fundamental que regula a las nulidades procesales, puesto que es indispensable la existencia de una vulneración a los derechos de audiencia o bien de defensa y contradicción de la parte que alega la nulidad para que pueda proceder, es decir, que si la vulneración de una forma procesal no provoca perjuicio no procede, tal es el caso de los actos que llegan a vulnerar alguna formalidad del proceso, pero que cumplen

¹¹³ Sentencia definitiva, Referencia: CF01-197-A-2008 (El Salvador, Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, 2009). Contrario a lo que se regulaba en la época antigua respecto a que cualquier violación a las formas establecidas en la ley causa nulidad. En la actualidad, prevalece la existencia del perjuicio que ésta falta provoca a la parte que alega la nulidad, pese a la vulneración de las formas.

¹¹⁴ Sentencia definitiva, Referencia: CF01-117-A-2000 (El Salvador, Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, 2011).

¹¹⁵ Sentencia definitiva, con Referencia: 99-CAF-2008 (El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2009). El perjuicio irreparable nos conduce a la nulidad insubsanable del proceso, y se debe retroceder hasta la etapa en que se cometió el vicio que provocó la nulidad, y revocarse todos los actos procesales desde esa etapa.

con la finalidad a la que están destinados sin que pueda causar perjuicio a los derechos mencionados, dichos actos son perfectamente válidos.¹¹⁶

Dicho principio es considerado desde la perspectiva constitucional de la sala de lo constitucional según los criterios siguientes: Principio de trascendencia, que establece que en virtud del carácter no ritualista del derecho procesal moderno, para que exista nulidad no basta la sola infracción a la forma, sino que cabe producirse perjuicio a la parte.

3.3.1.3. Principio de conservación

Este principio procura la preservación de los actos procesales independientes del acto viciado y se encuentra reconocido en el artículo 234 del código procesal civil y mercantil, al mismo tiempo inspira las reglas de los artículos 237 inc. 3 y 238 inc. Final del CPCM. Tal como lo establece Couture, “frente a la posibilidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes sobre los cuales debe consolidarse el proceso.

El proceso debe arribar no solo a un resultado justo, sino que también a un resultado no negativo, o sea estéril; no se concibe un dispendio de jurisdicción no fructífero, inútil desde el punto de vista patrimonial. Axiológicamente el valor seguridad prevalece sobre el de validez”.¹¹⁷

¹¹⁶ Sentencia definitiva, Referencia: 1125 (El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 1999). Así lo ha establecido dicha Sala, al hacer referencia que “En el sistema procesal salvadoreño no existe nulidad por nulidad misma, o sea que la existencia y comprobación de un vicio procedimental no conduce indefectiblemente a la declaratoria de nulidad.”

¹¹⁷ Roberto O. Berizonce, en su obra *La nulidad en el proceso*, (Universidad de Michigan: Platense, 1967), 145, citando a Eduardo J. Couture, establece que la doctrina considera innegable la existencia del principio de conservación de los actos jurídicos, de modo que resulta del todo pertinente indagar por las manifestaciones que del pretendido principio se encuentran en los instrumentos, en cuanto a su efectividad y seguridad, aunque en realidad la naturaleza principal, es plenamente discutible, puede reconocerse en el ordenamiento jurídico una tendencia más o menos general hacia la efectividad o eficacia de la disposición.

Conforme al principio de conservación¹¹⁸ denominado por la doctrina como “principio de la naturaleza residual de las nulidades” cabe predicar que la nulidad de un acto no importa la de los actos precedentes ni la de los sucesivos que sean independientes de él.

Que si el vicio impide un determinado efecto, el acto puede producir los efectos para los que sean idóneos; pero si la omisión o la nulidad de un acto afecta al mismo procedimiento de tal modo que impida alcanzar su objetivo, quedan inutilizados también los actos anteriores, que por si serian válidos, porque estando destinados por definición a tener una eficacia interna en el proceso, esa eficacia se produce en el vacío si el proceso es condenado a agotarse.

3.3.1.3.1. Jurisprudencia

Este principio es una consecuencia del reconocimiento judicial de la nulidad de actuaciones, debiendo tenerse cuidado en conservar la eficacia de todos aquellos actos procesales sucesivos al anulado; aquí se reclama la independencia de tales actos, cuyo resultado hubiere sido el mismo, si la nulidad se hubiere cometido, así se entiende de lo regulado en el Art. 234 CPCM.¹¹⁹

¹¹⁸ Beatriz Quintero y Eugenio Prieto, *Teoría General del Proceso*, Tomo I, 2ª reimpresión, (Santa Fe de Bogotá: Temis, 1998), 96. La conservación de la validez en los actos jurídicos es un propósito inherente a todo el derecho, pero en materia procesal tiene mayor relevancia si se toma en cuenta que existen principios procesales que en forma específica tratan de obtener tal propósito. Así por ejemplo, el principio de economía procesal, el de seguridad jurídica, etc., exigen que las decisiones judiciales se tomen haciendo uso de los menores esfuerzos, no causando dilaciones inútiles al procedimiento, y evitando las maniobras dolosas que tiendan a desvirtuar esos fines, los cuales se encuentran relacionados con el principio de conservación de los actos procesales.

¹¹⁹ Sentencia Definitiva, Referencia: 139-IM-12 (El Salvador, Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, 2012). En base a dicho principio, se permite conservar aquellos actos que han sido independientes del acto defectuoso, no obstante, formar parte de él, pero que a pesar de ello han cumplido su objetivo sin causar perjuicio, el art. 234 CPCM, también establece que la nulidad no afectará a los actos que sean sucesivos a la nulidad del acto declarado como nulo.

Conforme al principio de conservación, cabe predicar que la nulidad de un acto no importa la de los actos precedentes ni la de los sucesivos que sean independientes de él. Que si el vicio impide un determinado efecto, el acto puede producir los efectos para los que sea idóneo. Pero si la omisión o la nulidad de un acto afecta al mismo procedimiento de modo tal que impide alcanzar su objeto, quedan inutilizados también los actos anteriores, que por sí serían válidos, porque estando destinados por definición a tener una eficacia interna en el proceso, esa eficacia se produce en el vacío si el proceso es condenado a agotarse.¹²⁰

3.3.1.4. Principio de Convalidación

En materia procesal civil se afirma que toda nulidad procesal se convalida por el consentimiento del afectado, en el supuesto de concurrir en caso determinado los restantes presupuestos de la nulidad no procedería su declaración si aquel consiente, expresa o tácitamente el acto defectuoso.¹²¹

El principio de convalidación¹²² se expresa que por regla general todo vicio de forma es convalidable o subsanable y que la misma puede resultar de la ratificación expresa de la parte perjudicada o de su representación

¹²⁰ Sentencia definitiva, Referencia: 27-3CM-12-A (El Salvador, Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, 2012). El principio de conservación según la doctrina establece que no hay nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal. En caso de duda debe mantenerse la validez del acto. En efecto, el criterio de las nulidades procesales debe ser restrictivo. Este criterio deriva del principio de conservación de los actos procesales, que formulado en los términos del jurista argentino Roberto Berizonce, es aquel que consagra la conveniencia de preservar la eficacia, la validez de los actos frente a la posibilidad de anulación o pérdida, lo que llevaría a un resultado desvalioso para el proceso.

¹²¹ Victor de Santo, *Nulidades procesales* (Universidad de Buenos Aires, 1999), 59. la aplicación de este principio es un medio de contribuir a mantener la validez de los actos procesales ya realizados y por tal motivo el fundamento de la convalidación resulta de la necesidad de obtener la confianza, seguridad, y efectividad de los actos y las decisiones realizadas en el proceso.

¹²² *Ibíd.* 28-29. Así como lo expresa Humberto, Marmol Sánchez, dicho principio establece que algunas nulidades se convalidan por el consentimiento expreso o tácito de la parte que pueda resultar perjudicada en su derecho o defensa, es necesario que concurra la voluntad del sujeto que la alega o en cuyo favor se ha establecido, ya sea para que se ratifique el acto o que transcurra el plazo que fija la ley para invalidarla, si esto último ocurre, opera el principio de preclusión.

legal, en su caso, o bien puede presumirse el consentimiento de quien podría resultar lesionado en sus intereses, cuando a sabiendas del vicio cometido no se reclama o impugna la nulidad del acto, en el tiempo y forma establecidos por la ley. En ambas situaciones, se presume que no ha existido lesión grave en los derechos procesales de la parte que podía alegar la nulidad, ya que demuestra que se conforma, acepta, convalida, consiente o aprueba el acto irregular al no hacer uso del medio que franquea la ley para obtener la ineptitud del acto.

3.3.1.4.1. Jurisprudencia

Este principio establece que ante una nulidad subsanable, la parte afectada tiene la posibilidad de ratificar la misma, o “convalidarla”¹²³ en los términos establecidos; la consecuencia de tal acto es dotarlo de los efectos jurídicos que se pretendían *ab initio* con su producción.

La nulidad en que se incurra, dentro de cualquiera de las etapas procesales, debe ser justamente alegada mediante el correspondiente incidente de nulidad, o en su caso, del recurso de apelación, en contra de la resolución que vulnera el debido proceso, lo cual debe hacerse dentro del plazo de impugnación de la resolución de que se trate; en caso contrario, y de no interponerse oportunamente el incidente o recurso que corresponda, opera al caso concreto la convalidación tácita, puesto que se entiende que la parte afectada, o ambas, toleran el agravio padecido.¹²⁴

¹²³ Sentencia definitiva, Referencia: 3-4MC-13-A (El Salvador, Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, 2013). La convalidación es la acción de convertir en válido aquello que no lo es o no lo fue, es decir que por medio del principio de convalidación un acto procesal defectuoso tiene la posibilidad de ser válido, pese a que el acto sería nulo por contener un vicio, es válido si existe consentimiento expreso o tácito.

¹²⁴ Sentencia definitiva, con Referencia: CF01-161-A-2008 (El Salvador, Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, 2009). La nulidad se puede interponer por medio de recurso, siempre y cuando se hayan agotado todas las instancias correspondientes, ya que las nulidades procesales por vicios en el procedimiento, pueden hacerse valer en el curso de las instancias o a través de los recursos a que hubiere lugar, aún después de dictada la sentencia definitiva, siempre que se haga dentro del plazo que la ley prevé.

Uno de los presupuestos a que se halla condicionada la declaración de nulidad es que tal declaración es inadmisibile si el interesado consintió, expresa o tácitamente, el acto es defectuoso; en consecuencia, cuando no se reclama el pronunciamiento de la nulidad dentro de los plazos que la ley fija al efecto, corresponde presumir que aquella, aunque exista, no ocasiona perjuicio, y que la parte ha renunciado a la impugnación, convalidando de tal manera al acto de que se trate.

La convalidación puede ocurrir de forma expresa, que es cuando la parte perjudicada se presenta ratificando el acto viciado, y de forma tácita o presunta, que es cuando la parte legitimada para pedir la nulidad, en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos dentro del plazo legal.¹²⁵

Es decir, La convalidación tácita opera cuando la parte agraviada no hace uso de los medios a su favor, dentro del plazo, constituyendo la inactividad procesal, convalidando la infracción de que se trate; en cumplimiento del principio de preclusión; la concurrencia de los presupuestos para declarar la nulidad procesal es gradual, y requiere de la confluencia de todos para declararla, si ha existido el reclamo oportuno.¹²⁶

¹²⁵ Sentencia definitiva, Referencia: CF01-25-A-2009 (El Salvador, Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, 2009). La nulidad se convalida expresamente si la parte afectada procede de manera que ponga de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la resolución que puede causar un agravio o defecto en el procedimiento. Hay convalidación si el acto procesal, no obstante carecer de algún requisito formal, logra la finalidad para la que estaba destinado. Tal como lo ha establecido la jurisprudencia, cuando se trata de un proceso en que se examine una nulidad subsanable la parte afectada podrá convalidar el acto viciado, expresa o tácitamente.

¹²⁶ Sentencia definitiva, Referencia: F01-161-A-2008 (El Salvador, Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, 2009). La existencia de un plazo es la razón por la cual el principio de convalidación está ligado íntimamente con el de preclusión, el que según la Sala de lo Civil, según sentencia definitiva con Ref. 329-2003, consiste en que “Los actos procesales tiene lugar en el tiempo y en el espacio, su eficacia depende de que sean efectuados en la época oportuna. La ley reglamenta el tiempo, fijando límites a la actividad de la parte. Las resoluciones judiciales adquieren el carácter de preclusivas si no se actúa a tiempo.”

CAPITULO IV

CAUSAS DE NULIDAD PROCESAL

Sumario: 4.1. *Introducción.*- 4.2 *La Falta de Jurisdicción.*- 4.2.1 *Definición de Jurisdicción.*- 4.2.2 *Supuestos de Jurisdicción.*- 4.2.3 *Nulidad por falta de jurisdicción.*- 4.3. *La Falta de Competencia.*- 4.3.1 *Definición de Competencia.*- 4.3.2 *Competencia improrrogable.*- 4.4. *Acto procesal mediante violencia o intimidación o mediante la comisión de un hecho delictivo.*- 4.5. *Infracción de Derechos Constitucionales.*- 4.5.1 *Derecho de Audiencia.*- 4.5.1.1. *Definición.*- 4.5.1.2. *Vulneración del derecho audiencia durante el proceso.*- 4.5.2 *Derecho de Defensa.*- 4.5.2.1. *Definición.*- 4.5.2.2. *Vulneración del derecho defensa durante el proceso.*-

4.1. Introducción

En el presente capítulo se trata un tema de suma importancia en materia de nulidades procesales, el art. 232 del Código Procesal Civil y Mercantil enumera tres causales de nulidad, dentro de ellas se encuentra la falta o carencia de jurisdicción y competencia, si los actos se realizan bajo violencia o intimidación y la infracción de los derechos constitucionales de audiencia y defensa. En el presente capítulo se tratará cada uno de ellos desde la perspectiva histórica, doctrinaria, legal y jurisprudencial, con la finalidad de dar un enfoque procesal respecto de cada uno de ellos, y en particular en la materia de nulidades.

Garantizar los derechos mencionados, es fundamental dentro de los procesos ya que esto conlleva a la seguridad y certeza jurídica; asimismo, se asegura la igualdad de las partes, que es fundamental, ya que el principio de igualdad según Augusto Morello, apunta a situar a todos los miembros

(partes) de un determinada sociedad (litigio) en condiciones de participación, ya sea en una competición o conquista partiendo de posiciones iguales.¹²⁷

4.2. La Falta de Jurisdicción

El artículo 232 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que los actos procesales serán declarados nulos sólo cuando expresamente así lo establezca la ley.¹²⁸ Sin embargo, menciona tres literales en los cuales, también se considera la declaratoria de nulidad. A continuación se explicara cada uno:

4.2.1. Definición de Jurisdicción

La Jurisdicción se entiende como la soberanía del Estado, aplicado por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, principalmente para la realización o garantía del derecho objetivo, de la libertad y de la dignidad humana. Y secundariamente para la composición de los litigios o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos.¹²⁹

En otras palabras, la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia, la cual se ejerce a través del órgano judicial. En armonía

¹²⁷ Norberto Bobbio, citado por Augusto M. Morello, *El proceso Justo...*, 446. Establece que la igualdad es el resultado de la nivelación de dos desigualdades, cuanto más se multiplican las insidias del poder tanto más se fortifican las defensas, es decir, tanto más desigualdad exista en los procesos por parte del poder judicial,

¹²⁸ El artículo 232 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el inciso primero hace referencia, como antes se ha mencionado al principio de especificidad, que se refiere a que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento; ella debe ser expresa, específica; la nulidad debe ser prescrita por la ley, según Victor de Santo.

¹²⁹ Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, 3ª Edición (Buenos Aires: Universidad Rivadavia, 2004) 220. De esta manera se establece el fin de la Jurisdicción en su doble aspecto: principal y secundario; se precisa su ejercicio para casos particulares, puesto que los jueces no pueden proveer por vía general; se les señala que deben actuar a través del procedimiento y no de manera caprichosa, como una garantía importante para la libertad y la seguridad de las personas, y por último se precisa el carácter obligatorio de las decisiones judiciales.

a lo expuesto, establece la Constitución de la República de El Salvador, en el artículo 172:

*“La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso administrativo, así como en las otras que determine la ley”.*¹³⁰

La Sala de lo Civil concluye que Jurisdicción es la potestad de administrar justicia en las diferentes ramas del derecho y del ejercicio de la misma está circunscrita a un territorio previamente señalado a cada tribunal.¹³¹

4.2.2. Supuestos de Jurisdicción

El Código Procesal Civil y Mercantil, en el artículo 21, le da la atribución a los tribunales civiles y mercantiles de El Salvador, de conocer a cerca de los siguientes asuntos:

¹³⁰ Francisco Bertrand Galindo y José Albino Tinetti, *Manual de Derecho Constitucional* (El Salvador: Talleres Gráficos UCA, 1992), 75. El poder del Estado es uno solo, pero se ejerce en El Salvador a través de diferentes funciones que son: legislativa, ejecutiva y judicial. La función Judicial, la que nos interesa para el caso, es la que tiene por objeto aplicar la ley a casos concretos de conflictos jurídico. Asimismo, comprende la aplicación del ejercicio del derecho punitivo y sancionatorio del Estado y la declaración de ciertos estados o situaciones jurídicas, que no necesariamente impliquen controversias, pueden ser simples diligencias.

¹³¹ Recurso de Casación, Referencia: 672 SA (El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2004). Dicha definición se establece tomando en consideración lo previsto en el Diccionario de Derecho Procesal Civil de Eduardo Pallarès, en el que se citan a varios autores que dan una definición de lo que es Jurisdicción, que en el presente caso, estima la Sala, resulta de importancia, así se tiene, que para Manresa y Navarro, la Jurisdicción es "la potestad de que se hayan revestidos los jueces para administrar justicia". Para el autor Jaime Guasp, la Jurisdicción es "el especial derecho y deber que en el Estado reside de administrar justicia". Para el autor Ugo Rocco, la Jurisdicción, es "la actividad con que el Estado, interviniendo a instancia de particulares, procura la realización de los intereses protegidos por el derecho, que han quedado insatisfechos por la falta de actuación de la norma jurídica que los ampara".

1. En materia de derechos reales¹³² y arrendamientos de inmuebles que se hallen en El Salvador.

Los derechos reales a los que se refiere el numeral 1, son los comprendidos por el código civil, en el artículo 567: “*Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbre activa, el de prenda y el de hipoteca*”.

2. Cuando se trate de la constitución, validez, nulidad o disolución de personas jurídicas que tengan domicilio en El Salvador, o de las decisiones de sus órganos.
3. Cuando la pretensión se refiera a la validez o nulidad de inscripciones practicadas en un registro público salvadoreño.

La Sala de lo Civil estima que las nulidades de las inscripciones del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas deben discutirse y decidirse en sede judicial y no en sede administrativa. Dichas nulidades afectan derechos sustanciales y, en caso de conflicto, corresponde al Órgano Judicial su juzgamiento.¹³³

Lo que la Sala establece es debido a un caso en específico, se menciona como un ejemplo para hacer ver que en la práctica en efecto opera tal como lo establece el artículo 21 CPCM, es decir, que el órgano judicial

¹³² Los derechos reales, según el código civil, en el artículo 567 inciso segundo, se definen como: “*Derecho real es el que se tiene sobre una cosa sin referencia a determinada persona*”. Es decir, el derecho real tiene por objeto una cosa determinada o específica, que es sometida parcialmente o totalmente en poder de una persona, lo cual da lugar a una Acción Real. Derecho que es adquirido mediante el modo.

¹³³ Sentencia Definitiva, Referencia: 1077-2000 (El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2000). Como ejemplo de nulidad de inscripción se mencionara lo que la sala establece en su resolución: Es nula de nulidad absoluta, la inscripción de una escritura pública de compraventa y tradición de un inmueble, efectuada en contravención a lo dispuesto en las normas que contemplan el principio de prioridad registral. Es decir, que cuando existen presentados dos títulos excluyentes sobre el mismo inmueble, se inscribirá el que primero ingresó, en cumplimiento del principio de prioridad registral: "el primero en tiempo es primero en derecho".

tiene jurisdicción respecto de las nulidades emergentes de las inscripciones del registro público, y esto debido a que afecta derechos de las personas, y como la constitución de la República lo establece, que es el Estado el encargado de velar por la seguridad de los habitantes de la misma, así como el bienestar económico y la justicia social.

4.2.3. Nulidad por Falta de Jurisdicción

Se ha establecido previamente en la Jurisdicción, que se menciona es la potestad del Estado de administrar justicia, cuya función le corresponde ejercerla al Órgano Judicial. Partiendo de esa base, se han mencionado los casos en los que los Juzgados de Civil y Mercantil pueden ejercer su jurisdicción. El tema que interesa analizar es la nulidad de los actos procesales, si bien es cierto se aplica el principio de especificidad, no obstante establece el artículo 232 del Código Procesal Civil y Mercantil, que deberán declararse nulos los actos, literal a) Si se producen ante o por un tribunal que carece de jurisdicción o competencia que no pueda prorrogarse.

La Jurisdicción es una emanación de la soberanía del Estado, aplicada a la función de administrar justicia, es decir, que los límites de aquella son los mismos de ésta; límites en cuanto al territorio y límites en cuanto a las personas, en donde y a quien se aplica. El artículo 23 CPCM establece los límites de la jurisdicción: *“Los tribunales civiles y mercantiles salvadoreños se abstendrán de conocer cuando se haya formulado demanda o solicitado ejecución respecto de sujetos o bienes que gocen inmunidad de jurisdicción¹³⁴ conforme a las normas del Derecho Internacional”*.

¹³⁴ William M. Berenson, *Inmunidad de Jurisdicción de Organizaciones Internacionales Públicas en el Sistema Interamericano: desarrollos y preocupaciones*, (Costa Rica, 2012). Entre los principales instrumentos que conceden las prerrogativas de inmunidad se señalan: a) Acuerdo de Sede entre el Estado Operador Regional del Mercado Eléctrico de América Central y el Gobierno de la República de El Salvador; b) Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas; c) Convención Interamericana sobre Agentes Consulares; d) Convención Interamericana sobre funcionarios diplomáticos, etc.

Tal es el caso de la inmunidad diplomática, de acuerdo con la cual los funcionarios de esta rama no son obligados, al menos en forma general, por dichas leyes.

4.3. Falta de Competencia

La Jurisdicción es el género y la competencia es la especie. Por tal razón se le otorga a cada juez el poder de conocer de determinada porción de asuntos, mientras que la jurisdicción corresponde a todos los jueces de la respectiva rama en conjunto.

4.3.1. Definición de Competencia

La competencia es la facultad que tiene cada juez o magistrado de una rama jurisdiccional para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de cierto territorio.

Existen ciertos criterios de distribución de la competencia: el valor económico, determinado, indeterminado y determinable de los conflictos, la materia jurídica-penal, civil, mercantil, laboral; etc. Del asunto a resolver: el grado, función o instancia del tribunal que debe conocer y el territorio de acuerdo a la ubicación geográfica que atañe a los sujetos del conflicto o al objeto de mismo; cada uno de estos criterios, además de las razones de orden legal y práctico que les respaldan, se fortalecen con la garantía constitucional del denominado Juez Natural.¹³⁵

¹³⁵ Roger L. Haro Bustamante, *El Derecho Al "Juez Natural" En El Peru, Instituto Justicia, Democracia y Desarrollo y de la Sociedad para la Defensa de la Persona*, (Lima-Perú 2001), 13. El derecho que todo ciudadano tiene al "juez natural" forma parte del derecho a un debido proceso judicial (due process of law); y se manifiesta cuando un acusado es procesado por el juez o tribunal que le corresponde según las reglas fijadas anticipadamente por la Constitución Política. En consecuencia, el justiciable debe saber que el juez que lo va a juzgar es imparcial y fue nombrado con anterioridad de acuerdo a la ley, en vista de respetar el debido proceso legal.

La infracción de los criterios de distribución de competencia de acuerdo a la materia, a la cuantía o el grado, es sancionada drásticamente con nulidad absoluta no subsanable, aun en los casos en que no se hubiere opuesto la excepción pertinente, ya que su omisión no sana en forma alguna el vicio provocado por aquella infracción; esta solución está vinculada indudablemente con la garantía constitucional de Juez Natural.¹³⁶

4.3.2. Competencia Improrrogable

La competencia improrrogable se manifiesta cuando en un asunto los particulares no pueden, ni aun poniéndose de acuerdo, llevar el negocio a conocimiento de juez diferente.¹³⁷

El código procesal civil y mercantil en el artículo 232 establece como causa de nulidad que el acto procesal se produzca ante o por un tribunal que carece de competencia que no puede prorrogarse.¹³⁸

¹³⁶ Sentencia de Amparo, Referencia: 763-2008 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2009). El principio de Juez Natural requiere en su contenido la convergencia de cuatro elementos: que el Órgano Judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica; que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial; que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de juez ad hoc, especial o excepcional; y que la composición del Órgano Judicial venga determinada por ley, siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros. La Constitución de la República no se extiende a garantizar un juez concreto, sino únicamente comprende el derecho a que la causa sea resuelta por el juez competente.

¹³⁷ Devis Echandía, *Nociones General del Derecho Procesal Civil* (Madrid: Editorial Aguilar, 1966), 59. Cuando el interés público prima, lo que es regla general, las normas sobre competencia tienen carácter imperativo y se encuentra ante la competencia absoluta e improrrogable. En otros casos, por el contrario, el legislador considera el interés de las partes para señalar la competencia, con miras de hacer más económica y fácil la defensa de sus intereses. Cuando esto sucede se está en presencia de la competencia relativa o improrrogable. Esto suele ocurrir con el factor territorial cuando hace relación al domicilio de las partes y en algunos casos por el lugar en donde debía cumplirse la obligación.

¹³⁸ Código de Procedimientos Civiles de El Salvador Derogado (El Salvador Asamblea Legislativa de El Salvador, 1883), regulaba la incompetencia de jurisdicción, en el artículo 1130. Expresa esta disposición que: “Las nulidades que consistan en incompetencia de Jurisdicción que no ha podido prorrogarse, en no haberse autorizado el fallo en la forma legal, o en haberse pronunciado contra la ley expresa y terminante, no podrán cubrirse ni aun por expreso consentimiento de las partes, y deberán declararse a pedimento de estas o de oficio, en cualquiera de las instancias aunque no se hubiere reclamado en el tiempo indicado”. La competencia puede ser improrrogable en cuanto a la jurisdicción, ya el CPCM abiertamente establece como causal de nulidad la falta de competencia improrrogable, y no establece casos específicos, lo cual da lugar a una interpretación de manera general.

En base a la Jurisprudencia de la Sala de lo Civil, la competencia de la jurisdicción puede ser improrrogable. La incompetencia de la Jurisdicción consiste, según definición del doctor Ricardo Mena Valenzuela, citado por el doctor Roberto Romero Carrillo, en su libro "La normativa de casación", es la falta de competencia que adolece el Juez para el conocimiento general del asunto o negocio del que se trata, por falta de una causa o título que se otorga en razón de la jurisdicción territorial, unida a la de la materia, el grado o la cuantía de la acción.¹³⁹

La competencia en razón de la materia, asimismo, no puede prorrogarse.¹⁴⁰ A continuación se expondrá un caso:

El Código Procesal Civil y Mercantil regula el recurso de apelación, y establece que en el artículo 511: "*El recurso de apelación deberá presentarse ante el juez que dictó la resolución impugnada, y a más tardar dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente, al de la comunicación de aquella*", se quiere recalcar de este artículo que la ley le da atribución para recibir el recurso de apelación, pero no para resolver del mismo.

El artículo 512 establece la competencia del juzgado durante la apelación, asimismo el artículo 28 y 29 del CPCM lo regula. Una vez

¹³⁹ Recurso de Casación, Referencia: 672 S.A (El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2004). Para el autor Jaime Guasp, la Jurisdicción es "el especial derecho y deber que en el Estado reside de administrar justicia". Según el Diccionario de Derecho Procesal Civil de Eduardo Pallarés, la Incompetencia consiste en "la falta de jurisdicción de un Juez para conocer de un juicio determinado....", asimismo indica el ámbito territorial en el cual el Estado ejerce su soberanía, señala el territorio dentro del cual cumple sus funciones el juez, muestra el conjunto de poderes de un órgano del poder público.

¹⁴⁰ Sentencia definitiva, Referencia: 55-COM-2013, (El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2013). En esta resolución la Sala resolvió que en este caso en particular ninguno de los Jueces en conflicto era competente para conocer del proceso ejecutivo mercantil, sin embargo, en aras de garantizar el respeto a los principios rectores del proceso, como lo son los de Economía procesal, Celeridad, Abreviación, el de una Tutela judicial efectiva, y a fin de evitar dilaciones innecesarias en la tramitación del proceso, se determinó que es competente para ventilar y resolver los autos uno de los jueces que estaban en conflicto.

presentada la apelación, el juez se encarga de notificar a la parte contraria y se limita remitir el escrito de apelación al tribunal superior dentro de los tres días siguientes, junto con el expediente.

La competencia para el recurso de apelación es improrrogable, puesto que conoce el superior. No puede acordarse en que Juzgado se conocerá porque ya la ley previamente lo ha establecido en sentido estricto. Si en dado caso, se hubiese iniciado el proceso ante el Juez incompetente conviene exigir, en base al CPCM alegarse nulidad (Art. 232 CPCM).

4.4. Acto Procesal mediante intimidación o violencia o mediante la comisión de un hecho delictivo

Uno de los supuestos que puede acarrear la nulidad de las actuaciones procesales es que estas se desarrollen bajo la influencia de intimidación o violencia. En la legislación Salvadoreña, dicha situación se regula en el artículo 232 CPCM¹⁴¹.

Esta violencia o intimidación puede incidir sobre el Juzgado o Tribunal correspondiente, o bien sobre cualquiera de las partes o personas intervinientes en el proceso. La violencia o intimidación ejercida sobre el órgano judicial decisor implica la nulidad radical de la totalidad de las actuaciones procesales que componen el proceso, mientras que la ejercida sobre las partes o personas intervinientes acarrea una nulidad¹⁴² de tipo parcial que afecta a los actos procesales relacionados de alguna manera con éstas.

¹⁴¹ Código Procesal Civil y Mercantil, Art. 232 literal b) establece que los actos procesales serán nulos si estos “se realizan bajo violencia o intimidación o mediante la comisión de un acto delictivo”

¹⁴² Fernando Toribios Fuentes, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (Valladolid: Editorial Lex Nova, 2012), 391. En España, el Juzgado o Tribunal además de declarar nulo todo lo actuado, ordena la debida derivación, vía Ministerio Fiscal al ámbito penal, mientras que en el caso de las partes que realizaren un acto procesal utilizando la violencia o intimidación únicamente se declarara la nulidad de dichos actos.

En El Salvador, la ley no se expresa explícitamente quien realiza el acto bajo estas condiciones, sin embargo, se considera para actuaciones futuras las dos modalidades. El art. 226 de la LEC¹⁴³ contempla la manera de proceder en caso de violencia o intimidación, incluyendo la formación de causa contra los culpables. Sobre ello, el legislador se remite a especificar en algunos casos sobre hechos constitutivos de delito que deberá ser del conocimiento de la Fiscalía General de la República (Art. 12, 13, 406, 691 CPCM), excluyendo de ellos a la realización de actos por violencia e intimidación.

Este vicio de nulidad recae además sobre un elemento esencial en la realización de actos procesales, el cual es la voluntad, que interviene en la verificación de tales actos deberá ser libre, sin ningún tipo de elemento que afecte a ello como alguna especie de coacción, que además deberá recaer sobre la voluntad declarada y no la voluntad interna y es que cuando se hace referencia a la violencia, se está ante un tipo de coacción física.

4.5. Infracción de Derechos Constitucionales.

Existen diversos medios para asegurar los derechos de audiencia y defensa, y uno de ellos es mediante el incidente de las nulidades procesales, ya que se busca el reparo de cualquier agravio que pudo haber sufrido una de las partes dentro del proceso y que con armonía al principio de trascendencia (requisito principal de procedencia de las nulidades procesales).

¹⁴³ Ley De Enjuiciamiento Civil (España: Jefatura del Estado, 2000), art. 226 expresa: “1. Los tribunales cuya actuación se hubiere producido con intimidación o violencia, tan luego como se vean libres de ella, declararán nulo todo lo practicado y promoverán la formación de causa contra los culpables, poniendo los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal. 2. También se declararán nulos los actos de las partes o de personas que intervengan en el proceso si se acredita que se produjeron bajo intimidación o violencia. La nulidad de estos actos entrañará la de todos los demás relacionados con él o que pudieren haberse visto condicionados o influidos sustancialmente por el acto nulo.”

Dicho incidente tiene por objetivo reponer actos defectuosos que causen indefensión en los procesos, podemos afirmar que para exista nulidad debió existir un agravio o indefensión, es decir una limitante al derecho de defensa y en general un atentado al debido proceso, el cual comprende entre otros los derechos de audiencia y defensa. Es por ello, que se vuelve necesario estudiar ambos derechos de forma especial.

4.5.1. Derecho de Audiencia.

La garantía o derecho de audiencia ha existido desde la antigüedad¹⁴⁴. Dicha garantía tiene una milenaria tradición; sin embargo, en el salvador se conoce como tal con la aparición de la Constitución de 1841 (art. 76 Cn.).

Dicha garantía se circunscribía a la vida, a la propiedad, honor y a la libertad. Luego evoluciona en su redacción y contenido, en las diferentes constituciones, pero la reforma más importante se produce en 1983, que extiende la garantía a todos los países.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Rosine Letinier, "Historia del Derecho", *De Castilla y León*, n. 12. (2007) 110. Según explica dicha autora, que la aparición de la audiencia data de la Baja Edad Media y está ligada a la intervención del rey en la administración de justicia. Las Cortes de Ocaña de 1469 atribuyen la creación de la Audiencia a Enrique II en las Cortes de Toro de 1371. Sin embargo, hoy se estima generalmente que la primera ordenación conocida de la Audiencia, existía con antelación, la cual se quiso relacionar con el tribunal real, el cual existía hace mucho tiempo atrás y estaba integrado por alcaldes de la Corte, que ejercía la jurisdicción que pertenecía al rey, en primera instancia y en apelación; se estimó que la Audiencia que aparece al final del siglo, data desde la mitad del siglo XIV. En suma es su nuevo nombre que, según G. Villapalos, *Los recursos contra los actos de gobierno en la Baja Edad Media, su evolución histórica en el reino castellano* (Madrid, 1976), 30, adquiere por imitación del modelo romano canónico de la "Episcopalis Audientia".

¹⁴⁵ Ángel Góchez Marín, *La Garantía de Audiencia y algunas Nulidades Procesales Civiles*, (Sección de publicaciones Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2005), 4. En México por mucho tiempo la garantía o derecho de audiencia se interpretaba como aplicable solo en materia penal, de acuerdo con las tesis del maestro Ignacio Vallarte, uno de los más prestigiosos constitucionalistas de ese país quien llegó a esa conclusión porque intuyó y previo los conflictos que se presentarían en relación con el amparo. Quizá bajo esa óptica y por la preeminencia que siempre se ha dado al derecho común es que las leyes de amparo y aun la actual ley de procedimientos constitucionales, han vedado el amparo en sus asuntos meramente civiles, laborales o comerciales y en materia penal, cuando haya sentencia ejecutoriada, pero la jurisprudencia, establece lo contrario.

Al hablar del derecho de audiencia, hacemos referencia a garantías que se manifiestan de manera simultánea como la seguridad jurídica, pues se considera que junto al derecho de audiencia, el sujeto pasivo tiene oportunidad real y eficaz de ser oído antes de la privación o limitación de un derecho material, y de acuerdo a la jurisprudencia éste resulta ser la máxima protección de los derechos de las personas.¹⁴⁶

4.5.1.1. Definición

La Audiencia proviene del latín, “*audir*”, que significa “*escuchares*”; es el Acto procesal oral y de probanza de los extremos de la demanda a través de declaraciones audibles que se constituirán en prueba para la resolución.

Dicho derecho más que una protección al demandado, responde a razones de orden público, ya que constituye una garantía de seguridad jurídica que exige que el juicio debe preceder al acto de privación de un derecho, es decir, que toda persona titular de un derecho que pudiere ser transgredido debe tener la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, que es aplicable a toda persona.¹⁴⁷

Según Couture, el proceso es una relación jurídica continuativa, consistente en un método de debate con análogas posibilidades de defensa y de prueba para ambas partes, mediante el cual se asegura una justa decisión susceptible de cosa juzgada.¹⁴⁸ El derecho de audiencia, comprende el acceso a la jurisdicción, pero no sólo a ella, sino el derecho a los grados superiores de la misma, cuando lo consigna el sistema procesal.

¹⁴⁶ Sentencia definitiva de Amparo, Referencia: 924-2003 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2005).

¹⁴⁷ Argumentaciones y Motivaciones Jurisdiccionales de cámaras de lo civil, años: 2003, 2004, 2005, Sección de Publicaciones, san salvador 2009. Pág. 190

¹⁴⁸ Couture, *Fundamentos del Derecho...*, 42. Gozan del derecho de audiencia todas las partes involucradas en un proceso en el cual tienen similares oportunidades para aportar pruebas y ejercer su defensa formando así debate entre ambas partes, y obteniendo una resolución conforme a dicho debate y a las leyes pertinentes.

El alcance del derecho de audiencia debe apreciarse a partir de su finalidad como categoría jurídico procesal y al respecto, debe tenerse en cuenta que el mismo se concibió originalmente para garantizar la libertad como concreción del individualismo; luego se extendió a la propiedad y posesión como derechos constitucionales de máxima jerarquía en el régimen liberal; es decir se consideró que era de mayor valor, y en el sistema constitucional, se ha hecho extensivo a cualquier otro derecho.

La naturaleza del derecho de audiencia¹⁴⁹ se caracteriza, por ser un derecho de contenido procesal y que ha sido instituido como protección efectiva de todos los demás derechos de los gobernados, consagrados o no en la misma Constitución.

4.5.1.2. Vulneración del derecho de audiencia durante el proceso.

El art. 11 inciso primero de la Constitución de la Republica establece que “ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.”¹⁵⁰

¹⁴⁹ Fernando Silva García, *Derecho de audiencia art 14 de la Constitución y 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos*, (México, 2013), 20. La naturaleza del derecho de audiencia se caracteriza también, por ser un derecho relacionado indiscutiblemente con las restantes categorías jurídicas subjetivas protegibles constitucionalmente, las cuales se verán violentadas siempre y cuando estén dentro de las líneas fronterizas de las consecuencias jurídico-constitucionales producidas por el irrespeto a dicha protección.

¹⁵⁰ Sobre la configuración legal del *derecho de audiencia*: "siendo que el derecho de audiencia es un derecho de contenido complejo, el mismo se concreta en la estructura de los procesos y, por tanto, también por medio de instancias, recursos o medios impugnativos, de acuerdo con la naturaleza de las pretensiones que se plantean y de las normas jurídicas que le sirvan a ésta de basamento. No obstante lo anterior la concreción que el legislador secundario hace del derecho de audiencia ha de realizarse en coherencia con la normativa constitucional o, en todo caso, el juzgador ha de verificar, en el caso específico y determinado, una interpretación y aplicación de las disposiciones que desarrollan el derecho de audiencia que sea conforme con dicha normativa constitucional.

El derecho de audiencia tal como se ha sostenido en la jurisprudencia, es un concepto abstracto en cuya virtud se exige que toda persona deba ser oída y vencida con arreglo a las leyes, antes de procederse a limitar su esfera jurídica o a privársele por completo de un derecho.¹⁵¹

Algunos de los aspectos fundamentales del derecho de audiencia de modo genérico y sin carácter taxativo, son: que a la persona a quien se pretenda privar de alguno de sus derechos se le siga un proceso o procedimiento, que no necesariamente es especial, sino el establecido para cada caso por las disposiciones infraconstitucionales respectivas; que dicho proceso o procedimiento se ventile ante las entidades previamente establecidas.¹⁵²

Al encontrarse este un derecho constitucionalmente protegido, debe estar presente en todos los procesos. En el art. 2 CPCM, se exige la vinculación del aparato jurisdiccional a través de sus operadores, a la "normativa constitucional, las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico, sin que puedan desconocerlas ni desobedecerlas", en otras palabras: todo juzgador tiene la obligación de seguir el procedimiento

¹⁵¹ Sentencia Definitiva, Referencia: 265-2007 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2009). Cualquier persona a la que se le atribuya un delito tiene el derecho a ser oído y vencido en un juicio (audiencia) conforme a las leyes preestablecidas; En el derecho de audiencia se trata de facilitar el ejercicio de medios de defensa a la persona que se le atribuye la realización de un acto que está siendo juzgado de hecho o de derecho; esto es, que por un acto de autoridad se prive de un derecho a una persona sin proceso o procedimiento previo, o éste tenga defectos que inhiben el acceso a los medios de defensa.

¹⁵² Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 36-2005 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2007). Que tal proceso o procedimiento se ventile ante las entidades previamente establecidas, que en el caso administrativo supone la tramitación ante autoridad competente, que se observen las formalidades procesales o procedimentales; y que la decisión se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado. En este caso se considera que es importante tomar en cuenta las leyes y regulaciones pertinentes, que se siga un proceso o procedimiento adecuado en caso que se pretenda privar a una persona de un derecho constitucional de los referentes al debido proceso, a efectos de garantizar a las partes un proceso justo y de acuerdo a la ley.

establecido en la ley¹⁵³, de forma que se asegure la legalidad como garantía de la tutela judicial efectiva, pues las decisiones judiciales no pueden tener otro fundamento que no sea el ordenamiento jurídico.

En razón de ello el Código Procesal Civil y Mercantil, en su apartado sobre las nulidades procesales, contiene como una causal de nulidad la infracción del derecho de audiencia y defensa, con la finalidad de garantizar tales derechos dentro del proceso y evitar o reparar vulneraciones que sean gravosas para las partes.

La jurisprudencia, al respecto, ha determinado que “La violación al derecho de audiencia puede verse desde un doble enfoque a saber: desde la inexistencia de proceso o procedimiento previo, o desde el incumplimiento de formalidades de trascendencia constitucional necesarias en el interior del mismo.”

El derecho de audiencia es un derecho de contenido estrictamente procesal, instituido como protección efectiva de los demás derechos de las personas, consagrados o no en la misma Constitución; de ello se entiende dicha vulneración al derecho de audiencia y se da el enfoque doble¹⁵⁴.

El incumplimiento de las normas procesales puede traer como consecuencia, no sólo la producción de una situación de inseguridad jurídica para los intervinientes, sino además vulneración al derecho de audiencia,

¹⁵³ Recurso de apelación, Referencia: 16-4CM-14-A (El Salvador, Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, 2014).

¹⁵⁴ Sentencia de Amparo, Referencia: 580-98 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia), el doble enfoque a la violación del derecho de audiencia: Primero la inexistencia de un proceso o procedimientos previo es decir según la figura doctrinal se debe determinar la plena ineficacia del acto iurídico que carece de alguno de los elementos esenciales impuestos por la norma; y segundo se deberá comprobar que existe un incumplimiento de formalidades que tuvieron consecuencia o resultado de carácter grave o muy importante en el derecho de audiencia. En conclusión este doble enfoque se da: ya sea por la inexistencia de proceso o procedimiento previo, o cuando habiéndose llevado a cabo, no se haya cumplido con las formalidades de trascendencia constitucional.

defensa y contradicción, de forma que violentando la legalidad procesal, en definitiva se produce la nulidad de lo actuado.

Respecto de lo anterior, se debe mencionar que para la declaratoria de una nulidad de pleno derecho se debe observar si el acto viciado afecta el derecho de audiencia de las partes, pues de lo contrario se estaría únicamente frente a una irregularidad meramente de formalidades los cuales pueden ser subsanados.¹⁵⁵

Algunas vulneraciones a este derecho que se encuentran en el código y que provocan nulidad son:

- 1) La práctica una prueba testimonial anticipada y no hay oportunidad o posibilidad real de contrainterrogar al testigo, art. 329 inc. 4º CPCM.
- 2) Se resuelve una recusación sin oír a la parte contraria, art. 55 CPCM.

4.5.2. Derecho de Defensa

Este derecho es establecido desde el periodo de la antigüedad, en el derecho romano, el derecho de defensa se presenta como una garantía pero también como un equilibrio entre los intereses personales y los de la sociedad.¹⁵⁶

Según los autores De los Reyes y Silvestre, el Derecho a la Defensa para la solución de los conflictos humanos pasa del estadio de la autotutela a

¹⁵⁵ Esta afirmación se encuentra estrechamente relacionada al principio de trascendencia, que es considerado por la jurisprudencia y muchos autores como un requisito de procedencia de la nulidad procesal, ya que este prevé que no existe nulidad sin agravio a la parte que lo alega.

¹⁵⁶ Ion Neagu, *Tratado de procedimiento penal*, Parte general, 2ª ed. revisada y ampliada, (Ed. Universul Juridic, Bucarest, 2010), 98. El derecho de defensa se presenta como una garantía para asegurar a las partes todas las armas para su defensa en el proceso, y como un equilibrio entre los intereses personales y los de la sociedad, con la principal finalidad de mantener el orden social en el pueblo romano.

la posibilidad de recabar la protección jurisdiccional, evitando que los hombres se tomen la justicia por su mano, constituyéndose en la Esencia del Derecho.

Pero esta evolución no ha sido simple. Para que la persona renuncie a la autotutela, como estadio inicial del Derecho a la Defensa, necesitaba un poder público que reconociera la tutela mediante un instrumento, la acción¹⁵⁷ establecida como un derecho a que los particulares puedan reclamar su pretensión mediante un proceso legalmente constituido.¹⁵⁸

En este sentido el derecho de defensa inicia como una forma de protección personal, ya que es auto-ejercido por las personas que han sufrido un agravio hasta que el mismo llega a la etapa de reconocimiento por parte del Estado, etapa en la cual el Estado crea las condiciones y regulaciones necesarias respecto del derecho de defensa para instituirlo como garantía para las partes dentro de los diferentes procesos en los cuales existen conflictos, con la finalidad de asegurar la igualdad procesal de las mismas, para que ninguno se encuentre en desventaja respecto del otro y ambos tengan las mismas oportunidades de defensa.

¹⁵⁷ Johanna H. Montilla Bracho, "La acción procesal y sus diferencias con la pretensión y demanda", *Cuestiones Jurídicas*, vol. II, n. 2 (2008), 89-110. El derecho de acción, representa uno de los pilares fundamentales de la tutela judicial efectiva, aunque en ocasiones se confunde con otras instituciones jurídicas, como la pretensión y la demanda, que aunque parecidas e interrelacionadas sus funciones específicas dentro del ámbito procesal son distintas. Sin embargo, son independientes entre sí pues haciendo referencia al derecho romano como sistema de acciones donde la acción precede siempre al derecho, pudiéndose expresar tal afirmación en el siguiente aforismo "tal es la acción, tal es el derecho". Por lo que primero se ejercita la acción, luego se ejercitan los derechos que por el ejercicio de la misma se obtienen dentro del proceso.

¹⁵⁸ Albert De los Reyes y María Silvestre, "La Autotutela de los Derechos", *UNED* (2013), 19. Según dicho autor debe aceptarse que ha existido una evolución histórica en la solución de los conflictos interpersonales, y de la cual se reconocen tres fases, las cuales son: Autotutela no reglada, Autocomposición y la Heterocomposición, donde aparecería el poder del Estado con la finalidad de resolver los conflictos, prohibiendo a los particulares la autodefensa, reconociendo jurídicamente al derecho de defensa, como una forma de solución de los conflictos entre éstos últimos.

4.5.2.1. Definición

Etimológicamente la expresión *defensa* (participio del verbo latino *defendere*), significa "oponerse al peligro de un daño" o más gráficamente, "el rechazo a un ataque o agresión". Este ataque o agresión pasa a denominarse ofensa, constituyéndose, lógicamente, en el antecedente necesario de la defensa.¹⁵⁹

En un sentido general, pre-jurídico y natural el verbo defenderse significa rechazar por sí mismo una agresión. "la defensa es vinculada así a un mecanismo elemental instrumental necesaria en la lucha para la supervivencia".¹⁶⁰

Para Aquilino Cayuela La defensa es un derecho subjetivo, también un deber que permite la protección de los derechos subjetivos cuando el ataque no puede ser controlado en el estado civil y por tanto con el derecho público.¹⁶¹ Ya que el Derecho de Defensa¹⁶² surgió por todas las

¹⁵⁹ Alex Carocca Pérez, *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal* (Ed. J.M. Bosch Editor, S.A, 1997) 370. Uno de los requisitos principales para que concurra la defensa en sí misma, es que exista primero una ofensa o agresión que afecte a una persona, de esta forma se justifica la existencia de la defensa como tal.

¹⁶⁰ Elvis Gutiérrez y Conradi, "Aspectos del Derecho de Defensa", *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana* (1973), 760. El derecho de Defensa es un derecho fundamental que gozan los sujetos involucrados en un proceso por lo tanto es deber de las autoridades de velar por que se cumplan realizando las resoluciones judiciales pertinentes, y estableciendo los medios necesarios para la defensa de las partes, en este caso podemos mencionar el art. 181 CPCM, en el que se ve reflejada dicha protección, y el cual establece que "todo demandado debe ser debidamente informado de la admisión de una demanda en su contra, a fin de que pueda preparar la defensa de sus derechos o intereses legítimos."

¹⁶¹ Aquilino Cayuela Cayuela, *Filosofía, Vulnerables, Pensar la Fragilidad Humana* (España, 1998), 114. La doctrina europea ha establecido que la defensa debe ser estudiada desde una doble perspectiva. La primera de carácter subjetivo, según la cual se considera un derecho de cada litigante, en la medida en que aparece reconocida a nivel constitucional y de tratados internacionales se caracteriza como un derecho fundamental, y una segunda perspectiva de carácter objetivo que ha venido siendo delineada en los últimos tiempos y de acuerdo a la cual se estima a la defensa como una garantía para el desarrollo mismo del proceso.

¹⁶² El derecho de defensa, reconocido como derecho fundamental exige un presupuesto básico: la audiencia a la persona que se le vulnerado el derecho de defensa, la contradicción procesal, con objeto de articular su adecuada intervención en el proceso, para lo que es requisito imprescindible conocer la acusación formulada contra él.

vulneraciones y la fragilidad en las que se observaban y que se veían expuestas todas las personas que serían enjuiciadas es por esa razón que surgió la figura del derecho de Defensa.

Garberí Llobregat define el Derecho de Defensa como “...aquel derecho fundamental de índole procesal, del que son titulares todas las personas frente a las que se dirija una pretensión procesal admitida a trámite, y mediante el cual aquéllas pueden llevar a cabo todas las actuaciones previstas por el ordenamiento que les permitan oponerse a dicha pretensión, a fin de lograr que la misma sea desestimada judicialmente”.¹⁶³

El derecho a la defensa es el derecho de una persona, física o jurídica, o de algún colectivo a defenderse ante un tribunal de justicia, de los cargos que se imputan con plenas garantías de igualdad e independencia. Se trata de un derecho que se da todos los órdenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento penal y civil¹⁶⁴.

Asimismo, se impone a los tribunales de justicia el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión.

¹⁶³ Garberí J. Llobregat, *Constitución y Derecho Procesal* (Ed. Thomson Reuters-Civitas, España, 2009), 244 y 245. Como puede observarse este derecho se encuentra vinculado con las oportunidades procesales que permiten oponerse a una pretensión ejercitada en contra. Dicho derecho es intrínseco ya que por naturaleza es inherente a toda persona y tiene y las autoridades competentes deberán hacerlo cumplir. Es decir que este derecho puede ser ejercido por los litigantes, ya que es subjetivo, pertenece a las partes que actúan dentro del proceso, los cuales plantean sus pretensiones u oposiciones, y que pueden ser susceptibles de alguna vulneración al mismo por el poder judicial ante el cual se encuentran sometidos y de esta forma dar al demandado y a todos los intervinientes en el proceso la posibilidad de exponer sus razonamientos y de defender sus derechos de manera plena y amplia.

¹⁶⁴ Luigi, Ferrajoli, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. 2ª ed. (Ed. Trotta, Madrid. 2005), 291. Quien aclara la diferencia entre derechos y garantías, definiendo los derechos como aquellas expectativas negativas o positivas a las que corresponden obligaciones (de prestación) o prohibiciones (de lesión); conviniendo en llamar garantías primarias a estas obligaciones y a estas prohibiciones, y garantías secundarias a las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos.

El principio de defensa¹⁶⁵, como garantía constitucional fundamental, tiende a resguardar la libertad del individuo ante la posibilidad de que se le imponga indebidamente una pena, por ello, no puede ni debe ser restringido en forma alguna, sino más bien resguardado celosamente por el legislador, el juez y el gobernante.

Javier Pérez Royo señala que en el Art. 24 de la Constitución española, el constituyente configura como derechos subjetivos una serie de garantías procesales que despliegan su eficacia frente al ejercicio de la potestad jurisdiccional, ya que dicho artículo regula el derecho a la tutela efectiva dentro de la cual se contempla en el numeral primero el derecho a que no se produzca indefensión y en el numeral segundo el derecho de defensa.

En concreto, en el numeral primero hay una perspectiva de la función jurisdiccional de manera general; y en el numeral segundo hay una perspectiva particularizada de la misma, ya que especifica una serie de garantías que despliegan su eficacia en el proceso¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Aunque dicho párrafo se refiere a materia penal, en su esencia se aplica en el derecho procesal civil, ya que dicho principio constituye una garantía fundamental en dicho proceso, porque si bien en el derecho procesal civil no se ve vulnerada la libertad personal del individuo, si puede serlo en el goce de sus bienes o posesiones, o bien en cualquier otro de sus derechos de propiedad o derechos sucesorios, los cuales se pueden ver restringidos por el poder judicial y de igual forma deben ser resguardados por el legislador asegurándose por medio de esta garantía la facultad de solicitar, aportar y controvertir las pruebas que se aducen en su contra, desvirtuar cargos e impugnar o anular las decisiones que le sean desfavorables. Según la Sala de lo Constitucional, la comprensión de este principio obliga al conocimiento de los dos sentidos que comporta la idea de defensa. Uno, material o substancial, tiene en vista un complejo de derechos y garantías con carácter procesal, siendo esto el derecho de defensa, en sentido amplio. El segundo, formal o institucional se limita a definir el derecho de la parte a beneficiarse de un defensor especializado, siendo esto el derecho de defensa, en sentido limitado.

¹⁶⁶ Javier, Pérez Royo, *Curso de Derecho...*, 200. Hace referencia al artículo 24 de la constitución española todo con el objeto de evitar una indefensión al momento de la interpretación de dicho artículo y para que se cumplan los derechos inherentes a cada parte del proceso que por cierto los consideran como una serie de garantías procesales que extienden su eficacia potestad jurisdiccional desde la perspectiva de la función jurisdiccional es decir el poder- deber del estado político moderno, emanado de su soberanía, para dirimir, mediante organismos adecuados, los conflictos de intereses que se susciten entre los particulares y entre éstos y el estado, con la finalidad de proteger el orden jurídico.

4.5.2.2. Vulneración del derecho de defensa

El derecho de defensa se encuentra regulado en el art. 12 inciso primero establece que “toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.”

Del artículo mencionado se puede observar que el mismo se refiere al principio de inocencia, y en la lectura de sus demás incisos a los derechos a ser informado de la detención y a no declarar o abstenerse de hacerlo, los cuales son propios de materia penal. Sin embargo, para el caso se retomara lo establecido en la parte final de dicho artículo, ya que la Constitución como ley suprema de la República constituye manifestaciones que acontecen a todos los procesos cualquiera que sea su rama del derecho.¹⁶⁷

El art. 4 CPCM, contempla al derecho de defensa otorgando facultades a las partes para ejercer dicho derecho. El derecho fundamental a la defensa y sus formas de hacerlo valer, entre los que se encuentran indudablemente el derecho a la prueba, esta constitucionalmente reconocido en el art. 11 de la Constitución de la Republica que consagra el derecho de audiencia en todos los procedimientos; lo que indudablemente deviene en el derecho a utilización de los diferentes medios de prueba emitidos por la ley, y que entre otras cosas asegura la igualdad de armas de las partes en el proceso civil, tal como lo estatuye el art. 14.1 del pacto internacional de derechos civiles y políticos que es la ley de la republica a tenor de lo

¹⁶⁷ Jorge R. Vanossi, *Recurso extraordinario federal* (Buenos Aires, Argentina, 1984), 147. El derecho judicial privado no debe ser considerado como un territorio aislado, toda vez que antes bien él está integrado al contexto de ideas y concepciones que se experimentan en el orden constitucional.

dispuesto en el art. 144 de la Constitución¹⁶⁸ de la Republica. Asimismo, el art. 232 del mismo cuerpo normativo, considera la nulidad por infracción al derecho de defensa. La garantía constitucional de defensa impone la posibilidad efectiva de ocurrir ante un órgano jurisdiccional en procura de justicia.¹⁶⁹ “El derecho fundamental de defensa comprende el derecho a obtener de las autoridades judiciales resoluciones motivadas; y con mayor razón, cuando de alguna manera con esa decisión se están restringiendo derechos fundamentales, de modo que el juez que conoce de un proceso, debe exteriorizar las razones de su resolución, es decir, explicar los elementos de convicción y los fundamentos de derecho que lo llevan a adoptarla.”¹⁷⁰

Algunas vulneraciones a este derecho que se encuentran en el código y que provocan nulidad son: 1) Falta de notificación o emplazamiento, ya que es el medio por el cual se comunica a la parte contraria la existencia de una demanda en su contra; 2) Cuando en el caso de existir litisconsorcio necesario, se exige un representante o procurador común, pero esto causa indefensión a uno de los litisconsortes porque sus intereses no concuerda con los intereses del resto de litisconsortes, art. 85 CPCM; 3) Se ratifica una procuración oficiosa, art. 74 inc. 5º CPCM.

¹⁶⁸ Sentencia definitiva, Referencia: 84-18c1-03 (El Salvador, Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, 2003). Dicho derecho más que una protección al demandado, responde a razones de orden público, ya que constituye una garantía de seguridad jurídica que exige que el juicio debe preceder al acto de privación de un derecho, es decir, que toda persona titular de un derecho que pudiese ser transgredido debe tener la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, que es aplicable a toda persona

¹⁶⁹ Morello, *El Proceso Justo...*, 496. La garantía del debido proceso esta necesariamente reglamentada en las normas de los Códigos procesales y dentro de estos, en aquellas que se encuentran de modos de hacer saber a los justiciables la existencia de la causa y las alternativas de su desarrollo, en resguardo de su derecho de ser oído y hacer valer sus defensas.

¹⁷⁰ Habeas Corpus, Referencia: 52-2007, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2010). Se debe atender al debido proceso el cual significa garantizar el derecho a la igualdad procesal, fundamento básico del debido proceso, y disposiciones constitucionales que someten al Juzgador al respeto de las normas procesales, previamente establecidas, proporcionando al justiciable garantías suficientes para su accionar jurisdiccional. Hay que tomar en cuenta que Para requerir una nulidad de procedimiento por vicio anterior a la sentencia, la única vía es la promoción del incidente de nulidad, en la misma instancia en que se generó el defecto, aun no habiendo sentencia; pero, es necesario el cumplimiento de ciertos requisitos de admisibilidad.

CAPITULO V

EFFECTOS JURIDICOS DE LAS NULIDADES PROCESALES

Sumario: 5.1 Introducción.- 5.2. Generalidades.- 5.2.1. Criterios para establecer los efectos de las nulidades procesales.- 5.3. Efectos jurídicos de la declaratoria de nulidad de la demanda.- 5.4. Efectos jurídicos de la declaratoria de nulidad de los actos de comunicación.- 5.4.1. La notificación.- 5.4.2. El emplazamiento.- 5.5. Efectos jurídicos de la declaratoria de nulidad de la prueba.- 5.5.1. Efectos específicos según los medios de prueba.-

5.1. Introducción

El efecto de la declaratoria de nulidad es principalmente acarrear la ineficacia del acto desviado o irregular, es decir de aquellas actuaciones que abarcan directa o indirectamente. Dichos efectos se proyectan hacia el pasado, retrotrayendo, en el principio, el procedimiento con anterioridad al acto viciado el que deberá repetirse.¹⁷¹

Por efectos se entienden a las consecuencias jurídicas de la declaración de nulidad y los actos a los cuales alcanza esa decisión.

Los efectos de la declaratoria de nulidad no se limitan exclusivamente al acto viciado, sino que alcanzan, además a otros posteriores. El proceso se compone de actuaciones que se derivan unas de otras, por lo que la jurisprudencia ha declarado que “infringida la ley procesal en cuanto a los requisitos que ella señala para determinada actuación procesal, será nula

¹⁷¹ Podetti, *Derecho procesal civil, Tratado...*, 494. Este es el efecto “natural” de la nulidad: volver las cosas al mismo o igual estado en que se encontraban antes del acto anulado. Corresponde por lo tanto la reiteración del procedimiento, a menos que por razones de economía procesal se tenga por realizado el acto procesal si al requerirse la nulidad se lo cumplió subsidiariamente (contestación de la demanda en subsidio).

dicha actuación pero declarada la nulidad, como el juicio puede edificarse sobre ella son nulas igualmente todas las actuaciones judiciales que le siguen.”¹⁷²

5.2. Generalidades

El efecto¹⁷³ fundamental se traduce en la eficacia del acto, o como dice Podetti,¹⁷⁴ “de las actuaciones que abarca directa o indirectamente”. La existencia del vicio o causa de nulidad que origina la desviación o irregularidad del acto.¹⁷⁵ Ello genera su estado nulitivo, que al ser activado o materializado por la declaración de nulidad, le quita toda eficacia.

Para la decisión sobre nulidad de un acto procesal importa una constatación declarativa. Por ende en el momento en que ocurre el vicio es determinante del efecto retroactivo de la nulidad, de modo que el acto viciado se tiene por ineficaz desde su origen mismo. Las partes son retrotraídas a la situación o estado anterior al acto anulado. La nulidad propia de un acto que Chiovenda¹⁷⁶ llama originaria “es la del propio acto, mientras que la nulidad

¹⁷² Fernando Alessandri, R., “La Nulidad Procesal”, *Universidad de Concepción*, n. 118 (1961), 107. Al respecto la jurisprudencia salvadoreña en concordancia con lo mencionado, ha establecido que “la nulidad es un vicio que disminuye o anula la estimación o validez de algo. Se produce cuando falta alguno de los requisitos exigidos para el acto procesal y acarrea, por imperativo del ordenamiento jurídico, la pérdida de los efectos que el acto normalmente tendería a producir. La nulidad, en derecho procesal, se constituye como una sanción que priva al acto de sus efectos normales, y dependiendo de la mayor o menor trascendencia de la falta, se puede viciar un solo acto o producir efectos en una serie de ellos o en todo el proceso.” (Sentencia definitiva. Referencia: 35-4CM-13-A. de fecha 28 de mayo de 2013, Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador).

¹⁷³ Los efectos que puedan producir los actos afectados de nulidad son abolidos a consecuencia de la irregularidad, evidenciándose sin embargo ese resultado hasta que la nulidad ha sido declarada, porque provisionalmente el acto no obstante el vicio de que adolece produce todas sus consecuencias e inclusive puede en ciertos casos generar efectos definitivos no obstante el vicio de que adolezcan como en el caso de no reclamarse en tiempo las nulidades o de ratificarse por la parte agraviada

¹⁷⁴ Podetti, *Derecho Procesal Civil, Tratado...*, 490.

¹⁷⁵ *Ibíd.* 492. Es decir según las irregularidades o anomalías que se presenten en un acto o proceso así surtirán los efectos de las nulidades procesales.

¹⁷⁶ José Chiovenda, *instituciones de derecho procesal civil* (Madrid, 1954), 111. Estipula que nulidad originaria es la del propio acto es decir un acto no afecta al otro, mientras que nulidad derivada es la del acto dependiente del otro acto nulo y puede ser afectada por el hecho de ser derivada es decir nacida del acto.

derivada es la del acto dependiente de otro acto nulo” se proyecta sobre actos posteriores o consecuentes que reconocen en aquel su antecedente, en virtud de la transitividad que entre ellos existe.

De acuerdo con Vescovi, las nulidades procesales tienen límites subjetivos y objetivos. Límite subjetivo es el que se refiere a las partes intervinientes en el acto procesal; la nulidad no debe afectar a un tercero. En efecto, “un acto puede ser nulo para unos y no para otros. Así, la notificación hecha a la persona jurídica y a la persona física en un mismo domicilio, puede ser nula para la una y no para la otra (nula para la que no tiene ese domicilio y no para la otra que lo tiene). En general, la nulidad no debe afectar al tercero, sobre todo de buena fe. Límite objetivo es el que se refiere a la afectación del acto procesal en sí.¹⁷⁷

Ubicado el acto nulo en el centro de la cuestión, cabe analizar qué efectos producirá sobre los actos anteriores o antecedentes, los posteriores o consecuentes y los independientes.

5.2.1. Criterios para establecer los efectos de la nulidad procesal

La doctrina y la jurisprudencia han considerado oportuno estudiar sobre este aspecto.

1. Algunos actores adoptan como criterio discriminador la distinción entre nulidad por violación de las formas sustanciales o esenciales y aquella que afecta las formas accidentales o secundarias.
 - a) Si se afectan formas accidentales o secundarias, la declaración de nulidad alcanza a las actuaciones impugnadas, pero conservan sus

¹⁷⁷ Enrique Vescovi, *Teoría general del proceso*, 2ª ed. (Colombia, 2006), 276. Refiriéndose a límites subjetivos y objetivo por el hecho que las serán nulidades algunas actuación según el punto de vista de si afecta o no a alguna de las partes intervinientes en el proceso, y que en todo caso las nulidades nunca deben afectar a terceros.

efectos propios de los actos procesales no comprendidos en la nulidad.

- b) Si se omiten o violan las formas sustanciales o esenciales, el efecto nulificante es total.

Así se ha sostenido que la omisión determina la nulidad de todo lo actuado cuando se afecta a una forma esencial del procedimiento, porque ello hace a la defensa en juicio de las partes, y está interesado el orden público en su observancia. Por ejemplo, en caso de incompetencia por razón del monto.

- 2. Rosemberg, sitúa el elemento diferenciador, según se trate de actos de parte o de resoluciones¹⁷⁸.

- a. Los actos de parte en violación de las formalidades, son ineficaces. Para el autor citado, carecerían del resultado jurídico para el que los ha ejecutado

- b. Las resoluciones defectuosas no son ineficaces, sino que por lo regular solo son impugnables.

- 3. Otro criterio sostenido por Alsina, establece las consecuencias jurídicas de la declaración de nulidad, según ella se refiere al acto, al procedimiento o a las formas de las sentencias.¹⁷⁹

Metodológicamente, difiere del primer criterio enunciado en que centra su óptica, no en la calidad de las formas del acto procesal, sino en el acto mismo, su localización y proyección en el proceso, en cuanto a éste

¹⁷⁸ Leo Rosenberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, (Ed. Europa-América, Perú, 1955), 439. Debe tenerse como principio fundamental el de la convención de la nulidad de la sentencia con motivo de impugnación. Una excepción a esta regla del artículo 161 del código italiano, y se produce con la sentencia no suscripta por el juez

¹⁷⁹ Alsina, *Las Nulidades en...*, 660.

constituye, en su estructura íntima, una serie de actos realizados por las partes y el juez.

5.3. Efectos jurídicos de la declaratoria de nulidad de los actos de comunicación.

Los actos de comunicación¹⁸⁰ Son actos en virtud de los cuales se ponen entre sí en comunicación las partes, los terceros y el juez o los magistrados de una Sala, o unos órganos jurisdiccionales con otros, Dichos actos de acuerdo al Código Procesal Civil y Mercantil en: notificaciones, emplazamiento y citación.

5.3.1. La notificación¹⁸¹

Por notificación se entiende el acto de comunicación por medio del cual la autoridad da a conocer a las partes el contenido de algún acto o hecho jurídico de relevancia. Esta tiene por finalidad garantizar la vigencia del principio de bilateralidad, determinar el punto de comienzo de los plazos procesales. De acuerdo a la jurisprudencia salvadoreña la notificación, al ser uno de los actos procesales de comunicación, se pretende que los distintos sujetos procesales, no sólo conozcan los resultados de la sustanciación, sino también, que eventualmente puedan recurrir de estas cuando lo estimen pertinente.

¹⁸⁰ Sentencia de Amparo, Referencia: 685-2005 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2006). De acuerdo al principio finalista que: "...Además, conforme al principio finalista de los actos de comunicación, se ha sostenido jurisprudencialmente que la situación a evaluar en sede constitucional debe ser si la notificación cuya inconstitucionalidad se reclama fue practicada a efecto de generar posibilidades reales y concretas de defensa, más no si se hizo de una u otra forma, encontrándose dentro de estos supuestos si la misma fue realizada de forma personal o mediante alguna de las figuras que regula la legislación secundaria, sin incidencia negativa en la posición del interesado..."

¹⁸¹ Sentencia definitiva de Casación, Referencia: 1590-2003, (El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2003. La notificación a las partes de las decisiones judiciales es un acto de comunicación en cuya virtud se pretende hacerles saber lo ocurrido en un proceso donde se ventile el hecho que lo motivó. Tales actos pretenden a su vez que los distintos sujetos puedan no sólo conocer los resultados de la sustanciación sino que eventualmente recurrir de ellas cuando así lo estimen pertinente

Existen diversos tipos de notificación regulados en la ley dentro de los cuales se encuentran¹⁸²:

- a) Notificación en la oficina judicial: a través de este medio, las partes y los interesados obtienen notificación de las resoluciones al presentarse al tribunal y oficina para tales efectos.
- b) Notificación tácita¹⁸³: esta se da cuando la parte o interesado consulta el expediente, quedando con ello tácitamente notificado de todas las resoluciones que contuviere.
- c) Notificación en audiencia: se realiza cuando la parte o interesado se encontrare o debiera encontrarse en audiencia, se dará por notificado de todas las resoluciones que durante la realización de tal audiencia se pronunciase.
- d) Notificación notarial: una de las novedades que proporciona dicha legislación, pues faculta al notario para que este realice notificaciones judiciales a petición de parte; para que dicho acto sea válido, el art. 175 CPCM, ha establecido una serie de formalidades a cumplir.
- e) Notificación por medio de procurador: cuando en el proceso compareciere procurador que represente a la parte, este podrá recibir las notificaciones que le competan a su representado, incluyendo, como lo indica expresamente el art. 176 CPCM, la de la sentencia o auto definitivo.

¹⁸² Código Procesal Civil y Mercantil, art. 169 "...toda resolución judicial se notificará en el más breve plazo a las partes y a los interesados"

¹⁸³ De Santo, *Nulidades Procesales...*, 45 según dicho autor, este tipo de notificación configura una modalidad de notificación automática, en cuanto tiene en común la presunción *iuris et de iure* –de pleno y absoluto derecho- del conocimiento. Ya que al consultar el expediente el interesado adquiere conocimiento de todos los actos del proceso.

- f) Notificación personal: se hará mediante funcionario o empleado judicial quien concurrirá al lugar señalado para tal efecto, dejando constancia de dicho acto procesal. Similar a la forma de notificación que contempla el art. 210 CPC; pudiendo el tribunal hacer uso de los medios que dispone la ley, necesarios para ello.
- g) Notificación por medios técnicos: asimismo, se posibilita el realizar la notificación por medios técnicos, no pudiendo obligar a la parte a que lo proporcione, ya que este es un medio opcional.
- h) Por tablero: este medio de notificación se establece cuando por los motivos expresados en el artículo 171 CPCM, no hubiese sido posible notificar al demandado o cualquiera de los otros comparecientes en el proceso, pero previo a la realización de ello, se deberá proveer resolución debidamente motivada que lo autorice. Los principales efectos de la nulidad de la notificación consisten en que el proceso se retrotrae al momento inmediato anterior¹⁸⁴ a la notificación que se ha declarado inválida.

Lo anterior, no quiere decir que la declaración de nulidad de un acto procesal afectará a los actos anteriores, por ser cada acto independiente o poseer antinomia entre sí. Así por ejemplo si es nulo la notificación de un auto definitivo, por no realizarse en la forma dispuesta en la ley, será nulo solo el auto que puso fin al proceso y sus actos posteriores, mas no los actos que le preceden al mismo.

¹⁸⁴ Santiago Fassi, *Consursos y quiebras*, 7ª ed. Actualizada y ampliada (Ed. Astrea, Buenos Aires, 2000), hace alusión al Artículo 174 CPN, que establece una doble pauta acerca de la declaración de nulidad. Por una parte prescribe que *“la nulidad de un acto no importara la de los anteriores ni la de los sucesivos que sean considerando independientes de dicho acto”*; y por otra parte que *“La nulidad de una parte del acto no afecta a las demás partes que sean independientes de aquellas”*.

El fundamento de lo expuesto radica en razones de economía procesal y celeridad¹⁸⁵ o las Elementales razones de economía procesal, o la causa de daños y perjuicios irreparables, hacen que la habilidad del título deba examinarse en la instancia ejecutiva y no diferirlo al juicio ordinario posterior, cuando el remedio sea traído, y sin tener en cuenta el resultado final, que es la justicia, tanto en lo que se reclama, como en lo que deba pagarse , así como en la aplicación del principio de interpretación restrictiva de las nulidades del proceso civil.

5.3.2. Emplazamiento

En el actual código no existe una definición sobre el emplazamiento¹⁸⁶ por lo cual se retomara lo establecido en el Art. 205 del Pr.C. define lo que debe entenderse por emplazamiento; y así también lo ha reconocido la doctrina, que el emplazamiento es el acto formal en virtud del cual se hace saber al demandado, la existencia de la demanda incoada en su contra por el actor, y la resolución del juez que, al admitirla, establece un término dentro del cual el reo debe comparecer a contestar o manifestar su defensa.

Las formas de emplazamiento que contempla el Código Procesal Civil y Mercantil son:

1^o Emplazamiento por apoderado:¹⁸⁷ el cual se verificará así cuando no pueda realizarse directamente al que corresponde.

¹⁸⁵ La celeridad obliga a las administraciones públicas a cumplir sus objetivos y fines de satisfacción de los intereses públicos, a través de los diversos mecanismos, de la forma más expedita, rápida y acertada posible para evitar retardos indebidos. Este principio le impone exigencias, responsabilidades y deberes permanentes a todos los entes públicos que no pueden declinar de forma transitoria o singular. (Sentencias: 14679-09, 6335-11).

¹⁸⁶ Haciendo referencia al *Principio de emplazamiento*, el cual tiene como objetivo informar al demandado como una pauta constitucional necesaria, pretende el ejercicio de la defensa de la manera que mejor convenga a sus intereses. Regulado en el artículo 181 inc. 1 CPCM.

¹⁸⁷ Código Procesal Civil y Mercantil, Art.184. Dicha modalidad de emplazamiento por apoderado es subsidiaria; es decir a falta del demandando, cuando no pueda hacersele directamente al destinatario, debiendo expresar el abogado demandante cuales son las razones por las cuales se hace necesario el emplazamiento en esa forma.

2º Emplazamiento por notario¹⁸⁸: se sujeta a las mismas formas establecidas para la notificación por medio de notario. Art. 185 CPCM.

3º Emplazamiento por edicto: cuando se ignorare el domicilio de la persona que habría de ser emplazada o, a pesar de realizar todas las diligencias correspondientes, no se hubiere localizado. Art. 186 CPCM.¹⁸⁹ Puede hacerse también mediante oficio de acuerdo al art.192 CPCM.

Debido a que el emplazamiento es una forma de asegurar el derecho de defensa del demandado y todas sus garantías dentro del proceso, los cuales adquiere al momento de recibir la notificación del auto de admisión y la demanda presentado en su contra, es el tribunal quien debe asegurarse de realizarlo conforme a lo establecido en la ley. De lo contrario se estarían vulnerando dichos derechos y garantías; por ejemplo: si se omite dicho acto procesal y se continúa el proceso sin conocimiento del demandado provocando su indefensión conllevaría consecuentemente a la nulidad de los actos posteriores a la omisión del emplazamiento.

En este sentido, Podetti, establece que el término consecuente o consecutivo no debe interpretarse literalmente, en el sentido de aplicación a los actos inmediatos al declarado nulo, producidos, sin interrupción o intervalo, sino en el sentido de actos que sean consecuencia del anulado.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Dicho emplazamiento es una de las innovaciones que presenta el Código Procesal Civil y Mercantil ya que en el Pr.C se podía realizar dicha modalidad solo excepcionalmente según lo establecía el Art.27 de dicho cuerpo normativo. Siendo el emplazamiento el acto procesal de mayor envergadura dentro de los actos de comunicación, puesto que a partir de éste puede desvirtuar y ofrecer probar sus aseveraciones.

¹⁸⁹ El emplazamiento por edictos busca la continuidad de la tramitación del proceso, al no haber sido localizado el demandado a pesar de los esfuerzos combinados del demandante y el tribunal.

¹⁹⁰ Podetti, *Derecho Procesal, Tratado...*, 110. Por consiguiente, la declaración de nulidad del acto se extiende a los que proponemos que se denominen actos consecuenciales, o sea, a los actos posteriores dependientes del acto nulificado. El código santafesino de Argentina, establece con gran precisión “la nulidad de una acto declarada judicialmente produce la invalidez de los actos posteriores que de él dependan”.

Respecto de la nulidad de los actos consecutivos Redenti ¹⁹¹ ilustra el efecto de extensión de la nulidad en razón de la dependencia de un acto respecto de otros, al decir que en ese supuesto “caen todo ellos un castillo de naipes”.

Finalmente, la extensión de la nulidad no deberá sobre pasar el límite de garantizar la defensa en juicio. Alcanzará únicamente a los actos cumplidos que no pueden considerarse subsistentes o eficaces, independientemente de la actividad inválida, ya porque la determinan o porque son consecuencia de la actuación nula. En este sentido, la invalidez afecta no solo a los actos realizados por el gestor, sino también a aquellas actuaciones que no pueden considerarse subsistentes o eficaces con independencia de la actividad anulada.

5.4. Efectos jurídicos de la declaratoria de nulidad de la prueba.

La prueba es un conjunto de actuaciones procesales realizadas con la ayuda de los medios establecidos en la ley, con el objeto de convencer al órgano jurisdiccional respecto a la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas. Según Carnelutti la prueba es la demostración de la verdad de un hecho realizado por los medios legales.¹⁹²

En este sentido Devis Echandia señala que el fin de la prueba es darle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos que es la creencia de

¹⁹¹ Niceto Alcalá Enrico Redenti, *Derecho Procesal civil*, (Ed. Jurídicas Europa-América, 1957, Buenos Aires), 693. Según dicho autor comparte con el efecto extensivo ya que si un acto se ha declarado nulo por la dependencia los otros actos se consideran nulos.

¹⁹² Francisco Carnelutti, *la prueba civil*, 2ª ed. (Argentina Buenos Aires, año 2000), 155. La finalidad de la prueba no es perseguir la averiguación de la verdad, en cuanto a esta configura una noción ontológica, objetiva y el conocimiento que cree tener de ella siempre es subjetivo. Si el fin de esta fuese la obtención de la verdad resultaría que en muchos procesos no se habría cumplido esa finalidad, así lo expresa De Santo en su obra *Nulidades Procesales*, 171. Siendo la finalidad de la prueba la de producir certeza en el Juez.

conocer la verdad o de que nuestro conocimiento de ella se ajusta a la realidad, lo cual le permite adoptar su decisión; sea que esa certeza corresponda a la realidad, en cuyo caso se estará en la verdad o que se encuentre desligada de ella y exista un error.¹⁹³

Conforme al principio de aportación los hechos deben ser probados por cada una de las partes intervinientes en un proceso, a quienes corresponde la carga de la prueba. Teniendo en cuenta que la demostración de su veracidad permitiría la aplicación de una norma sustantiva con efectos favorables.¹⁹⁴ Este acto procesal, sobre el que se estructura el proceso, se encuentra rodeado de formalidades cuya violación u omisión puede generar nulidad. Ahora se debe realizar la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los efectos de la declaratoria de nulidad de la prueba y que actos son alcanzados para esta decisión? En principio el acto de prueba anulado puede repetirse, y se sustanciara nuevamente el proceso a partir de la actuación nula. Se da lo que Carnelutti¹⁹⁵ llama “restitución total del acto”, y que ya Chiovenda¹⁹⁶ había estudiado y denominado “remedio de la revocación”, ello consiste en el que el juzgador, siempre que sea posible dispondrá la revocación de los actos a los que la nulidad se extienda.¹⁹⁷

¹⁹³ Hernando Devis Echandia, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I (Buenos Aires, 1974), 250. La prueba equivale a un estado de convicción psicológica del juez por el que éste cree, sin ninguna duda razonable, que los hechos han sucedido del modo como se desprende de la actividad probatoria.

¹⁹⁴ Código Procesal Civil y Mercantil, Art. 7 inc. 2º, rr. Al art. 321: “la actividad probatoria debe recaer exclusivamente sobre los hechos afirmados por las partes o por los que tiene la calidad de terceros, de conformidad a las disposiciones de este código...”, son las partes y no el tribunal quienes deben confeccionar el relato de los hechos jurídicamente relevantes y que sirven para sostener sus respectivas peticiones de tutela, y proponer qué medios de convicción pueden resultar más útiles y eficaces para la demostración de la veracidad de aquellas afirmaciones.

¹⁹⁵ Echandia, *Teoría General de...*, 190. El juez o tribunal son los únicos facultados para deliberar si se realizara la restitución del acto orientado la revocación de los actos siempre y cuando la nulidad se extienda.

¹⁹⁶ Chiovenda, *instituciones de derecho...*, 250.

¹⁹⁷ Alberto I. Maurino, *Nulidad de la Prueba, en Cuadernos de derecho Procesal*, tomo II. (Buenos Aires, 1983), 107.

Sin embargo, no es posible la reproducción cuando ha mediado preclusión (declaración de nulidad de una medida de prueba que se originó por el ofrecimiento extemporáneo de ella), el acto obviamente no podrá repetirse, tampoco se producirá cuando el juez lo considere innecesario por tener suficiente convicción con las demás pruebas producidas en el proceso.

En relación con los actos a los que se irradia la declaración de invalidez probatoria, debe expresarse que no son afectados los actos anteriores. Tampoco alcanza a los actos posteriores independientes. Por ejemplo las diligencias de prueba que son independientes entre sí, anulada una de ellas no afectara a las restantes aunque sean posteriores. Así la nulidad de la absolución de posiciones no provoca la de la declaración testimonial posterior. Señala Chioventa¹⁹⁸, en congruencia con lo manifestado, que la nulidad de la declaración de uno o varios testigos no supone la de los demás.

En el momento en que ocurre el vicio, el efecto retroactivo nulificante. En cuanto a la prueba se puede decir que si el defecto procesal tiene su origen en la continuación del proceso a partir de la apertura de ella, sin integrarse debidamente la litis corresponde declarar la nulidad de las actuaciones desde el auto de apertura a prueba inclusive, sin que sea menester el rechazo de la demanda porque en definitiva no existe una decisión sobre el derecho debatido. “La nulidad no afecta el derecho deducido en juicio, solo retrotrae el procedimiento”

¹⁹⁸Chioventa, *Instituciones de derecho...*, 237. Para dicho autor el tópico de la prueba es uno de los más importantes de los medulares del derecho procesal por lo tanto comparte así que las diligencias probatorias son independientes entre sí, por lo tanto si se anula ya sea una prueba documental o la declaración de un testigo esto no tendría que afectar las demás pruebas que se han presentado en el proceso; especificando así que tampoco afectaría los actos posteriores independientes en el proceso ya que la prueba es el medio esencial del juicio ya que son los argumentos, instrumentos o la razón el medio con el que se pretende demostrar y hacer patente de la verdad o falsedad de una cosa; todo esto para que el juicio se vuelva confiable o eficaz para cualquiera de las partes que se encuentran involucradas en el proceso. Lo anterior se encuentra en concordancia con el principio de conservación previsto en el Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, ya que lo que se busca es conservar aquellos actos que no se ven afectados por el acto viciado, lo que permite que se respete el debido proceso.

La nulidad de un acto no importara la de los sucesivos que sean independientes de dicho acto. Un ejemplo lo constituyen las diligencias de prueba que son independientes entre sí, de manera que anulada una de ellas, no afectara las restantes aunque sean posteriores.

Por lo tanto, la nulidad de la absolución de posiciones, no provoca la de la declaración testimonial posterior. De igual manera, la nulidad del mandamiento de intimación de pago no alcanza al escrito en que tal incidente se plateo y en el que se habían opuesto excepciones a fin de justificar el interés de dicha nulidad.

5.4.1. Efectos específicos según los medios de prueba.

Los medios de prueba son los elementos o instrumentos utilizados por las partes y el juez que suministran las razones o motivos de la prueba.¹⁹⁹

Consecuentemente, con lo expresado en el ámbito de aplicación de las reglas expuestas a los medios de prueba en particular pueden hacerse las siguientes apreciaciones:

1. La prueba documental, contiene una serie de requisitos de validez entre los cuales podemos encontrar:
 - a) Debe ser un acto consiente, libre de fuerza, coacción y dolo²⁰⁰;

¹⁹⁹ Rocco, *Trattato di diritto processuale civile*, Tomo II (Torino, Utet, 1957), 181. los medios de prueba consisten en la incorporación legal de los elementos de prueba a un proceso judicial con las garantías suficientes para que los medios de prueba sean idóneos para formar la convicción de quien tiene la alta responsabilidad de juzgar.

²⁰⁰ Echandia, *Teoría General de...*, 533, la conciencia de la propia declaración constituye un requisito cuya falta vicia de nulidad el consentimiento. Con la existencia de dicho vicio se produciría la ilicitud de la prueba, el art. 316 in. 1° CPCM, prevé que "las fuentes de la prueba deberán obtenerse de forma lícita, quedando expedita a las partes la posibilidad de denunciar su origen u obtención cuando sean contrarios a la ley", lo que trae como resultado la detección una anomalía y la pérdida de todo valor probatorio de esa fuente, Es lo que ha dado lugar a la llamada "doctrina de los frutos del árbol venenoso. Y que tendría como consecuencia la nulidad de dicho medio, según el art. 316 inc. 2° CPCM.

- b) Debe regirse por las formalidades establecidas en la ley²⁰¹;
- c) Se debe incorporar en el proceso de forma legítima, en tiempo y forma.²⁰²
2. Las declaraciones prestadas por los testigos, el Código de Procedimientos Civiles, regulaba expresamente una serie de causas de nulidad de la prueba testimonial, tales como la omisión de posibles correcciones en el dicho del testigo (art. 314 Pr. C.), Falta de enmendar en el acta judicial las correcciones hechas por el testigo (art. 315 Pr. C.), Obtencion del testimonio en idioma distinto al castellano (art. 325 Pr. C.), entre otros; sin embargo, el actual Código Procesal Civil y Mercantil, contiene de manera general haciendo referencia a la nulidad de los medios de prueba por la forma en la que se practiquen. Al respecto, Palacio²⁰³ puntualiza: que decretada la nulidad de la declaración testimonial, “corresponde proceder al reexamen de los testigos cuyas declaraciones fueron objeto de aquella.”
3. En caso de nulidad de la prueba pericial, el Código de Procedimientos civiles regulaba tal situación y la sanciona de nulidad por la falta de señalamiento del lugar, día y hora de práctica de la experticia y la falta de determinación del objeto del informe pericial²⁰⁴. Procede en principio la

²⁰¹ La falta de observancia de los requisitos de forma de los instrumentos públicos trae aparejada la nulidad de los mismos, por lo tanto, si el instrumento que se presenta como prueba carece de validez, por no tener algún elemento esencial en su estructura, será objeto de impugnación o de nulidad en el proceso ya que no podría ser considerado como un documento fehaciente carecería de validez procesal. Se estaría ante la presencia de una nulidad sustancial, la cual mira a los actos y declaraciones de voluntad, en cuanto a estos carezcan de algunos de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contratos según la especie de estos o la calidad o estados de las partes.

²⁰² Código Procesal Civil y Mercantil El Salvador, Art. 317, establece el momento procesal oportuno en el cual debe ser presentada la prueba ante el tribunal.

²⁰³ Lino Palacio, *Derecho Procesal civil*, Tomo IV, (Buenos Aires, 1967-1972), 642, “si se desestima la impugnación, la validez del acto no es obstáculo o impedimento para que el juez en la sentencia deseche su eficacia probatoria”

²⁰⁴ Código de Procedimientos Civiles, arts. 356 y 359.

reproducción de la pericia a menos que resulte innecesaria en razón de las demás pruebas existentes en el proceso.

Alsina²⁰⁵ afirma, que la distinción es inútil, dado que no puede invocarse la prueba nula, en otro juicio, porque jurídicamente es irrelevante. La nulidad de una parte del acto no afectara a las demás partes que sean independientes de aquella. Cuando el vicio impida un determinado efecto, el acto podrá, sin embargo producir los demás efectos para los cuales es idóneo; consecuentemente con esta regla se ha dicho que una sentencia nula en virtud de un procedimiento equivocado respecto de uno de los litisconsortes, no afecta a los actos cumplidos con relación a los demás. Cabe delimitar con Podetti²⁰⁶ que declarada la nulidad de un acto, no se incluyen en su ineficacia “los instrumentos agregados con ello o en ellos, ni tampoco el trabajo profesional.”

²⁰⁵Alsina, *Las Nulidades...*, 619. Considera que la anulación de la de la declaración testimonial no permite nuevo término de prueba.

²⁰⁶ Podetti. *Derecho Procesal. Tratado...* 494. para dicho autor al momento en que se declara la nulidad de una de las partes del acto este no afectara las otras partes del acto va que declarada la nulidad de un acto no se incluyen en su ineficacia ninguna otra parte del acto procesal.

CAPITULO VI:

LAS NULIDADES PROCESALES EN EL DERECHO COMPARADO

Sumario: 6.1. *Introducción.*- 6.2. *Las nulidades procesales en países de Centroamérica-* 6.2.1. *Guatemala.*- 6.2.2. *Honduras.*- 6.2.3 *Nicaragua.*- 6.2.4 *Costa Rica.*- 6.3. *Las nulidades procesales en otros países.*- 6.2.1. *México.*- 6.2.2. *Chile.*- 6.2.2.1. *Formas de declarar la nulidad procesal en el sistema chileno.*- 6.3.1. *España.*-

6.1. Introducción

En el presente capítulo se estudiarán las nulidades procesales desde el punto de vista del derecho comparado, por lo que resulta necesario definir en primer lugar el significado de dicho ámbito. Francisco M. Cornejo Certucha, sostiene que desde un enfoque jurídico el Derecho Comparado: “Es la disciplina que estudia a los diversos sistemas jurídicos existentes para descubrir sus semejanzas y diferencias”.²⁰⁷

Eduardo García Máñez, por su parte sostiene que “el estudio comparativo de instituciones o sistemas jurídicos de diversos lugares o épocas, con el fin de determinar las notas comunes y las diferencias que entre ellos existen, y derivar de tal examen conclusiones sobre la evolución de tales instituciones o sistemas y criterios para su perfeccionamiento y reforma”.²⁰⁸

²⁰⁷ Francisco M. Cornejo Certucha, *“Derecho Comparado”*, Diccionario Jurídico Mexicano, 4ª ed. (México: Porrúa, 2000), 966-967. Se refiere al sistema jurídico como un conjunto de normas, instituciones y agentes que conforman el derecho que rige en un determinado territorio. El cual además está relacionado con el diseño, la aplicación, el análisis y la enseñanza de la legislación. Por lo que, por medio del derecho comparado se realiza un análisis que comprende los sistemas jurídicos. Gustavo Mireles, *El derecho comparado en “Ensayo sobre una reconstrucción histórica desde la antigüedad hasta la época contemporánea”*.

²⁰⁸ Eduardo García Maynez, *Introducción al Estudio del Derecho*, 56ª ed. (Ed. Porrúa, México, 2004), 162-163. Según señala Konrad, Zweigert, “actualmente en la ciencia del derecho con el método de comparación se busca dar solución a un problema social concreto, independientemente del estado en que este se ubique, contribuyendo así al perfeccionamiento del derecho en general, lo cual es una ventaja que permite a los diferentes países mejorar sus sistemas judiciales y su ordenamiento jurídico.

José Castán Tobeñas establece la siguiente definición “El Derecho Comparado es la rama de la Ciencia del Derecho que tiene por objeto el estudio de los diferentes sistemas jurídicos, poniéndolos en relación para fijar los elementos comunes y obtener no sólo finalidades de reconstrucción histórica, sino también otras de índole interpretativa y de orden crítico y político o de reforma.”²⁰⁹

Por lo tanto, se definir el derecho comparado como el método de estudio de la ciencia jurídica que se basa en la comparación de las distintas disposiciones, principios y reglas, así como las prácticas que establecen los diversos ordenamientos legales y sociales, tanto internacionales como nacionales. Las nulidades procesales en el ámbito jurídico internacional, son tratadas de maneras muy diversas en los distintos Códigos Procesales existentes en otros países. Algunos como el peruano, el español, el chileno, el uruguayo, el del Distrito federal Mexicano, no poseen un capítulo dedicado especialmente a las nulidades del acto jurídico procesal.

La materia es cubierta en los recursos impugnatorios, en los incidentes y en disposiciones aisladas sobre la nulidad de actuaciones o notificaciones. Otros en cambio, siguiendo quizás la inspiración del Código italiano que entró en vigor en 1942, incluyen expresamente un capítulo sobre la nulidad de los actos procesales.²¹⁰

²⁰⁹ José, Castan Tobeñas et al., *Sistemas Jurídicos Contemporáneos* (Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000), 117 y ss. El derecho comparado es producto de una construcción histórica que al decir del profesor Zweigert influyó en la modernización del derecho. Para el profesor alemán, en el continente europeo existió una unidad sobrenacional en el derecho y la jurisprudencia, mientras que el derecho romano, como “derecho con carácter mundial”, fue la fuente esencial de todo derecho, escapando a ello el Common Law. Por su parte, Lucio, Pegoraro. *Derecho Constitucional y método comparativo*. Traducción de Daniel Berzosa López y Jari Donatella Lorenzo Vidales. Febrero de 2004, señala que el derecho comparado debe ser visto como ciencia cuyo propósito persigue finalidades preeminentemente cognoscitivas.

²¹⁰ Universidad Autónoma de México, *Estudios en homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio*, Tomo II, Derecho Comparado (México 1988), 1429. Asimismo comenta el autor que pudiera parecer que estos Códigos han resuelto muchos de los problemas discutidos en la doctrina, algunos de sus comentaristas sin embargo consideran, que los grandes problemas siguen estando librados a la interpretación jurisdiccional y a la elaboración doctrinaria.

6.2. Las Nulidades en el Derecho Comparado en países de Centroamérica.

Resulta importante referirse a las nulidades procesales desde el punto de vista del derecho comparado, haciendo especial referencia a los países de Centroamérica, en vista que el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil está inspirado en las soluciones del Código Procesal Civil para Iberoamérica de 1988, y que en razón de ello se introdujo el principio de oralidad al proceso civil salvadoreño, lo cual trajo consigo el fortalecimiento del debido proceso y en especial, el del derecho de audiencia, estableciéndose de manera obligatoria para los jueces, que en los procesos declarativos comunes se dictara el fallo finalizada la audiencia probatoria, previo a dictar la sentencia correspondiente²¹¹; y en los demás procesos se permite dictar la sentencia verbalmente cuando corresponda. Dicha situación contribuye a la imparcialidad de los jueces dentro de los procesos. Por lo antes expuesto, se estudiara el tema desde esta perspectiva.

6.2.1. Guatemala

En Guatemala este recurso fue introducido en el sistema procesal por el código de 1934 y fue instituido eminentemente como un remedio procesal, adicional, en los casos que no procedía la casación, y la apelación, ya que, estos recursos en la legislación se encontraban muy limitados. Este recurso se interponía contra resoluciones y también contra ilegalidades del procedimiento, o por falta de una resolución judicial y estos fueron establecidos como vicios de procedimientos, en los casos que no procedía la

²¹¹ Código Procesal Civil y Mercantil, art. 430 “Terminada la audiencia, el juez podrá dictar la sentencia en el acto, si es procedente. Si no lo es, deberá anunciar verbalmente el fallo. En todo caso, ha de pronunciarse sentencia dentro de los quince días siguientes a la finalización de la audiencia...”

apelación por encontrarse tan limitada, se planteaba la nulidad en lo cual para los profesionales del derecho venía a beneficiarlos en su acción frente a una resolución, ya que la apelación era un trámite demasiado largo y engorroso, y la nulidad era un trámite más sencillo y por lo cual se comenzaron a interponer más nulidades en los tribunales de justicia²¹².

La competencia o aptitud para realizar el acto, aparecen en todos los sectores del mundo jurídico, por ejemplo una constitución es nula si se le sanciona a espaldas del poder soberano, un acto administrativo es nulo si éste es sancionado por quien ya no es parte del órgano administrador; una sentencia es nula si la expide un juez manifiestamente en violación a derechos fundamentales, pero la nulidad de la constitución, la del acto administrativo, del contrato y de la sentencia, tienen una de ellas una disciplina apropiada en consideración a necesidades de carácter político social, económico o jurídico.

El derecho procesal, contempla dentro de su especialidad a la nulidad genérica²¹³ y a los principios específicos que caracterizan el amplio panorama de este fenómeno. La nulidad genérica es común a todo el derecho, los principios específicos son variables y contingentes, Cada uno en razón a circunstancias de lugar y tiempo. Para algunos autores la nulidad es una sanción propiamente dicha. Sólo tiene por utilidad y por razón de ser, asegurar la observancia de la norma que sanciona, y si deja de lado, reponer

²¹² Código Procesal Civil y Mercantil (Guatemala: Congreso de la República de Guatemala, 2009), podemos establecer que es un recurso y no un remedio procesal por lo tanto es de carácter general a todo el derecho y no particular a cada una de sus ramas. 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.

²¹³ *La nulidad genérica* la que se produce cada vez que el acto adolece de una falencia error o carencia del acto procesal que, pese a no estar sancionada especialmente, como la expresa, afecta la regularidad de cualquiera de los elementos allí señalados. Las nulidades genéricas sistematizadas o concentradas se caracterizan porque, mediante ciertas reglas ordenadoras de la actividad procesal, que están consagradas con sentido sistemático, se establece la nulidad cuando se incumplen las formas por ellas impuestas.

lo mejor posible esta violación, preservando contra las consecuencias de ésta, los intereses que la norma está destinada a proteger.²¹⁴ La nulidad se ha clasificado de distinta manera y varía de un autor a otro. Como nada definitivo hay en esta materia. Eduardo Couture²¹⁵ formula una clasificación de inexistencias, nulidades absolutas y nulidades relativas, al igual que el Código Civil salvadoreño. Y la mayor parte de autores, están de acuerdo con distinguir la nulidad absoluta de la relativa y de las nulidades de pleno derecho de las que necesitan ser declaradas a petición de parte.

“Hay nulidad absoluta en un acto jurídico cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. Los actos que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por confirmación, es decir son nulos per se. La nulidad puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta y alegada por los que tengan interés o por la Procuraduría General de la Nación”²¹⁶

El autor Manuel Osorio define la nulidad como ineficiencia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para

²¹⁴ Para otros autores la nulidad procesal es el estado de inexistencia de un acto procesal, provocado por su desviación o apartamiento del tipo legal respectivo, sea en su propia estructura o en sus antecedentes o circunstancias externas procesales, que se traduce por su ineficiencia para producir sus efectos propios y que pueden presentarse desde su comienzo, o al principio sólo en potencia, requiriendo una resolución jurisdiccional que lo constituyó, según sea la gravedad de aquel apartamiento

²¹⁵ J. Eduardo Couture, *Estudios de derecho procesal civil*, tomo I, 2ª ed. (Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1970), 150. Para Gelsi Bidart los conceptos de inexistencia de “nulidad relativa, anulabilidad e irregularidades esenciales, se refieren a fenómenos de la misma clase, y por ende, subsumirse bajo un concepto que a todos comprenda, que es de nulidad”, es decir, que para este autor los primeros son una sub especie de la nulidad, o sea, la nulidad es lo general y las irregularidades la nulidad relativa y la anulabilidad son la especie

²¹⁶ Francisco Villaarán Kramer. *Nulidad v anulabilidad de los actos v neocios jurídicos ensavos de sistematización*. 1ª ed. (Guatemala. 1948). 134-137. Al igual que en El Salvador. va que asimismo. puede ser declarada la nulidad de oficio si concurren las mismas condiciones a las que hace referencia dicho autor. dicha nulidad es llamada: nulidad insubsanable y se encuentra regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Art. 238, el cual establece que “el tribunal al que le corresponda pronunciarse sobre un recurso deberá observar si se ha hecho valer en el escrito de interposición la nulidad de la sentencia o de actos de desarrollo del proceso, o si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable.”

su validez sea de forma o de fondo²¹⁷. Principios de la nulidad en Guatemala: Los términos del derecho procesal son un poco controvertidos a través de varias legislaciones mundiales en las cuales se han establecido varios principios que dichos medios lo establecen así:

1. No solamente existe este recurso para las resoluciones emitidas por juzgadores.
2. La posibilidad de establecerse como incidente. Interponerlo como excepción.
3. El juicio ordinario posterior.
4. Como especificidad por establecer que hay ley específica que lo establece.
5. La distinción de la nulidad para reconocer si recae sobre la forma o el fondo del asunto.
6. La trascendencia porque su objetivo es el de enmendar un error. La convalidación ya que se lleva a cabo por el consentimiento de la parte afectada.
7. La protección al quedar indefenso los derechos de litigante tiende a protegerlos.

6.2.2. Honduras

La regulación expresa de la nulidad de los actos procesales en Honduras adquiere especial importancia, y sólo se puede utilizar en los casos

²¹⁷ Manuel Osorio, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales* (Buenos Aires Argentina: Datascan, S.A, 2000), 645. Marcel, Planiol, *Tratado elemental de derecho civil*, (Francia: Cajica, 1945), 167, hace una clasificación, primero que la nulidad es inmediata, porque afecta el acto tan pronto como éste se realiza; así también que toda persona interesada en hacer constar la nulidad puede valerse de ella; que no puede cubrirse por la confirmación de uno de los interesados y por último que no puede prescribir, que quiere decir que no puede desaparecer por el transcurso del tiempo.

expresamente previstos en la ley, de tal forma que no podrá pedirse la nulidad si el acto viciado cumplió con la finalidad para la que fue realizado, debiendo acudir, siempre que fuera posible, a la subsanación del vicio, de tal forma que la invalidación de un acto o de parte de él no afecta a otros actos o al resto de las partes.²¹⁸

En el código procesal de honduras existe una regulación en cuanto a la Nulidad de los Actos Procesales El incumplimiento de los requisitos contemplados por las leyes con relación a los actos procesales dará lugar a su nulidad o a su anulabilidad, de acuerdo con lo establecido al código hondureño²¹⁹.

Se encuentra una serie de clasificación según el código civil hondureño en cuanto a los actos procesales que pueden ser: NULOS Y ANULABLES; comenzando así con los actos procesales que podrán ser nulos son los casos siguientes:

1. Cuando se produzcan por o ante tribunal con falta de jurisdicción, o de competencia objetiva o funcional.
2. Cuando se produzcan con falta de competencia territorial cuando ésta venga fijada imperativamente.
3. Cuando se realicen bajo violencia o intimidación.
4. Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, se haya producido indefensión.
5. Cuando se realicen sin intervención de profesional del derecho, en los casos en que la ley la establezca como obligatoria.

²¹⁸ Asimismo tampoco podrá pedir la nulidad quien la hubiera propiciado, permitido o dado lugar al vicio, debiendo solicitarse el remedio en la primera oportunidad que se disponga para hacerlo.

²¹⁹ Código Procesal Civil de Honduras, (Honduras: Poder Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la, Republica de Honduras, 2006). Capítulo VII, artículo 211 y sig.

6. En los casos en que este Código y demás leyes así lo determinen (Artículo 212.- Nulidad).

Ahora bien, con los actos procesales anulables que se considera contengan irregularidades serán anulables a instancia de parte y, siempre que no sea posible, subsanarlos. 1. Si la parte a quien interese no impugna un acto anulable, quedará sanado al tiempo de la firmeza de la resolución. 2. Las actuaciones judiciales realizadas fuera del tiempo establecido sólo podrán anularse si lo impusiere la naturaleza del término o plazo (Artículo 213.- Anulabilidad).

Los medios para lograr la nulidad o anulación de un acto procesal son los siguientes²²⁰: 1. La nulidad, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trate. 2. Sin perjuicio de ello, el tribunal²²¹ podrá, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiere recaído resolución que ponga fin al proceso, y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular.

Quienes sean parte legítima podrá pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma que hayan causado

²²⁰ Código Procesal Civil de Honduras, art. 214, respecto de los medios para lograr la nulidad podemos observar que al igual que en El Salvador, se realiza por medio de la figura del incidente durante el proceso y que de igual forma no produce efecto suspensivo como si lo hace la presentación del recurso de apelación, tal como lo establece el art. 509 del Código Procesal Civil y Mercantil salvadoreño.

²²¹ *Ibíd.* Art. 215, en ningún caso podrá el tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva, funcional o territorial cuando ésta venga fijada imperativamente o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal. Podemos ver también que a partir del art. 216, se explican los efectos causados por la nulidad, y específicamente en dicho artículo se trata la causa de violencia e intimidación de manera particular lo cual lo hace más entendible, a diferencia de El Salvador, que únicamente se limita a enunciar dicha causa de nulidad.

indefensión en el momento en que se advierta. Si la causa de nulidad²²² se diera y adujera durante la primera o la segunda instancia, el tribunal podrá decidir de plano específica e inmediatamente sobre la cuestión planteada.

La nulidad se tramitará por el procedimiento previsto para los incidentes en general y no tendrá efecto suspensivo, y se decidirá por medio de auto contra el que no cabrá recurso alguno. El tribunal inadmitirá a trámite, mediante auto sucintamente motivado, cualquier incidente en el que se pretenda suscitar otras cuestiones.

Si se estimara la nulidad, se repondrán las actuaciones al estado inmediatamente anterior al defecto que la haya originado y se seguirá el procedimiento legalmente establecido. Si se desestimara la solicitud de nulidad, se condenará al solicitante en todas las costas del incidente y, en caso de que el tribunal entienda que se promovió con malicia le impondrá, además, una multa de un medio a dos salarios mínimos.

No obstante lo anterior, en el momento en que el juez o tribunal apreciare evidente malicia en la promoción del incidente lo rechazara de plano sin recurso alguno con imposición de una multa.

6.2.3. Nicaragua

En Nicaragua la nulidad procesal la conceptualiza: es, la que se produce respecto de los actos viciados de las partes o del tribunal o de los colaboradores a la administración de justicia, dentro de un juicio.

²²² Código Procesal Civil de Honduras, un ejemplo de nulidades procesales se encuentra regulado en el Artículo 77, al referirse a la nulidad de las notificaciones, el cual establece lo siguiente: *“Las notificaciones que se hicieren en forma distinta de la prevenida en este capítulo, serán nulas; y el que las autorice incurrirá en una multa de cinco a diez quetzales, debiendo, además, responder de cuantos daños y perjuicios se hayan originado por su culpa.”*

La ley señala que sólo son susceptibles de nulidad, aquellos actos que la ley expresamente señale que son nulos y aquellos en que el vicio irroque algún perjuicio que sólo sea reparable con la declaración de nulidad. El más claro ejemplo de vicio anulable, es el de la notificación. Así lo establece el art. 137 del Código de Procedimientos civiles de Nicaragua “son nulas las notificaciones citaciones y emplazamientos que no se practiquen con arreglo a lo dispuesto en este título”²²³

Ello es especialmente importante en cuanto la sanción de nulidad tiene un plazo²²⁴ de saneamiento, el que una vez transcurrido, subsana de pleno derecho la acción de nulidad. Sin embargo el art. 174 inc. 1º del Código mencionado en este apartado, establece que “Transcurridos que sean los términos judiciales, se tendrá por caducado el derecho y perdido el trámite o recurso que hubiere dejado de utilizarse...”; inc. 2º: “Exceptuada la reclamación de la nulidad, no se admitirá escrito alguno que se oponga a esta disposición...”²²⁵

Como ya se ha observado, La nulidad puede ser relativa o absoluta. La nulidad relativa es aquella que puede ser saneada por la voluntad de las

²²³ Código de Procedimiento Civil de la Republica de Nicaragua (Nicaragua: Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, 1950). Sin embargo al respecto el art.125 de dicho código establece que “aunque no se hubiere verificado notificación alguna o se hubiera notificado en otra forma que la legal, se tendrá por notificado... desde que la parte a quien afecte haga en el juicio cualquier gestión que suponga de conocimiento de dicha resolución, sin haber antes reclamado la falta o nulidad...”. Podemos relacionar tal situación al principio de convalidación previsto en la legislación procesal salvadoreña, donde el silencio o la falta de acción contra un agravio produce la convalidación tacita del acto, es decir, la subsanación del mismo, por no haberse reclamado cuando se tuvo el conocimiento del perjuicio. El artículo mencionado continua y establece que “...no por esto queda relevado el notificador de la multa que se impondrá...”, a diferencia de El Salvador que no se imponen sanciones a los funcionarios por los errores en sus actuaciones.

²²⁴ *Ibíd.* Arts. 168 y ss. Es el término de días en los cuales la persona puede hacer valer sus derechos dentro de un proceso judicial. Las actuaciones judiciales deberán practicarse en días y horas hábiles so pena de nulidad. Los plazos pueden ser: fatales, es decir, vencidos se pierde el derecho; judiciales. Por lo que el auxilio jurídico es esencial al momento de ser demandado, ya que una vez vencido el plazo, no podrá alegar que no sabía o que no fue notificado.

²²⁵ *Ibíd.* Relacionado al art. 824. Es decir, se hace una excepción en cuanto al incidente de nulidad, puesto que se puede interponer en cualquier momento del proceso pese a haber transcurrido los términos judiciales establecidos.

partes y la absoluta aquella que no puede ser saneada por la voluntad de las partes y que incluso debe ser declarada de oficio por el juez, que conociendo de un asunto cualquiera, se percata de la existencia de este tipo de nulidad. El art. 495 del mencionado Código prevé una sanción de condena a costas procesales, daños y perjuicios causados, por un acto viciado con nulidad, para el juez que incurrió en la nulidad, en el caso que se infrinjan normas que dan lugar al recurso de casación, a diferencia de El Salvador donde no se prevé sanción alguna a los jueces bajo ninguna circunstancia.

Otro aspecto importante es que de conformidad al art. 32 del Código de procedimiento civil de la Republica de Nicaragua, “son nulos todos los actos judiciales practicados bajo violencia e intimidación”, asimismo, se advierte que cualquiera que hubiera sido el tiempo que hubiera transcurrido desde el momento que se dio la violencia o intimidación este plazo no prescribirá²²⁶.

Respecto de la prueba, esta debe realizarse en el término establecido para su práctica y no se acepta recurso alguno contra la admisión de la misma, pero podrá anularse por las partes. Al igual que en la legislación salvadoreña donde la prueba puede anularse por las partes, y asimismo desestimarse por el juez en la sentencia. (Art. 1083 y 1086 Código de Procedimientos Civiles de la Republica de Nicaragua).

6.2.4. Costa Rica

La nulidad principia en un acto procesal deficiente en alguno de sus elementos o requisitos esenciales, que, por su ineficacia, está impedido para producir consecuencias jurídicas cuando es declarado nulo, antes no.

²²⁶ Código de Procedimiento Civil de la Republica de Nicaragua, Art. 32, en este sentido, volvemos a observar esta causa de nulidad, prevista de la misma forma en que lo hace el Código Procesal Civil de Honduras, y que igualmente se vuelve más extensa en cuanto al tema, sigue siendo una diferencia en cuanto a la legislación procesal salvadoreña, respecto de las medidas que se adoptaran si se da dicha causa en un proceso.

Por eso, los erros o defectos de las acciones de los autos forman parte del grupo más general de los errores en el procedimiento, que comete el juez o alguno de sus auxiliares: notificador, secretario, ejecutor, peritos y los Registro, como categoría dentro de su sistema procesal; pero será al intérprete a quien corresponde determinar cuándo se está frente a una hipótesis de nulidad absoluta y cuándo se está frente a una nulidad absoluta²²⁷; pero insubsanable, y cuándo esa norma no lo establezca y se diera una situación que encaja dentro de ese supuesto.

En síntesis, resumiendo lo anteriormente expresado, podría intentar definir la nulidad procesal, como aquella actuación judicial que carece de alguno de los requisitos de forma prescritos por la ley y que son necesarios para alcanzar su finalidad. Este tipo de nulidad se produce cuando las formas, o las solemnidades, o las ritualidades del proceso se hallan viciadas, pues carecen de algún requisito que les impide lograr el objeto para el cual fueron ideadas, aunque la deficiencia del acto no sea tan grave como para que sea excluido, incluso si eventualmente fuera descartado por una declaración de nulidad.

La doctrina determina una serie de aspectos fundamentales para determinar la declaratoria de nulidad²²⁸, mas no posee un criterio unánime a la hora de darles tratamiento a las nulidades procesales, pues para la

²²⁷ Código Procesal Civil (Costa Rica: Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 1989), artículo 197.- Nulidades absolutas. Cuando se trate de nulidades absolutas por existir un vicio esencial para la ritualidad o marcha del procedimiento, el juez ordenará, aún de oficio, que se practiquen las diligencias necesarias para que aquel siga su curso normal. La nulidad sólo se decretará cuando sea absolutamente indispensable su pronunciamiento para evitar indefensión o para orientar el curso normal del procedimiento. Tampoco deberá prosperar si es posible reponer el trámite o corregir la actuación, sin perjuicio de los demás actos procesales. Al igual que en El Salvador donde la nulidad absoluta es reconocida por el juez de oficio, ordenando la anulación total del acto defectuoso.

²²⁸ La doctrina determina que son tres los aspectos fundamentales para la declaratoria de nulidad: a) El vicio, defecto que la produce, es decir "vere scirae, per cause scirae"; b) el acto defectuoso puede generar la nulidad de aquellos que dependen de él; c) es la apariencia jurídica de un acto que carece de la eficacia a la que estaba destinado a producir.

mayoría sólo existiría nulidad relativa que se puede convalidar; pero para otros, en algunos casos habría nulidad absoluta y en hipótesis extremas, podría tratarse de nulidad absoluta insubsanable²²⁹.

En la jurisprudencia costarricense, casación reiteradamente ha sostenido que los defectos procesales deben ser alegados en el mismo expediente en el cual fueron causados; este criterio lo defiende férreamente la Sala Primera Civil de la Corte Suprema de Justicia desde hace muchos años. Han sido frecuentes los casos de nulidades procesales resueltos por los Tribunales salvadoreños, y en los que desde el año 1891 se ha mantenido invariable la misma doctrina y jurisprudencia.

Consideran los señores magistrados que, de admitirse la posibilidad de obtener su declaratoria en otro proceso distinto, luego de finalizados aquéllos, sería reconocer que, fuera de los recursos expresos establecidos por la ley, hay uno tácito, y no sujeto a otro plazo diferente de la prescripción ordinaria de las acciones, con lo cual se habría encontrado el medio de multiplicar indefinidamente los litigios.²³⁰

Por último, es importante considerar tres aspectos y precisar la seriedad real de la nulidad misma: Primero, la causa originaria: el vicio o el defecto que afecta al acto; segundo: El tipo de imperfección del acto que acarrea nulidad o a la de otros actos que de él dependen; lo que se conoce como “estado del acto”; por último, las distintas acciones que acontecen en la marcha del proceso. Por ello, se puede afirmar que todo hecho procesal tiene su relevancia, por ser consecuencia de otros y, por ende, influye con mayor o menor valor sobre otros actos.

²²⁹ Código Procesal Civil, Artículo 10. Nulidad: Salvo disposición legal en contrario, todos los actos procesales de quien no tenga facultad legal para ejecutarlos, serán absolutamente nulos

²³⁰ Sentencia, Referencia: 20 (El Salvador, Sala Primera Civil de la Corte Suprema de Justicia, 20003). Tal razón significaría crear un recurso ilimitado, expuesto a todo abuso, no reglado, cuando ya se hubiesen agotado en el expediente respectivo todos los recursos contemplados por la ley.

6.3. Las Nulidades Procesales en otros países

6.3.1. México

La nulidad de las actuaciones constituye un trámite incidental, el cual a veces suele ser de previo y especial pronunciamiento, es decir, que es un incidente que se promueve y se resuelve antes de que se dicte la respectiva sentencia; y que la propia ley autoriza para invalidar las diligencias y actuaciones que no se hayan ajustado a los trámites establecidos. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la ley expresamente lo determine; pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dio lugar a ella; asimismo establecen que la nulidad establecida en beneficio de una de las partes no puede ser invocada por la otra.²³¹

Establece, asimismo, que la nulidad de una actuación debe de reclamarse en la actuación subsecuente, pues de lo contrario, aquella queda revalidada de pleno derecho.²³²

Respecto de los artículos anteriormente mencionados, podemos observar que se ven reflejados algunos principios que rigen a las nulidades procesales tales como el principio de especificidad, el cual establece que “no hay nulidad sin ley”, lo que quiere decir que no basta con que la ley prescriba una determinada formalidad, para que su omisión o defecto origine nulidad del acto, esta debe ser expresa y específica. De igual forma en el último

²³¹ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (México: Instituto Federal Electoral, 1932). arts. 74 v 75. Dicho artículo hace referencia al principio de protección según el cual la parte que hubiere dado lugar a la nulidad, no podrá pedir la invalidez del acto realizado.

²³² *Ibíd.* Art. 77.

artículo mencionado se refleja el principio de convalidación, específicamente cuando la nulidad se configura de forma tácita ya que opera cuando la parte agraviada no hace uso de los medios impugnativos que obran a su favor, dentro de los respectivos plazos procesales, constituyendo la inactividad procesal, una convalidación o revalidación de la infracción; esto también, en cumplimiento del principio de preclusión. Dichos principios que de la misma manera se encuentran regulados en la legislación salvadoreña respecto de las nulidades procesales en el Código Procesal Civil y Mercantil.

En la legislación mexicana, específicamente en el Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal, existía una figura denominada apelación extraordinaria, que tal como lo señala el autor Cipriano Gómez Lara, no constituía en rigor un verdadero recurso, sino un procedimiento de anulación de actuaciones en los casos extremos señalados en dicho texto legal.²³³ Dicha figura contemplaba una serie de presupuestos para su procedencia, dentro de los cuales se encontraban:

- a) Cuando se hubiere notificado el emplazamiento por edictos al demandado y el juicio se hubiese seguido en rebeldía;
- b) Cuando el actor o el demandado no hubiesen estado representados legítimamente, o siendo incapaces, las diligencias se hubiesen entendido con ellos;
- c) Cuando el demandado no hubiese sido emplazado de acuerdo con la ley;

²³³ Cipriano Gómez Lara, *Teoría General del Proceso*, 9ª ed. (México: Oxford, 1950) 250. El llamado recurso de apelación extraordinaria no es en sí un recurso, porque no tiene por objeto reformar o revocar una sentencia, sino nulificar una instancia. En realidad se inicia mediante una atenta demanda de nulidad, en la que se formula la pretensión de que se declaren nulas las actuaciones practicadas en el juicio; presupone que el juicio ha sido ya fallado por sentencia definitiva y que ésta circunstancia lo distingue del incidente de nulidad de actuaciones, después de que la sentencia ha sido dictada el incidente solo cabe respecto de las actuaciones posteriores al fallo, pero no con relación a las anteriores.

d) Cuando el proceso se hubiese seguido ante juez incompetente, no siendo prorrogable dicha competencia, las cuales en sí mismas constituían como consecuencia la nulidad o anulabilidad del proceso. Con dichas disposiciones se entra en el campo del llamado recurso de nulidad clasificado como un comodín procesal por las varias acepciones que ha tenido el mismo a través de la historia. Tal recurso ha sido sinónimo del recurso de casación²³⁴.

El llamado recurso de nulidad se intenta para obtener la nulidad de una sentencia dictada en otro juicio, ya sea por violaciones en el procedimiento o por violaciones de fondo o de mérito.²³⁵

Actualmente, dichas disposiciones se encuentran derogadas del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, y se contempla una nueva regulación sobre las nulidades en el Título Décimo Segundo Bis, sobre la acción de nulidad de juicio concluido, que en esencia contiene disposiciones que establecen el ejercicio de la acción de nulidad sobre las sentencias o autos definitivos que han causado ejecutoria, la interposición de la acción de nulidad no suspenderá la ejecución de la resolución firme que la

²³⁴ Guillermo Canabellas, *Diccionario de Derecho Usual*, Tomo III, (Buenos Aires, Argentina, 1968), 493. En concepto de García Rada, es un medio de impugnación no suspensivo, parcialmente devolutivo y extensivo, que se interpone a efectos de alcanzar la nulidad total o parcial de un resolución, la cual se justifica por motivo de derecho material y procesal. Dicho recurso busca subsanar errores in procedendo, es decir, en las formas que deben observarse para obtener un acto procesal válido. Por ello a través del recurso de nulidad, se busca la "anulación" o "invalidación" de una resolución viciada, o de todo el procedimiento consecuente a un acto viciado en los casos en que el ordenamiento adjetivo admite en estos supuestos el recurso de nulidad. Por su parte, Hernando Devis Echandía, "Nociones generales de derecho procesal civil", Madrid, Aguilar, 1966, pág. 663. "es un remedio jurídico contra la 'injusticia' de la resolución del juez, al paso que la nulidad lo es contra su 'invalidez'. La primera tiende a que se reforme o revoque lo resuelto, por no estar conforme a derecho, pero sin negarle validez a la actuación, y de este modo, sin desconocer sus efectos, se pretende variarlos; la segunda, por el contrario, tiende a que se rehaga lo hecho y se desconozcan los efectos de las providencias dictadas y de la actuación en general, como consecuencia natural de su invalidez". Se considera sinónimo del recurso de casación ya que éste último vino a sustituir al recurso de nulidad, y debido a que ambos se encargan de declarar la nulidad de la sentencia. La nulidad paso a ser un incidente dentro del proceso.

²³⁵ Gómez Lara, *Teoría General del...*, 251.

motivare, con excepción de que la ejecución de la sentencia llegare a producir un perjuicio al que promueve la nulidad.²³⁶

Dicha acción de nulidad es similar a una apelación o un recurso extraordinario, siendo que se interpone ya finalizado el proceso y se admite excepcionalmente y contra determinadas resoluciones judiciales, es decir, las resoluciones que causen ejecutoria. Sin embargo, no es un recurso ya que en rigor, un recurso propiamente dicho tiene como finalidad específica que la resolución impugnada sea revisada y como resultado de dicho análisis o examen, la misma corra una de estas tres posibles suertes: sea confirmada, sea modificada o sea revocada²³⁷, contrario a la acción de nulidad en un juicio concluido en la cual se pretende dejar sin efecto o anular el acto procesal que ha sido perjudicial para la parte que lo alega, cuando este suponga un vicio o falta de formalidad procesal que se encuentran previstos en dicho Código.

Respecto de lo anterior, la legislación salvadoreña regula la declaratoria de nulidad en recurso en el art. 238 del Código Procesal Civil, es decir, que luego de concluido el proceso se puede interponer la nulidad mediante un recurso el cual puede ser el recurso de apelación o casación, según sea el caso; sin embargo, contrario a lo regulado por la legislación mexicana, en el actual Código la llamada ejecutoria de las sentencias, debe solicitarse a

²³⁶ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Arts. 737-A al 737-L. La acción de nulidad de juicio concluido procede en aquellos asuntos en los cuales se ha dictado sentencia o auto definitivo que ha causado ejecutoria. Los ordenamientos procesales de la tradición jurídica romano-germánica suelen establecer fundamentalmente tres supuestos en los que procede reclamar la nulidad del juicio concluido: cuando la sentencia sea producto de un error de hecho; cuando exista contradicción entre la sentencia reclamada y otra sentencia anterior con autoridad de cosa juzgada y cuando la sentencia impugnada sea resultado de un proceso fraudulento, tal como lo establece José Ovalle Favela. Asimismo establece que la cosa juzgada no ha tenido ni puede tener un carácter absoluto, pues pese a la existencia de la res iudicata en el derecho romano, podía reclamarse la nulidad de la sentencia pronunciada *inuria o per inuria iudicis o per error em aut iniuriam*.

²³⁷ Gómez Lara, *Teoría General del Proceso*, 251. Contrario a lo establecido para la legislación salvadoreña donde la nulidad solo es un incidente que se da durante el proceso y no se lleva por separado al mismo, a menos que se realice por medio de recurso.

petición de parte, no se produce inmediatamente dictada la sentencia (tal como ocurría antes con el Código de Procedimientos Civiles de 1882), luego de que la misma adquiere firmeza, por lo que existe un lapso de tiempo que la ley establece y en el que mientras la sentencia adquiere dicha calidad de firme, se puede interponer cualquiera de los recursos mencionados y así alegar la nulidad correspondiente, de lo contrario se pierde la oportunidad procesal para interponerse.

6.3.2. Chile

En Chile la ley se refiere a la nulidad, en general, expresión que comprende las dos clases: absoluta y relativa, en que se divide: y además, la enunciación de las prestaciones que se indican, en el caso de declararse nulo el acto celebrado sin los requisitos que la ley exige, están indicando que se refiere a los dos tipos de nulidades. La nulidad absoluta no obra pues ipso jure, por el solo derecho, por el hecho de ser tal nulidad absoluta ya que dicha nulidad debe ser reconocida y declarada en sentencia judicial definitiva y firme para que el acto no produzca efectos y para que se borren y desaparezcan los efectos que había producido; la declaración destruye los efectos de las resoluciones en cuanto habían alcanzado ser ejecutadas y evita que se produzcan el porvenir, constituyendo así un modo especialísimo de la extinción del acto a que habría dado lugar si hubiera sido legalmente válido.²³⁸

En general, la doctrina relaciona la nulidad procesal con un defecto de forma en el ejercicio o desarrollo del acto procesal; como una sanción al

²³⁸ Luis, Claro Solar, *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado*, vol. 2, (Chile: Editorial jurídica de Chile, 1992), 630. Se puede decir que la nulidad absoluta, impide por el mismo hecho de existir la efectividad del acto respectivo, y es, además, establecida respecto de todo interesado; por el contrato, la nulidad relativa no es obstáculo para que el acto o contrato viciado produzca sus efectos naturales, sino una vez declarada por la injusticia a solicitud de aquellos en cuyo provecho ha sido instituida la nulidad.

acto irregular; con el incumplimiento de algún requisito que la ley prescribe para la validez del acto; con la sanción civil o penal que la ley establece como reacción a la violación del procedimiento establecido; como una consecuencia lógica del incumplimiento de aquellas formas a las cuales la ley atribuye determinados efectos; como un estado de anormalidad del acto; como una privación de efectos imputada a los actos del proceso, una sanción de inexistencia con que la ley castiga los actos de procedimiento cuando se ha faltado a trámites esenciales o para cuyo defecto las leyes dispongan expresamente la nulidad.²³⁹

Citando a Alsina, él añade que sea que la irregularidad de un acto procesal provenga de una expresa declaración normativa de nulidad o de la circunstancia de carecer aquél de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad, no corresponde la declaración de nulidad si el defecto no ha ocasionado gravamen al derecho de defensa.²⁴⁰

Por su parte, el venezolano Rafael Ortiz Ortíz entiende por nulidad procesal la ineficiencia o ineficacia de los actos jurídicos de carácter procesal para producir los efectos que la ley les imputa, sea porque la ley procesal lo dispone de manera expresa o porque, en su formación, no se hayan cumplido las formas esenciales a su validez²⁴¹ En la doctrina chilena los actos procesales viciados se consideran validos mientras su nulidad no se decrete por resolución judicial, principio, por lo demás, común a la mayor

²³⁹ Jaime Carrasco Poblete, "La Nulidad Procesal...", 52.

²⁴⁰ Lino Enrique Palacio, *Derecho Procesal Civil, Actos Procesales*, Tomo IV (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1988), 144-145. En otras palabras, si no ha mediado indefensión no puede haber nulidad. La fórmula sería pues la siguiente: donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad. Lino E. Palacio sostiene que los actos procesales se hayan afectados de nulidad cuando carecen de algún requisito que les impide lograr la finalidad a la cual están destinados y la circunstancia de que no puedan lograr esa finalidad.

²⁴¹ Rafael Ortiz-Ortiz. *Teoría General del Proceso*. (Caracas: Frónesis, 2003), 634. La nulidad procesal requiere que el acto procesal impugnado le falten requisitos de validez; Más aún que en aquellos casos en que el tribunal puede decretar la nulidad de oficio, mientras ello no ocurra, los actos se reputan válidos.

parte de las nulidades, lo que se traduce en característica negativa de expresar que las nulidades procesales no son virtuales, es decir requieren una declaración judicial.²⁴².

La inobservancia de las leyes en el proceso no siempre está saneada con la nulidad. La preclusión la inoponibilidad, son también sanciones diferentes a la nulidad; de allí que para que un acto procesal pueda anularse, se requiere la concurrencia de dos factores: primero la existencia de un vicio que surge cuando al acto procesal le faltan requisitos de validez; y segundo que este sancionado con nulidad.

En el derecho civil chileno respecto de los regímenes típicos de nulidad se distingue entre nulidad absoluta y nulidad relativa. Esta distinción opera sobre la base de las diversas clases de vicios que dan lugar a nulidad. La nulidad absoluta se produce por los vicios de incapacidad absoluta, vicio de objeto o causa, falta de voluntad, y por la omisión de los requisitos o solemnidades que la ley establece para cada acto o contrato en atención con su respectiva naturaleza. Los efectos de una y otra nulidad son idénticos, esto es, dejar a las partes en el mismo estado en que se hallarían si no hubiesen celebrado el acto o contrato nulo. Las diferencias entre una y otra clase de nulidad se refieren a otros aspectos del régimen jurídico, a saber: legitimidad activa, declaración, plazos de prescripción y convalidación.²⁴³

²⁴² Código Procesal Civil Chileno (Chile: Ministerio de Justicia, 1902). De lo anterior se deducen consecuencias importantes: Los efectos de la relación procesal son válidos y producen sus consecuencias; existen partes en el proceso que pueden sufrir cargas, gravámenes y prestaciones. La sentencia nula incluso puede cumplirse según las reglas de casación, y la nulidad procesal, como se dirá se sana con la dictación de la sentencia de término ejecutoriada.

²⁴³ Alessandri, A. Bessa, *La nulidad y la rescisión en el Derecho civil chileno* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2008), 103. Sobre la base del recién enunciado régimen típico de nulidad se ha desarrollado toda una dogmática y jurisprudencia, que se acerca a una configuración técnica acabada, pero que se encuentra lejos del óptimo, debido a que, por una parte, presenta aún inconsistencias provenientes de la importación de categorías dogmáticas galas, que no son necesarias en el ordenamiento jurídico chileno, y por otra parte, como señala Domínguez, en la concepción tradicional del derecho civil chileno la nulidad tiende a confundirse con la acción de nulidad, es decir, el derecho para atacar el acto, adquiriendo un carácter procesal.

La nulidad procesal requiere que para que opere, debe existir una causal. En el derecho chileno no recibe aplicación el principio de especificidad o especialidad, esto significa que no existe nulidad procesal sin que la ley específica lo establezca. Para los efectos de la nulidad procesal la ley contempla causales genéricas y causales específicas:

Las causales genéricas son aquellas relativas a los vicios que anulen el proceso o circunstancias esenciales para la ritualidad o la marcha del juicio; prevista en el artículo 768 n° 9 del código de procedimientos civiles²⁴⁴, y la causal de la casación en el fondo en materia civil.

Las causales específicas que señalan los trámites esenciales en la primera y segunda instancia en el proceso civil y las nulidades específicas que regulan la situación del litigante rebelde y la fuerza mayor. Se considera también que no hay nulidad sin perjuicio: el proceso no es un fin; es un medio que la ley coloca a disposición de las partes para que hagan efectivos sus derechos, y del juez para que puedan ejercer la función jurisdiccional.

La antigua máxima *“pas de nullite sans grief”* recuerda que las nulidades no tienen por finalidad deseos formales; sino enmendarlos perjuicios efectivos que pudieren surgir de la desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal aun que aquellos no provoquen perjuicio alguno.²⁴⁵

²⁴⁴ Código de Procedimiento Civil Chileno. Así por ejemplo se puede mencionar el art. 55 el cual establece la nulidad por notificación que es similar a la adoptada en la legislación salvadoreña, asimismo en el art. 83 se prevé que la nulidad puede ser de oficio o a petición de parte. Sin duda entre la legislación chilena y la salvadoreña existirán muchas similitudes. Sin embargo la legislación chilena es más concreta y extensa al respecto de este tema.

²⁴⁵ Couture, *Fundamentos del Derecho...*, 390. por tanto si se incurre en un vicio que nada altera los resultados finales o sea, que no produzca un perjuicio no se podrá pedir la nulidad aun cuando el vicio exista.

En la doctrina chilena las nulidades quedan subsanadas cuando no obstante el vicio de que adolezca el acto, éste haya conseguido su fin respecto de todos los interesados para dar aplicación a este principio se requeriría que quien alegue la nulidad:

- 1° mencione expresamente el daño o perjuicio sufrido, puesto que la sanción anulatoria debe tener un fin práctico y no meramente teórico;
- 2° acredite la existencia de perjuicio cierto que debe ser reparado con la nulidad;²⁴⁶
- 3° se tenga un interés jurídico a ser satisfecho con la declaración de nulidad.

En Chile la nulidad procesal se convalida transcurridos los plazos y oportunidades fijadas por la ley para pedir su declaración judicial. Esta no puede solicitarse posteriormente, ya que operan los efectos del desasimiento y de la cosa juzgada y consecuentemente los derechos emanados de la sentencia resultan inamovibles. El fundamento de esta característica es muy simple: la ley señala la oportunidad en que la parte debe alegar el vicio; sino recurre, se entiende que abandona esta posibilidad y no podrá realizarla después. Siendo el recurso una forma principal de impugnación en el tiempo y en la forma requerida opera la ejecutoriedad del acto.

La petición de nulidad procesal puede hacerla valer la parte afectada por el vicio, como también en determinados casos, el juez quien se

²⁴⁶ Código de Procedimiento Civil chileno, Art. 56. El perjuicio es el daño procesal que ha ocasionado el acto viciado, impidiendo efectuar un acto o cumplir con una carga procesal; el perjuicio debe ser cierto, concreto y real ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa del juicio y no para dilatar los procesos. Excepcionalmente bastaría la existencia del vicio para declarar la nulidad en los casos en que ella se declare de oficio por el tribunal, puesto que el juez debe limitarse a verificar la irregularidad y a presumir la existencia del perjuicio.

encuentra autorizado para anular de oficio.²⁴⁷ En cuanto a la naturaleza jurídica de la nulidad se distinguen, en general, tres categorías, a saber:

- a) La que tiene como base la estructura orgánica de los actos procesales y por tanto analiza los requisitos de fondo y de forma de los mismos. Cuando al acto falta un requisito, es decir, no cumple con el modelo legal, entonces está viciado. Desde esta perspectiva se analizara la nulidad como una categoría intrínseca al acto, es decir, como vicio del acto procesal.
- b) La que postula un alejamiento de la estructura orgánica del acto, pero que no lo excluye, y que considera a la nulidad como una sanción, como una categoría extrínseca del acto.
- c) La que explica la nulidad como una técnica instrumental²⁴⁸, como un instrumento procesal teniendo como punto de partida el fundamento valorativo de la nulidad procesal. Esta teoría se analizara en las propuestas que se expondrán más adelante.

6.3.2.1. Formas de declarar la nulidad procesal en el sistema chileno

La nulidad procesal puede declararse por el tribunal competente a petición de parte, en cuyo caso corresponde su impulso al sujeto afectado por el vicio o de oficio, esto es, por propia iniciativa del tribunal. En general, salvo en casos especialmente autorizados, la nulidad debe ser declarada a petición de parte. Los códigos procesales no contienen disposiciones

²⁴⁷ Juan Colombo Campbell, *La Jurisdicción en el derecho chileno*, (Chile: Editorial jurídica de Chile, 1980), 58. Es decir que el tribunal o el juez que presida el proceso deberá declarar la nulidad, deberá establecer precisamente cuáles actos quedan nulos en razón de su conexión con el acto anulado.

²⁴⁸ Juan Santamaría Pastor, *La nulidad de pleno...*, 68 y 168. También Jesús Miguel, Hernández Galilea, *La nueva regulación de la nulidad procesal*, (Oviedo: Forum, 1955), 68, quien sostiene que “por ello, podemos definir la nulidad como técnica procesal dirigida a la privación de efectos producidos o cuya producción se pretende por actos en cuya realización se hayan cometido infracciones que el ordenamiento considere dignas de tal protección”.

ordenadas ni concretas que se refieran a la manera de solicitar la nulidad de los actos procesales.

Conforme al artículo 83 del código de procedimiento civil chileno establece: que La nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos en que exista un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad.

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

6.3.3. España

La doctrina española entiende a la nulidad como una técnica de protección y no como una condición intrínseca de un acto procesal ni como una sanción²⁴⁹

De ella se pueden derivar dos consecuencias que determinan el contenido de este trabajo: (a) Lo que protege un sistema de invalidez son ciertos valores especialmente valiosos para un sistema, normal, pero no exclusivamente, relacionados con las garantías procesales de rango constitucional y no las formas ni los requisitos procesales; y (b) La nulidad

²⁴⁹ Carrasco Poblete, "La nulidad procesal...", 49-84. Dicha deficiencia ha sido subsanada por dicho autor, es decir que la nulidad procesal como técnica de protección refiriéndose a que es un cuidado preventivo ante un eventual riesgo o problema que pueda surgir al no pronunciarse la declaratoria de nulidad y así se puedan vulnerar los derechos y garantías constitucionales del justiciable.

procesal no es más que una de las técnicas que sirve para hacer ineficaces los actos inválidos.

El citado jurista español Diez-Picazo, que se centra en la nulidad de los actos, precisa que la “idea de ineficacia no detecta un fenómeno real, sino que alude a una determinada valoración jurídica que debe ser asignada a los actos humanos.”²⁵⁰

La comprensión de la nulidad como técnica de la protección del ordenamiento permite liberarse de los dogmas apriorísticos de la doctrina clásica. La nulidad no es un modo de ser del acto, sino una valoración de la discordancia del acto con la norma. Este nuevo modo de entender la nulidad trasladada el punto de partida desde el acto y la consideración pre-normativa de sus elementos esenciales, a la norma, que es en definitiva la que establece las condiciones de valoración de la nulidad y las consecuencias que tal valoración debe llevar consigo.

Por lo que respecta a la disciplina española, se pone de manifiesto en primera parte cómo la doctrina clásica de ineficacia provoca serias discordancias al ser trasladada al proceso. Por el contrario, desde la perspectiva de la nulidad como técnica de protección del ordenamiento, es posible dar entrada a una visión finalista de la nulidad.

Una visión que permite establecer cuál debe ser su objeto de protección en esta rama del derecho y, como consecuencia, una aplicación

²⁵⁰ Luis Diez Picazo, *Sistema de derecho civil*, vol. II, 6ª ed. (Editorial técnicos, 1989), 286. Esto quiere decir que cuando se denomina a un contrato nulo, inválido o ineficaz, no se asegura que en el mundo de la realidad no se produzcan a virtud de él consecuencias jurídicas, sino que debe recibir un determinado tratamiento y que las consecuencias jurídicas que pretenden ser fundadas en él no merecen amparo o incluso que han de borrarse y desaparecer. La idea de la ineficacia no pertenece al mundo del ser, sino al mundo del deber ser.

en la que los criterios de utilidad, proporcionalidad y subsanabilidad tengan un lugar propio y no sean, como hasta ahora, mecanismos ambiguos para mitigar el rigor de la Ley.

Las construcciones doctrinales no son más que categorías mentales que sirven para explicar efectos jurídicos y tan válidas pueden ser unas como otras si cumplen correctamente su cometido aclaratorio y didáctico²⁵¹. La diferenciación entre invalidez e ineficacia²⁵² no solo se da por los planos en que opera una y otra, también por la relación contingente que sostienen, la cual, como se decía, hace que un acto pueda ser válido pero ineficaz o inválido y eficaz. Esta última hipótesis es la que más interesa, debido a que se verifica cuando se dan dos figuras que tampoco se han delimitado claramente, pero que tienen importancia sustancial: la subsanación y la convalidación.

En este caso, la invalidez desaparece sin necesidad de eliminar al acto y sus efectos, a través de suprimir la afectación que causa el vicio presente en él. Nótese que, aunque lo común será que el acto se subsane²⁵³ realizando aquello que se omitió o se realizó imperfectamente (por ejemplo, firmar el escrito o incluir en la sentencia un pronunciamiento que no se había

²⁵¹ L.H. Clavería Gonsalbez, *La confirmación del negocio anulable*, (España: Ed. del Real Colegio de España, 1977), 25.

²⁵² Ley de Enjuiciamiento Civil. El acto viciado surge en el mismo instante en que la forma del acto es inobservada. Por el contrario, el acto nulo, se da solo con un pronunciamiento de invalidez. Un acto nulo es un acto que ya ha sido anulado, y la única forma que se dé tal situación es a través de un proveimiento del juez. Las partes son incapaces de determinar la nulidad de un acto; podrán hacer cesar los efectos de ciertos actos, pero jamás por causa de algún defecto estructural. En efecto, la nulidad inserta en el marco de un proceso, siempre debe ser declarada, no existe nulidad ipso iure o de pleno derecho; ineficacia. Esta figura describe perfectamente lo que produce la nulidad: un fenómeno en donde los actos procesales eficaces devienen en ineficaces.

²⁵³ Martínez-Simancas et al.. *La Constitución v la práctica del Derecho*. Vol. 1. (Madrid: Sopec. 1998). 341-360. En palabras de Ignacio Díez-Picazo Gimenez. "El artículo 24 de la Constitución v la aplicación del derecho procesal. En. sostiene que "La ampliación. cuando no lisa v llanamente la introducción. de la técnica de la subsanación puede ser estimada sin exageración como una de las grandes contribuciones de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva". Así también En el proceso civil español, esto tiene expresión en el artículo 83 CPC, inciso primero, al establecer como requisito de la nulidad la existencia de "un vicio que irrogue a alguna de las partes un perjuicio reparable solo con la declaración de nulidad".

hecho), lo efectivamente relevante no es la eliminación del defecto, sino de la afectación que este causa, sea por la vía de cumplir aquello que no se había cumplido, como por otra que produzca el mismo remedio.

En estos casos, se elude el término nulidad y se emplea el de "rescisión", para reflejar la excepcionalidad de estas situaciones en las que, privilegiando el ejercicio del derecho de defensa por sobre la seguridad jurídica, se produce ineficacia sin necesidad de un defecto procesal. Aunque en el ordenamiento salvadoreño los efectos de ella y de la nulidad son los mismos, es relevante tener presente esta categoría, porque en ella, a diferencia de lo que ocurre en casos en los que hay invalidez como antecedente, es perfectamente concebible una vuelta atrás que no implique una repetición exacta de todo lo obrado.²⁵⁴

²⁵⁴ Lev De Enjuiciamiento Civil. artículos 501 a 508. en el caso español. esta rescisión a instancias del litigante rebelde más que generar ineficacia de las actuaciones. permite un procedimiento más breve en el que se dictará una nueva sentencia. que constituye una suerte de retroacción de las actuaciones para que el rebelde pueda ejercer su derecho de defensa, pero sin anular los actos de prueba ya realizados.

CAPITULO VII

LA NULIDAD PROCESAL Y SUS CONSECUENCIAS EN EL DERECHO MATERIAL

Sumario.- 7.1. *Introducción.*- 7.2. *El derecho material.*- 7.2.1. *El Derecho Material y el Derecho Procesal.*- 7.2.2 *El Derecho Material y el Derecho de acción.*- 7.3. *La nulidad procesal y el derecho material.*- 7.3.1. *La nulidad de la demanda y sus consecuencias en el derecho material.*-7.3.2. *La nulidad de las notificaciones y sus consecuencias en el derecho material.*- 7.3.3. *La nulidad de los medios de prueba y sus consecuencias en el derecho material.*- 7.3.3.1. *Prueba Documental.*- 7.3.3.2. *La declaración de parte.*- 7.3.3.3. *Prueba Testimonial.*- 7.3.3.4. *Prueba Pericial.*- 7.3.3.5. *Reconocimiento Judicial.*- 7.3.3.6. *Medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de información.*- 7.3.3.6.1. *Medios de reproducción de sonido, voz o imagen.*- 7.3.3.6.2. *Medios de almacenamiento de información.*- 7.3.3.7. *Conclusión.*-

7.1. **Introducción**

El derecho material está íntimamente ligado al derecho procesal, pues el segundo sirve como un medio para tratar judicialmente al primero, tal como se explicara más adelante; sin embargo, no hay que olvidar que pese a depender uno del otro, ambos poseen sus diferencias.

Asimismo, el derecho material ha sido muchas veces confundido con el derecho de acción, tal como se verá a continuación ambos son diferentes entre sí, corresponde, en primer lugar, explicar tales conceptos, para distinguir claramente lo que es el derecho material y como éste se ve afectado o no, cuando un acto procesal adolece de nulidad, pues es importante primero conocer la conceptualización de dicho derecho con la

idea de obtener un mejor análisis sobre las consecuencias que la nulidad de los actos procesales, puede generar en el derecho material.

7.2. El Derecho Material

Existen diversas definiciones sobre el Derecho material -también conocido como derecho sustantivo-, las cuales han sido adoptadas por los diferentes autores; así, Azula Camacho²⁵⁵ define al derecho material como “el conjunto de normas que regulan la conducta de los individuos en la sociedad y reglamentan las relaciones de intereses en orden a la distribución y goce de los bienes de la vida”.

Por su parte, Cabrera Acosta el derecho sustantivo o material “es el que establece derechos y obligaciones, facultades y deberes para las personas y que prevé, normalmente las sanciones que deben aplicarse a aquellas cuando incurran en incumplimiento”²⁵⁶.

El Derecho sustantivo se explica como el sistema de normas destinadas a garantizar y mantener la protección eficaz de los bienes de la vida. Es el instrumento para dar protección directa al supuesto que de forma general, potencial o hipotética establece la norma. Constituye, consiguientemente, la actualización del mandato abstracto de la norma material, haciendo efectivos y tangibles sus efectos protectores.²⁵⁷

²⁵⁵ Jaime Azula Camacho, *Manual de Derecho Procesal civil. Teoría General del proceso* Tomo I. (Bogotá: Temis. 2008). 130. Es decir, que es la norma que permite o prohíbe: aquel permiso derivado de la norma. El Derecho Sustantivo es el Derecho de fondo, que consiste en el conjunto de normas jurídicas que establecen los derechos y obligaciones de las personas.

²⁵⁶ Benigno Humberto Cabrera Acosta, *Teoría General del Proceso* (Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1994), 50. Dicho concepto se asemeja al del autor Azula Camacho, pero en el mismo se observa que se habla de una sanción por el incumplimiento de normas, lo que significa que el derecho material o sustantivo se entiende como aquel que regula el deber ser, el que impone los comportamientos que deben seguir los individuos en la sociedad. Por ejemplo, la norma según la cual aquel que cause un daño a otro, debe repararlo, es una típica norma de Derecho Sustantivo o Material, porque impone una obligación jurídica de reparación a favor del demandante.

²⁵⁷ Adolfo Maldonado, *Derecho Procesal Civil* (México: Ed. Robredo, 1947), 16.

7.2.1. El Derecho Material y el Derecho Procesal

Al respecto, se sostiene que el ordenamiento jurídico sería insuficiente e ineficaz si se limitara a establecer normas de derecho sustantivo dejando sujeta su aplicación a la espontánea voluntad de sus destinatarios.²⁵⁸

En relación a lo anterior, el Estado se encuentra revestido de una obligación de naturaleza positiva, la cual trata de brindar una garantía a los gobernados, que se refiere al cumplimiento de ciertos requisitos, condiciones y elementos o circunstancias exigidas por el propio ordenamiento jurídico para que la afectación de la esfera jurídica del gobernado sea válida.

Bidart Campos, al respecto de dicha garantía, que no es otra que la seguridad jurídica, establece que la misma “...*implica una libertad sin riesgo, de modo tal que el hombre puede organizar su vida sobre la fe en el ordenamiento jurídico existente, con dos elementos básicos:*

- a) *Previsibilidad de las conductas propias y ajenas de sus defectos;*
- b) *Protección frente a la arbitrariedad y a las violaciones del ordenamiento jurídico.*”²⁵⁹

En este sentido, el derecho procesal en relación al Derecho Material prohíbe la autotutela, ya que los ciudadanos se ven obligados a acudir al

²⁵⁸ Eduardo Andrés Velandia Canosa, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Tomo I (Bogotá-Colombia: Universidad Católica de Colombia, Ed. U.C.C, 2010), 15. Lo anterior se considera en vista de mantener la seguridad jurídica del país, que tal como la conceptualiza la Comisión Redactora de la Constitución de 1983, “es la certeza del imperio de la ley, en el sentido de que el Estado protegerá los derechos de las personas tal y como la ley los declara”.

²⁵⁹ German Bidart Campos, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo I, (Buenos Aires, Argentina, 1980), 439-440. Dicho concepto engloba ambos derechos, tanto el derecho material como el derecho procesal, ya que al mencionar la previsibilidad de las normas se está hablando del primero, y sobre la protección que se les da a las violaciones de dichas normas se habla del segundo; es decir, que la seguridad jurídica como garantía de protección de parte del Estado, prevé ambos derechos con la finalidad de mantener el orden jurídico establecido.

proceso para resolver sus conflictos, es necesario que se les reconozca el derecho a instar la actividad jurisdiccional²⁶⁰, es por tal razón que surge el derecho procesal como tal. Dicho derecho procesal tiene entre sus principales finalidades, la ordenación de la vida social: el Derecho dice cómo deben desenvolverse las relaciones sociales y cuáles son las consecuencias que se derivan cuando el Derecho es incumplido o cuando surge un conflicto.²⁶¹

Hugo Alsina define el derecho procesal como “el conjunto de normas que regulan la actividad del estado para la aplicación de las leyes de fondo”.²⁶² Por su parte Jaime Guasp que dice: “el derecho procesal no es sino el referente al proceso, las normas que tienen que ver con el mismo”.²⁶³ La doctrina se ha preocupado por posicionar al derecho procesal como una rama autónoma del derecho, desde varios puntos de vista. Según la teoría pura, el derecho procesal es “el conjunto de normas que regulan la actividad realizada por las distintas ramas u órganos del estado para crear o aplicar el ordenamiento positivo, sea con carácter general o individual”.²⁶⁴

Se dice, entonces, que el derecho sustantivo abarca las normas jurídicas que regulan las conductas humanas bilaterales, heterónomas, externas y coercibles que regulan situaciones jurídicas de fondo, las cuales

²⁶⁰ Ugo Rocco, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, tomo I (Buenos Aires: Depalma, 1969), 48. el objeto de la actividad jurisdiccional, es “la declaración de certeza o la realización colectiva y concreta de los intereses tutelados en abstracto por las normas de derecho objetivo, cuando, por falta de certeza o por inobservancia de las dichas normas, no quedan ellos directamente satisfechos por aquellos a quienes se dirigen las normas jurídicas”

²⁶¹ Velandia Canosa, *Manual de Derecho...*, 54.

²⁶² Hugo Alsina, *tratado teórico práctico...*, 37. Considerando que el Derecho Sustantivo es el que trata sobre el fondo de la cuestión, reconociendo derechos, obligaciones etc; es decir es aquel que se encuentra en la norma que da vida a una determinada figura jurídica, acto jurídico o figura típica, impone los comportamientos que deben seguir los individuos en la sociedad, encontrándose está relacionado con el Derecho procesal, las normas procesales, plazos sustantivos.

²⁶³ Jaime Guasp, *Derecho procesal civil*, 3ª ed. corregida, Tomo I (Madrid: Graficas Herón S.L., 1968), 37.

²⁶⁴ Ázula Camacho, *Manual de Derecho...*, 25. De acuerdo con este punto de vista el derecho procesal podemos considerar que tiene una mayor connotación ya que no solo involucra la actividad personal, sino la actividad de un Estado como administración.

son reconocidas y admitidas a través de diferentes sistemas jurídicos dando seguridad y certeza a los sujetos.

Por otro lado, el Derecho Procesal abarca las normas jurídicas que contienen los procedimientos por medio de los cuales se reconocen los derechos alegados y asimismo regula la actividad jurisdiccional del Órgano Judicial. Sin embargo, es preciso determinar que estas dos ramas del derecho no trabajan de forma aislada; sino aún mejor de forma unánime como que hay normas materiales con eficacia instrumental y normas instrumentales con eficacia material.²⁶⁵

7.2.2. El Derecho Material y el Derecho de Acción.

El derecho de acción de Savigny²⁶⁶ es el acto escrito por el cual comienza el debate judicial. Es decir, que la acción procesal comprende una pretensión procesal, la cual es la pretensión a la tutela jurídica dirigida al Estado. Así la acción procesal es siempre procedente e independiente de la acción del derecho material.

En relación a lo anterior, se dice que el derecho de acción es una potestad de todo ser humano de exigir al Estado su tutela por intermedio de su órgano jurisdiccional competente, este es un derecho procesal y viene a ser lo que da origen en sí mismo al proceso, dicho derecho es representado por la demanda en materia civil siendo este derecho presente en el derecho procesal con exclusividad; vendría a ser la forma en como quiere hacer valer

²⁶⁵ Velandia Canosa, *Manual de Derecho...*, 16. Alsina lo establece de la siguiente forma, "que la norma material tiene eficacia instrumental en cuanto no solo impone una obligación, sino que reconoce una facultad de determinación del titular. La norma instrumental tiene, en este caso, efecto material en cuanto impone una obligación

²⁶⁶ Friedrich Carl von Savigny, *Sistema del derecho romano actual*, tomo IV (Madrid, 1879) 8 y ss. Dicho autor hace referencia a la demanda como el acto escrito que da inicio al proceso, y así lo establece el art. 276 CPCM, al indicar que todo proceso judicial principiara por demanda escrita en la que el demandante interpondrá la pretensión. Cabe distinguir entre el objeto de la demanda y el objeto de la relación jurídico civil litigiosa, el llamado "objeto material" de la demanda, que forma parte integrante de la misma.

sus derechos²⁶⁷. En muchas ocasiones, el término “acción” es homologado con el concepto “pretensión”²⁶⁸, lo cual refleja una falta de conocimiento de ambos conceptos, y he aquí una breve explicación de la diferencia entre ambos. La acción²⁶⁹, como se ha mencionado, trae consigo la existencia de un derecho subjetivo, que además será potestativo, es decir, se tiene tal derecho, pero no es obligación, sino más bien potestad acudir ante el órgano judicial a hacerle valer.

El objeto de acudir ante la presencia jurisdiccional será que ésta declare a favor de dicho reconocimiento, mismo que se ha visto vulnerado o amenazado por otra persona, que correcta o incorrectamente, siente tener igual o mayor derecho. Se dice entonces que el derecho de acción tiene un sentido material el cual es visto desde la pretensión que tiene el demandante, considerando el caso concreto, y por lo tanto su demanda, y a la tutela que el derecho procesal le otorga al determinado derecho material en abstracto. Asimismo, posee un sentido procesal, el cual consiste en la facultad que tienen los particulares de someterse a un proceso frente a la autoridad jurisdiccional²⁷⁰ para hacer vales sus derechos.

²⁶⁷ F. Illanes, *La Acción Procesal* (La Paz, Bolivia: CED, 2010), 94. La demanda es el instrumento material que plasma el poder abstracto de la acción y el derecho concreto que es la pretensión. La demanda es la presentación escrita de esos dos aspectos ante órgano jurisdiccional.

²⁶⁸ Jorge Clariá Olmedo, *Derecho Procesal*, Tomo I (Buenos Aires: Depalma, 1983), 245. “La pretensión del actor se exhibe y concreta en la demanda. Por ello se postula respecto de un objeto material y con fundamento en afirmaciones de hecho relevantes desde el punto de vista del derecho sustantivo.”

²⁶⁹ Cabe establecer que el mencionado derecho de acción brinda a los individuos una forma idónea de tener acceso a los mecanismos jurídicos y tribunales solicitando que ejerzan la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, el derecho acción cumple con su naturaleza con la ejecución de una sentencia dictada por una autoridad competente

²⁷⁰ El derecho procesal en este sentido, existe para brindar seguridad jurídica y de igual forma es un medio para hacer valer los derechos materiales contenidos en las normas jurídicas, obligando a los particulares a someterse a los órganos jurisdiccionales establecidos para tales efectos, ya que de existir un conflicto o incumplimiento de las partes, estas deben someterse a un proceso, para resolver tal conflicto, y así regular dichas situaciones.

7.3. La Nulidad Procesal y El Derecho Material

Se ha establecido entonces que el derecho material es un derecho autónomo, constituye esa serie de normas establecidas en la ley, como presupuestos que regulan conductas, que facultan a las personas para ejercer sus derechos y recurrir a la vía judicial, en vista de la protección jurídica que debe brindar el Estado.²⁷¹

Corresponde entonces establecer en este apartado las consecuencias de la Nulidad Procesal²⁷² en el derecho material, es decir, ¿De qué manera se ve afectado el derecho material con la declaratoria de nulidad dentro de un proceso?, si se pretende responder dicha pregunta, corresponde recordar la definición de nulidad, así como sus principios.

La nulidad es entonces un concreto acto procesal, bien un conjunto de actuaciones de esta naturaleza estarán afectados de nulidad cuando en su realización no se hayan observado todos o alguno de los requisitos que las leyes procesales disponen, como esenciales para que lleguen a producir la totalidad de sus efectos jurídicos.²⁷³ Y los principios que la rigen los cuales son, el principio de especificidad, trascendencia, convalidación y conservación.

En este sentido, la nulidad procesal afecta aquellos actos procesales que vulneran o trasgreden derechos de las partes, siendo este un supuesto

²⁷¹ Benigno Humberto Cabrera Acosta, *Teoría General del...*, 63. El derecho sustantivo o material es el que establece derechos y obligaciones, facultades y deberes para las personas y que prevé, normalmente las sanciones que deben aplicarse a aquellas cuando incurran en incumplimiento.

²⁷² Azula Camacho, *Manual de Derecho...*, 302-303. Definir la nulidad procesal como la sanción de ineficacia mediante la cual se priva a un acto o actuación del proceso o a todo él, de sus efectos normales previstos por la ley, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por aquélla.

²⁷³ Canales Cisco, *El proceso civil...*, 68. La nulidad viene a ser un mecanismo de solución utilizados por la parte afectada cuando se ha incumplido con las normas preestablecidas por la ley.

fundamental para que opere la nulidad. Es importante aclarar cuáles son los derechos que se pretenden proteger por medio de la nulidad procesal, y estos no son otros que los derechos procesales, por la razón de que la nulidad procesal, como su nombre lo indica, emana de un proceso ya establecido, velando por las garantías del debido proceso.

Por otro lado, el derecho material subsiste fuera de un proceso, pero se le otorga validez por medio de este, ya que de lo que se trata es de adecuar conductas y regularlas, pues de esta manera se brinda protección a las personas, y asimismo se vela por la seguridad jurídica.

7.3.1. Nulidad de la Notificación y sus consecuencias en el Derecho Material.

Respecto de las notificaciones, podemos decir que estos constituyen actos de comunicación que son necesarios para hacer de conocimiento de las partes el estado del proceso, no obstante, estos no son más que simples actos procesales, es decir, la nulidad de los mismos, no afectaría el derecho material, puesto que el objetivo de ellos es darle trámite al proceso, tal como lo establece la ley, no se vierte en ellos el derecho material.

Respecto de la nulidad de ellos, se aplica la convalidación de los actos, resultando en una nulidad subsanable, cuando se trata de un proceso en que se examine una nulidad subsanable la parte afectada podrá convalidar el acto viciado, expresa o tácitamente; y, existe convalidación tácita²⁷⁴ cuando la parte afectada no denuncia el vicio en un plazo breve que la misma ley prevé, luego del conocimiento del acto viciado, siendo que en

²⁷⁴ Código Procesal Civil y Mercantil. En referencia al principio de convalidación de los actos procesales que está regulado en el art. 236 CPCM, pese a que su omisión genera indefensión a las partes como ya se ha establecido antes, la notificación es un acto procesal formal, que no afecta el fondo a conocer.

estos casos no se ve afectado en ningún momento el derecho material, puesto que son formalidades del proceso, las cuales pueden reponerse.

7.3.2. La nulidad de los medios probatorios y sus consecuencias en el Derecho Material.

Los medios de prueba constituyen la actividad del juez o de las partes, que suministra primero, el conocimiento de los hechos del proceso y por ende las fuentes de donde se extraen los motivos o argumentos para obtener su convencimiento sobre los hechos de la causa.²⁷⁵

Los medio probatorios se encuentran regulados a partir del art. 330 CPCM en adelante, entre ellos se encuentran en primer lugar: la prueba documental, dicho medio probatorio es el más antiguo, históricamente en El Salvador se ha contado con un régimen cerrado y taxativo, donde la ley da un valor y una jerarquización de las pruebas, siendo este medio el de mayor equivalencia, del cual se hablara a continuación.²⁷⁶

7.3.2.1. La prueba Documental

En este sentido a partir del art. 331 CPCM, se establecen los tipos de documentos²⁷⁷ que sirven como medios de prueba, y al respecto la Cámara

²⁷⁵ Victor De Santo, *La prueba Judicial, Teoría y Práctica*, (Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad), 24, en relación a ello, Jose Ovalle Favela, *Derecho Procesal Civil*, 4ª ed., (Buenos Aires, Argentina: Editorial Harla, 1989), 120. Establece que los mismos son los instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de la prueba. Estos instrumentos pueden consistir en objetos materiales o en conductas humanas realizadas bajo ciertas condiciones, declaraciones de testigos, dictámenes periciales, inspecciones judiciales, etc

²⁷⁶ Canales Cisco, *El proceso civil...*, 132. El art. 254 CPC, clasificaba los medios de prueba como: instrumentos públicos auténticos y privados, los cuales poseen el mismo valor ya que como lo considera la Sala de lo Civil la ley permite que se realicen negocios jurídicos en documentos privados, los cuales al ser autenticados por notario adquieren valor de escritura pública y a su vez de plena prueba. (Sentencia Definitiva con Ref. 9-C-2004, de fecha 28 de enero de 2005)

²⁷⁷ Cabañas García et al., *Código Procesal Civil...*, 25. En sentido estricto, "documento" alude a un cuerpo de escritura en el que se vierten declaraciones de ciencia, o de voluntad, con el fin de producir efectos jurídicos ya sea en el tráfico extrajudicial pero que luego presentan utilidad en el marco de un proceso concreto, sea ya dentro de este último (escritos, informes, y por supuesto las resoluciones judiciales que se van dictando y que también constituyen documentos).

ha establecido que: *"En relación a este tipo de prueba tenemos que existe una clasificación bipartita de los mismos, según el Código Procesal Civil y Mercantil salvadoreño, se dividen en públicos y privados, según sea el carácter de las personas que le confieren certeza... y al respecto, tenemos que los primeros, son aquéllos expedidos por notario y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de sus funciones, Art. 331 CPCM; y los segundos, aquellos realizados por los particulares, Art. 332 CPCM, los que pueden hacerse valer como prueba en el proceso y cuya valoración debe realizarse en su conjunto con otros medios de prueba, conforme a las reglas de la sana crítica, de conformidad con el inciso 1° del Art. 416 CPCM".*²⁷⁸

Dentro de los instrumentos públicos²⁷⁹ que regula el CPCM, se encuentran:

- a) Escritura Matriz²⁸⁰, la cual es la que se asienta en las hojas de protocolo, y que consiste en el Documento original que redacta el notario o por la persona designada para ejercer la función notarial que refleja el acto jurídico debidamente autorizado;

²⁷⁸ Recurso de Revisión, Referencia: 50-DM-14 (El Salvador, Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, 2014). Asimismo, existen otros documentos. Cuando se hace referencia a Otros Documentos, en ningún momento se está haciendo referencia a una tercera categoría, sino que más bien tiene que ser entendida como una extensión analógica dentro de la categoría de la prueba documental, haciendo alusión desde luego a dibujos, fotografías, planos, mapas, croquis u otros instrumentos similares, tal como lo establece el artículo 433 del Código Procesal Civil y Mercantil. 117 De acuerdo con el artículo anteriormente citado, todos ellos serán prueba documental a efectos procesales y dependiendo de si en su fabricación o autenticidad participa un funcionario o un fedatario, habrán de considerarse documento público o si no privado. Asimismo, existen los documentos extranjeros, los cuales deben encontrarse debidamente autenticados por notario.

²⁷⁹ De los cuales se puede mencionar por ejemplo el art. 999 CCom, señala como medios de prueba de las obligaciones mercantiles, además de la testifical, los siguientes: "I. Instrumentos públicos, auténticos y privados. II. Facturas. III Correspondencia postal. IV. Correspondencia telegráfica reconocida. V. Registros contables". Salvo el primer grupo, que es genérico, los siguientes no son sino supuestos concretos de documentos, que deberán de ser calificados como públicos o privados según haya intervenido o no una autoridad o funcionario

²⁸⁰ Canales Cisco, *El proceso civil...*, 134. Sin embargo al respecto el art. 28 de la Ley del Notariado establece que "el protocolo no podrá presentarse en juicio ni hace fe en él y no podrá sacarse del poder del notario". Lo que si se encuentra permitido por la ley es la confrontación del mismo con la Escritura Pública tal como lo establecía el art. 256 CPC.

- b) Escritura pública o Testimonio: Es la reproducción literal de la Escritura Matriz, expedida en papel simple mediante transcripción o por medio de fotocopias²⁸¹;
- c) Acta notarial: de conformidad al art. 2 y 50 de la Ley del notariado, son “aquellos instrumentos que el notario levanta de los hechos que presencie o que personalmente ejecute o compruebe, al interponer sus oficios o que personalmente ejecute o compruebe, al interponer sus oficios por disposición de la ley p requerimiento de interesados, que no asienta en el protocolo.”

Respecto de este medio probatorio, su nulidad puede ser declarada por no cumplir dicha prueba con los requisitos establecidos en la ley para su validez, o por no haber sido ofrecida en el tiempo procesal oportuno para ello, y aun así haber sido admitida; de igual forma, se puede decir que si la misma adolece de falsedad material²⁸² o ideológica²⁸³, comprobada.

Por consiguiente no constituiría prueba fehaciente en un proceso, lo que quiere decir, que si dicha prueba es la principal dentro un proceso, como podría ser por ejemplo una Escritura Pública de Préstamo Mercantil en un proceso ejecutivo, y se pretende exigir lo establecido en dicho contrato, el

²⁸¹ *Ibíd.* 135. Asimismo menciona que “la obtención del Testimonio se origina en la necesidad de probar la existencia de los actos jurídicos de los cuales se crean, modifican o extinguen obligaciones, en forma unilateral o convencional por los otorgantes...” A dicho documento se le reconoce el valor probatorio de plena prueba, tal como lo establece el Art. 1571 y 1572 del Código Civil.

Según el art. 284 del Código Penal incurre en falsedad ideológica “El que con motivo del otorgamiento o formalización de documento público o autentico, insertare o hiciere insertar declaración falsa concerniente a un hecho que el documento debiere probar, será sancionado con prisión de tres a seis años”, en relación a los arts. 338 y 343 CPCM.

²⁸² En el caso de los instrumentos públicos la falsedad de dichos documentos conlleva a una responsabilidad penal para el notario, tal como se establece en el art. 283 del Código penal “el que hiciere documento público o autentico, total o parcialmente falso o altere uno verdadero, será sancionado con prisión de tres a seis años”. Asimismo los arts. 338 y 339 CPCM prevén la impugnación de los instrumentos públicos.

²⁸³ Según el art. 284 del Código Penal incurre en falsedad ideológica “El que con motivo del otorgamiento o formalización de documento público o autentico, insertare o hiciere insertar declaración falsa concerniente a un hecho que el documento debiere probar, será sancionado con prisión de tres a seis años”, en relación a los arts. 338 y 343 CPCM.

derecho material se vería afectado, puesto que no existiría forma de acceder a una pretensión en base a documentos falsificados, por lo que dicho proceso sería nulo.

7.3.2.2. Declaración de Parte

En segundo lugar se establece como medio probatorio la declaración de parte²⁸⁴, esta se presenta como el medio de prueba heredado de las antiguas pruebas de confesión o de posiciones en juicio, que constituye un acto procesal, formal que realiza una de las partes y que genera una serie de efectos jurídicos a nivel probatorio que pretende verificar una confesión o aclarar los hechos objeto del proceso.²⁸⁵ De sus mandantes, mientras esté vigente el mandato²⁸⁶, Los apoderados, por los hechos anteriores, y el art. 347 inc. final, contempla de igual forma a las personas jurídicas.²⁸⁷

Dicha prueba podría, en todo caso, ser declarada nula, ya sea por haberse admitido fuera del momento procesal indicado para ofrecerla, por haberla rendido sujeto diferente a los establecidos en la ley, o porque la

²⁸⁴ La declaración de parte es el equivalente a la figura de absolución de posiciones que estaba comprendido en el Art. 376 del Código de Procedimiento Civiles, “Desde que la causa se abre a prueba en primera instancia, las partes pueden también en las demás instancias que corra y en cualquier estado antes de la sentencia, aun cuando no haya otra recepción a prueba, pedirse en interrogatorio escrito y no de palabras; juramento sobre hechos personales concernientes a la materia en cuestión, que es lo que se llama posiciones...”, se diferencia con el CPCM, en el sentido que ahora la misma se practica de forma oral y no escrita.

²⁸⁵ Jorge Olaso Álvarez, *La prueba en materia civil*, 1ª ed. (Costa Rica: Editorama, 2006), 223. Es un acto procesal ya que es desarrollado de manera intraprocesal y ya que es realizado de acuerdo a las reglas del interrogatorio establecidas en la ley, asimismo, debe generar un efecto iurídico.

²⁸⁶ Recurso de apelación. Referencia: 452-2003, (El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2003, “De conformidad con la teoría de la representación de las personas jurídicas, los actos ejecutados por el representante legal se entienden como realizados por la persona jurídica que representa, siempre y cuando no rebasen los límites de sus facultades.”

²⁸⁷ Sentencia definitiva. Referencia: 219-C-2006 (El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2008). “Al amparo de la teoría de la representación, cualquier persona, natural o jurídica, puede comparecer por medio de procurador, ya sea esté constituido por la persona natural directamente si es capaz, o por el representante legal de la persona jurídica de que se trata, o por medio de un apoderado anterior que pudo haber sustituido su poder o haber otorgado otro nuevo.” En relación al art. 61 inc. 2º CPCM.

misma no fue practicada en legal forma conforme a las reglas del interrogatorio establecidas en la ley, en el último de los casos, dicha nulidad puede ser subsanable. Es decir puede convalidarse, Tal como lo establece el art. 236 CPCM, *“si se tratare de nulidad subsanable, la parte afectada podrá convalidar el acto viciado, expresa o tácitamente”*, practicándose nuevamente, y de esta forma no se vería afectado el derecho material que se espera se haga valer dentro del proceso.

No obstante, si fuese propuesta fuera del plazo y admitida de tal forma, o si hubiese sido realizada por sujeto distinto a los establecidos como sujetos capacitados para hacerlo, correspondería declararla totalmente nula, y excepto que en un proceso esta sea la única prueba de la que se intenten valer las partes, la cual en todo caso adquiriría el valor de plena prueba, siempre que se trate de hechos personales y el interrogatorio cumpla los presupuestos legales, solo en tal caso se vería afectado el derecho material, obteniendo una sentencia desfavorable. Sin embargo, si dentro del proceso existen otros medios probatorios que la contradigan, se estaría a lo establecido en el art. 353 CPCM²⁸⁸, y en este sentido el resultado dependerá de la valoración de los demás medios probatorios practicados dentro del proceso.

7.3.2.3. Prueba Testimonial

La prueba testimonial es una actividad judicial que se desarrolla bajo el control del juez, donde el testigo debe de ser capaz de percibir hechos por medio de sus sentidos, excluyéndose las personas jurídicas y las partes de acuerdo al art. 354 CPCM, siendo el testigo un tercero que no posee interés

²⁸⁸ Código Procesal Civil y Mercantil, art. 353 CPCM, establece que *“el juez o Tribunal podrá considerar como ciertos los hechos que una parte haya reconocido en la contestación al interrogatorio, si en ellos hubiera intervenido personalmente, siempre que a tal reconocimiento no se oponga el resultado de las otras pruebas”*.

en el proceso.²⁸⁹ La procedencia de dicha prueba está determinada por la pertinencia que esta posea, atendiendo a la naturaleza de los hechos que se irán a controvertir dentro del proceso, la cual deberá ser ofrecida de acuerdo a lo establecido en el art. 359, relacionado a los arts. 317 y 428 CPCM, y siendo que el código no ha establecido un tipo de valoración para dicha prueba se deberá valorar de conformidad a lo establecido en el art. 416 CPCM.

Se puede alegar la nulidad de esta prueba y de la resolución del juez, al respecto, en caso de que este hubiere basado su decisión en razón de la prueba testimonial practicada en un caso en el que no es considerada necesaria y más aún cuando resulta contradictoria con los medios probatorios que si se consideran idóneos para probar las pretensiones de las partes²⁹⁰. Asimismo cuando los testigos no resultaren idóneos o capaces para probar las alegaciones de las partes o cuando la decisión del juez se base en la declaración de testigos auriculares, de oídas o de referencia, tal como lo establece el art. 357 CPCM²⁹¹. De igual forma, sino ha sido ofrecida o practicada en legal forma en el término establecido para ello. De igual forma, correspondería anular la omisión de la práctica de dicha prueba, siendo un medio probatorio necesario para la determinación del caso.

²⁸⁹ Eduardo Jauchen, *Tratado de la Prueba en Materia Penal*, (Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004), 285. Jauchen, en la doctrina argentina, no es acertado sostener que el testigo solo habrá de referir al funcionario sobre circunstancias que ha visto u oído ya que no hay que olvidar que el ser humano tiene cinco sentidos.

²⁹⁰ Recurso de Apelación, Referencia: 2°-CM-10-291112 (El Salvador. Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, 2013), al respecto establece que “...el artículo 1579 CC. en el que dice no se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito por las siguientes razones: el pago de una obligación no es una convención sino que es un acto, la mayoría de las veces voluntario y unilateral por medio del cual el obligado está cumpliendo con una obligación previamente establecida y solamente es necesario que conste por escrito cuando se ha constituido una hipoteca la cual esté debidamente inscrita en el registro correspondiente o de obligaciones protocolizadas.”

²⁹¹ Código Procesal Civil y Mercantil, Art. 357 CPCM, “El testigo siempre dará razón de su dicho, con explicación de las formas y circunstancias por las que obtuvo conocimiento sobre los hechos. No hará fe la declaración de un testigo que no tenga conocimiento personal sobre los hechos objeto de la prueba o cuando los hubiera conocido por la declaración de un tercero.” Se debe considerar dicha prueba en conjunto con las demás pruebas ofrecidas. En relación al art. 1003 C.Com.

En el primero de los casos la nulidad de la prueba testimonial²⁹² no implicaría necesariamente una afectación al derecho material, puesto que el proceso puede retrotraerse al momento en que se cometió el vicio, y si es que existen más pruebas a parte de la testimonial, corresponderá al juez hacer una revaloración de la prueba ofrecida en su conjunto, y de esta forma dictar la sentencia pertinente y que conforme a derecho corresponde.

Finalmente, solo se vería afectado el derecho material en caso de que dicha prueba sea la única ofrecida en el proceso y no exista otro medio de prueba que compruebe las pretensiones de la parte que alega el derecho material.

7.3.2.4. Prueba Pericial

El dictamen de peritos le proporciona al Juez elementos de convicción sobre la realidad de los hechos que interesan al proceso, lo mismo que el testimonio de terceros, la confesión y los documentos. Es un medio de prueba procesal e histórica.²⁹³

Al respecto la jurisprudencia establece que *“prueba pericial, es aquella que se realiza para aportar al proceso las máximas de experiencia que el juez no posee, a fin de facilitar la percepción y apreciación de hechos concretos propios de la controversia. Sirve, pues, para que el Juzgador pueda obtener el convencimiento sobre la veracidad de las circunstancias no*

²⁹² Boris Barrios González, *El Testimonio Penal*, (Panamá: Editorial jurídica Ancón 2005), 3, considera que: *“El testimonio es la experiencia que relata el testigo ante autoridad competente sobre el conocimiento concreto que tenga, por percepción sensorial directa, de un objeto o hecho pasado que tiene interés probatorio”*. En tal sentido debe diferenciarse la prueba testimonial del testimonio, pues el primero es el medio por el cual se introduce el segundo a un proceso.

²⁹³ Devis Echandía, “Función y naturaleza Jurídica de la peritación y del perito”, *Derecho procesal iberoamericano*, n. 4 (1969), 857-899. En este sentido expresa que perito no persigue producir efectos Jurídicos determinados con su dictamen, sino ilustrar el criterio del juez, no es la declaración de voluntad. Tampoco es una declaración de verdad, porque puede incurrir en error y se limita a comunicarle al juez cuál es su opinión personal respecto de las cuestiones que se le han planteado. Es, pues, la simple declaración de ciencia. Esta prueba permite al juez llegar a la certeza o no de los hechos.

*fácticas, que conforman el supuesto de hecho de la norma cuya aplicación se pide o de la relación jurídica llevada ante él.*²⁹⁴ Para que la prueba pericial sea válida, tiene que haber sido ordenada y decretada en legal forma por el Juez competente, realizada por personas calificadas, quienes deben hacer una correcta verificación de los hechos, establecer sus características y modalidades, sus cualidades, su relación con otros hechos, las causas que lo produjeron y sus efectos para producir su informe.²⁹⁵

Asimismo, deberá alegarse en el momento procesal oportuno para ello, tal como lo establece el art. 381 CPCM, dicha prueba puede proponerse en el escrito que comprende la demanda, en caso de ser requerido de urgencia, de igual forma puede hacerse durante la audiencia preparatoria o en la única audiencia del proceso abreviado, y de considerarse pertinente y útil, el Tribunal designara al perito, que realizara el correspondiente dictamen.²⁹⁶

Dicha prueba puede ser declarada nula, de no cumplir el dictamen pericial con los requisitos establecidos en el art. 376 CPCM; en este sentido,

²⁹⁴ Recurso de apelación. Referencia: 22-EMSM-11 (El Salvador. Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Pección del Centro, San Salvador, 2011). Y continúa diciendo que *“Dicha prueba, pues, no es más que la actividad procesal, desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al juzgador argumentos o razones para la formación del convencimiento respecto de ciertos hechos, cuya percepción o entendimiento escapa a las actitudes del común de las personas.”* Lo cual se encuentra ligado a lo establecido en el art. 375 CPCM.

²⁹⁵ Recurso de apelación, Referencia: 224-CD-15 (El Salvador, Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, 2015), El peritaje, es el resultado de la intervención calificada, transitoria en el proceso de personas que luego de realizar determinados actos emiten el dictamen que el Juez ha ordenado. Percibidos los hechos por parte de los peritos y rendido su dictamen sobre su existencia, valor y sus características, técnicas, científicas o artísticas, suministra el instrumento probatorio para que el juez conozca el hecho y lo verifique.

²⁹⁶ Código Procesal Civil y Mercantil. Señala el art. 383 CPCM que *“podrán ser designados peritos quien posean título oficial en la materia, ciencia o arte de que se trate”*. En caso de no existir regulada esa titulación media o superior, *“se nombrará el perito entre personas entendidas en la materia”*, cuando la designación del perito es judicial porque las partes lo solicitan así, al no haber aportado el informe con su alegación inicial, es el juez quien debe ocuparse de buscar al experto y una vez designado, encargarle el dictamen; asimismo, la ley prevé que las partes puedan ponerse de acuerdo para elegir al perito, que realizará peritaje durante el proceso, no antes: así, el art. 378 establece que las partes *“de común acuerdo y hasta la audiencia preparatoria”* del proceso común, o hasta la audiencia de prueba en el proceso abreviado.

será objeto de nulidad la valoración que el juez haga al respecto de dicha prueba, pues esta debe estar apegada al dictamen que haya emitido el perito que se haya nombrado para realizar cierta diligencia.

De este modo, tal como lo establece la Honorable Cámara *“para que el juzgador pueda apartarse de una conclusión técnica tiene que hacerlo dando suficiente fundamento; pero si el dictamen llena los requisitos de validez y de eficacia probatoria, en el sentido de que la prueba fue decretada en forma legal, que no existe norma que la prohíbe, realizada por perito o peritos capaces, que tomaron posesión de su cargo debidamente y que el dictamen fue presentado firmado con las formalidades legales, emitido conscientemente, libre de coacción, violencia, dolo, cohecho o seducción, después de haber realizado personalmente los estudios del dictamen y utilizado medios legítimos en la investigación, verificación y calificación sobre el hecho a probar, cuyo contenido esté debidamente fundado y las conclusiones sean claras, inequívocas, firmes y convincentes, circunscritas a los puntos planteados... y ha sido emitido en forma imparcial, libre de objeciones por error, inexactitudes o excesos, el Juzgador no puede apartarse de las conclusiones a las que los expertos hubieren arribado.”*²⁹⁷

El dictamen, entonces, debe llenar los requisitos mínimos que la ley establece, para adquirir validez, en este sentido es al juez²⁹⁸ a quien le corresponde puntualizar los puntos sobre los cuales recaerá dicho dictamen, limitando así las funciones del perito, adecuándose a los hechos que se

²⁹⁷ Recurso de Apelación, Referencia: 224-CD-15, (El Salvador, Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, 2015),

²⁹⁸ Recurso de Apelación, Referencia: 124-C-14 (El Salvador, Cámara de la Cuarta Sección del Centro, Santa Tecla, 2015). Al respecto, considera que según *“lo establecido en el artículo 382 inciso 3° del CPCM, el cual literalmente dice: ““El tribunal resolverá sobre los puntos a los que debe referirse el dictamen pericial a la vista de las alegaciones efectuadas por las partes””, esto es así, ya que al momento de nombrar a dicho perito, el Juez debía de especificar los puntos en que recaería la pericia”*.

vierten en el proceso, observando la idoneidad²⁹⁹ del mismo para realizar las funciones que se le asignan, pues si se trata por ejemplo del valúo de un inmueble, no sería posible nombrar a un ingeniero que no se encontrara autorizado para fungir como perito valuador, pues sería procedente anular tal dictamen por adolecer de un defecto, asimismo, si el dictamen se refiere a una cuestión diferente a la que debería hacerlo, pues se alejaría de los fines para los que fue asignado. Caso contrario, se vería vulnerado el debido proceso, trayendo consigo la violación al derecho de defensa para las partes, lo que llevaría en consecuencia a la nulidad.

Ahora bien, respecto de la forma en que se ve afectado el derecho material, esto dependería en la etapa en que se encuentre el proceso, pues si en el proceso se ha dictado sentencia, en base al dictamen pericial practicado, y este adolece de algún defecto, en consecuencia, previa alegación de las partes de tal defecto, se declararía nula dicha sentencia de conformidad lo establecido en los Arts. 232 literal “c”, 235 inc. 1º y 516 CPCM.

En vista que, por medio de la sentencia se declara la validez o no del derecho material alegado, si la misma se anula, se vería afectado el derecho material, siendo que si la sentencia era estimativa, se vería afectado negativamente; sin embargo, hay que recordar que existen defectos subsanables e insubsanables.

Un defecto insubsanable, sería por ejemplo: si se admitió la prueba pericial y esta no era útil o pertinente, se anularía completamente dicho medio de prueba; si se tratara de un defecto subsanable, como serían

²⁹⁹ Código Procesal Civil y Mercantil. Al respecto, el artículo 380 CPCM, que literalmente dice: “Las partes podrán proponer el nombramiento de un perito judicial cuyo dictamen consideren necesario o adecuado para la mejor defensa de sus intereses. El tribunal encargará la pericia a un técnico en la materia”, en relación al artículo 14 inc. 1º CPCM.

aquellas formalidades establecidas para llevar a cabo dicha prueba es decir idoneidad del perito³⁰⁰, que el dictamen verse sobre los fines a los que fue encomendado, en tal caso se puede subsanar dicho defecto, volviendo a la etapa en la que fue cometido el defecto procesal y reponiéndolo conforme a lo establecido en la ley. De esta forma, lo ha sostenido la Honorable Cámara³⁰¹, estableciendo que: *“Para que la prueba pericial sea válida, tiene que haber sido admitida en legal forma por el Juez competente, realizada por personas calificadas, quienes deben hacer una correcta verificación de los hechos, establecer sus características y modalidades, sus cualidades, su relación con otros hechos, las causas que lo produjeron y sus efectos para producir su Informe.”*

7.3.2.5. Reconocimiento Judicial

Existen diversas concepciones respecto de dicho término, así Casimiro Varela define el reconocimiento judicial como “la percepción sensorial directa realizada por el juez o persona designada al efecto sobre cosas, lugares o personas con el objeto de verificar cualidades, condiciones o característica.”³⁰²

³⁰⁰ Código Procesal Civil y Mercantil, art. 389 CPCM, establece: *“La prueba pericial será valorada conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en cuenta la idoneidad del perito, el contenido del dictamen y la declaración vertida en audiencia probatoria, según sea el caso.”* Asimismo, la declaratoria de nulidad, implica que, el fondo no ha sido examinado por existir error en el trámite del procedimiento

³⁰¹ Recurso de Apelación, con Referencia: 204-CQCM-15 (El Salvador, Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, 2015). Al respecto de la prueba pericial considera que: *“...cuando la comprobación de los hechos controvertidos requieren conocimientos técnicos ajenos al saber específicamente jurídico del Juzgador, éste debe ser auxiliado en la aclaración de esos hechos por personas que tengan conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria, los cuales actúan como auxiliares de la Justicia y contribuyen con su versión a esclarecer los puntos que requieren conocimientos específicos.”*

³⁰² Camilo A. Varela, *Valoración de la prueba*, 2ª ed. (Buenos Aires, Argentina: Astrea, 1975), pág. 312. Dicho autor que dicho medio de prueba permite conocer detalles, a los que se llama cualidades, condiciones o características, por medio de las cuales es posible aclarar situaciones que impiden al juzgador dar un fallo con total certeza.

Asimismo, Devis Echandía, al respecto menciona que la inspección o reconocimiento judicial es “una diligencia procesal practicada por un funcionario judicial, con el objeto de obtener argumentos de prueba para la formación de su convicción, mediante el examen y la observación con sus propios sentidos, de hechos ocurridos durante la diligencia o antes pero que aún subsisten o de rastros o huellas de hechos pasados, y en ocasiones de su destrucción”.³⁰³

Al respecto la jurisprudencia considera que “*el objeto del reconocimiento judicial son los lugares, objetos o personas, para el caso, el que nos interesa es el reconocimiento de lugares que atiende normalmente a los vestigios dejados por una cosa o a la cosa en una determinada disposición o situación. Se trata en este caso de determinar, en conexión con la afirmación de hecho controvertida, utilizando los sentidos, determinadas circunstancias de una o varias cosas, en el sentido amplio del término, puestas en un determinado contexto físico*”.³⁰⁴

Dicho medio de prueba puede producirse dentro o fuera del tribunal, al respecto el art. 392 CPCM, establece que si el reconocimiento se tratare de una persona o un objeto, este deberá llevarse a cabo durante la audiencia, es decir, se realizara dentro de la sede judicial; y si se tratare de

³⁰³ Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, t. II (Buenos Aires, Argentina, 1974), 415. Al respecto menciona dicho autor que pese a existir muchas definiciones respecto de dicho concepto, ninguna de ellas se contradice, por lo que existe entonces una generalización doctrinaria.

³⁰⁴ Recurso de Apelación, Referencia: 64-CSM-13 (El Salvador, Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, 2013. Asimismo, establece que según el Diccionario Jurídico Universitario de Guillermo Cabanellas de Torres, Tomo I, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 2000, en la página 363, reconocer es: “Observar con atención la identidad o cualidades de una persona o cosa”, ya sobre el reconocimiento judicial, en la página 364 nos dice: “*Diligencia que realiza el juez solo o en unión de las partes, de los peritos o de los testigos, para comprobar la existencia de una persona o de una cosa, o bien la realidad de un hecho.*”

un inmueble o un lugar, se señalara día y hora para su práctica, previo a la celebración de la audiencia probatoria, el cual por tratarse de un lugar, lógicamente es el juez quien deberá trasladarse para realizar el reconocimiento³⁰⁵.

Asimismo, el art. 394 CPCM, establece que la prueba pericial o testimonial, pueden realizarse en conjunto con el reconocimiento judicial, si es juez así lo estima conveniente.³⁰⁶ Respecto de la valoración de dicha prueba, se considera que en el articulado de cualquier medio de prueba donde nada se indique acerca de su concreto valor probatorio, será directamente aplicable el art. 416 CPCM y, por ende, dicho medio se regirá por la libre apreciación: es el caso de la prueba de reconocimiento judicial.

Respecto de la nulidad procesal, dicha prueba puede ser utilizada para determinar la validez o invalidez de ciertos actos, siendo que de conformidad al principio de congruencia previsto en el art. 234 CPCM, sobre el reconocimiento judicial de la nulidad de actuaciones, debe tenerse cuidado en conservar la eficacia de todos aquellos actos procesales sucesivos al anulado; aquí se reclama la independencia de tales actos, cuyo resultado hubiere sido el mismo, si nulidad no se hubiere cometido, considerando si

³⁰⁵ Código Procesal Civil y Mercantil. El art. 393 inc 1º CPCM, prevé que *“si no fuera posible practicar el reconocimiento en la sede del Tribunal, el juez se trasladará al lugar donde se encuentre la persona o el bien objeto del reconocimiento.”* Asimismo, quedando las partes facultadas para asistir a dicho acto. El inciso 2º del mismo artículo y cuerpo legal, establece que *“cuando el objeto del reconocimiento se hallara fuera de la circunscripción territorial del tribunal, el juez se trasladara a dicho lugar o encargara la práctica de la diligencia por comisión procesal.”* Lo anterior en relación al art. 10 CPCM.

³⁰⁶ Recurso de Apelación, Referencia: 64-CSM-13 (El Salvador, Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, 2013). Procede este medio probatorio cuando es necesario que el juez verifique por la apreciación de los sentidos, el estado en que se encuentran los hechos, en este sentido, el contenido del acta de reconocimiento judicial, es la apreciación subjetiva del juez de datos o circunstancias de relevancia para el pleito, de modo que lo que recogerá son, precisamente las apreciaciones del juez, que es el único que puede percibir las exterioridades del lugar, objeto o persona a reconocer, pues es este el objeto y la naturaleza de este medio de prueba. Art. 395 Ord. 4º CPCM.

estos son motivos subsanables. Sin embargo, en este caso sólo procederá su reconocimiento por denuncia exclusiva de la parte indefensa y nadie más, conforme al art. 235 inciso 2º CPCM, de esta afirmación se deriva la posibilidad de la convalidación expresa o tácita; siendo una opción de la parte, si decide dar por bien hecho o denunciar el acto anulable para su reconocimiento judicial.

La anulación de actuaciones procesales se encuentra contenida en el auto estimatorio, en virtud del examen y reconocimiento judicial de aquellas actuaciones procesales que resultan de imposible aprovechamiento. Esto último demuestra la afectación del principal acto anulado; también puede contaminar otras actuaciones procesales directamente relacionadas con la primera que fue anulada.

Sin embargo, en este sentido dependerá de las actuaciones que han sido anuladas, para determinar si se afecta o no al derecho material.³⁰⁷ Dicha prueba puede también ser declarada nula³⁰⁸, de la misma forma que sucede con los demás medio probatorios, ya que puede ser que la misma no se practique en legal forma o que no cumpla con las formalidades establecidas para su realización, y asimismo dependerá de la etapa en la que se encuentre el proceso para determinar de qué forma afecta el derecho material.

³⁰⁷ Cabañas García et al., *Código Procesal Civil...*, 131. Siendo el Reconocimiento Judicial un Medio probatorio por el que se puede solicitar, por la parte que el juzgador reconozca, un lugar, un objeto o a una persona con la finalidad de esclarecer los hechos controvertidos.

³⁰⁸ Roland Arazi, *Derecho Procesal Civil y Comercial Parte General y Especial*, (Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1995), 221. Expresa, que el lugar en el que se desarrollan los actos procesales reviste gran importancia pues de esto depende en gran parte su efectividad, para que no puedan ser objeto de nulidades, manifiesta además que el lugar en el que han de producirse los actos procesales se encuentra determinado en la ley. “*En principio todos los actos procesales deben realizarse en la sede judicial del tribunal de la causa, salvo algunos que realizan los auxiliares del juez*”, sin embargo una de las excepciones a la regla anterior es el reconocimiento judicial, cuando no sea posible realizarla dentro de la sede del tribunal, como sería el caso del reconocimiento de inmuebles previsto en la ley.

7.3.2.6. Medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de información.

Al respecto, cabe mencionar que debido a que en la actualidad el desarrollo de la tecnología, esto ha hecho que el legislador regule la existencia de nuevos medios probatorios, que almacenen fuentes de pruebas como la reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de la información.³⁰⁹ Este avance de la ciencia y de la técnica crea al mismo tiempo nuevas formas de vida; y a la vez ha creado para el jurista un importante campo de investigación, en lo que atañe a la admisión de nuevos elementos representativos.

La oferta de estos medios de prueba es a disposición de parte; por tanto, esta prueba está regida por el principio dispositivo y como todo medio de prueba debe de ser ofrecido junto con la demanda; en referencia a lo establecido en el Art. 310 Inciso 1º del Código Procesal Civil y Mercantil cuyo acápite es “*Proposición de la Prueba. Decisión del juez sobre su admisión.*” Y su valoración debe realizar conforme a lo dispuesto en el art. 416 CPCM, por regla general. Asimismo, el código regula dos tipos de medios de reproducción los cuales se desarrollan a continuación.

7.3.2.6.1. Medios de reproducción de sonido, voz o imagen.

En el art. 396 CPCM, se hace referencia a la posibilidad de que las partes procesales puedan hacer uso de los medios tecnológicos que les

³⁰⁹ Guillermo Ormazabal Sánchez, *La prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes o sonidos o archivar y conocer datos*, (Madrid: La Ley 2000), 132, establece que “*La ley admite, como medios de prueba, y en consecuencia cabe su proposición y práctica, las reproducciones de palabras, imágenes y sonidos captados, en el correspondiente soporte, mediante aparatos de filmación, grabación y otros semejantes*”, también Saez González, “*De la reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y de los instrumentos que permiten archivar y conocer datos relevantes para el proceso*”, en Lorca Navarrete, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo II, (Valladolid: Ed. Lex Nova, 2000), págs. 2025 y s.s.

permitan ampliar sus posibilidades de crear certeza en el juez de que un hecho ocurrió según lo que se alega.

Uno de los recursos son los soportes que permiten reproducir imágenes o sonidos por medio de diferentes aparatos que permiten verificar la reproducción³¹⁰ de dichos datos.

Respecto de este medio de prueba, la Honorable Cámara ha establecido que: Los soportes físicos de grabaciones de imágenes o sonidos y los llamados informáticos, configuran un verdadero medio de prueba, es decir, una actividad a través de la cual se aportará esa fuente al proceso y así el Art. 398 CPCM establece: *“La proposición como prueba de los medios de reproducción del sonido o de la imagen, así como los soportes magnéticos o informáticos donde se almacena información, deberá hacerse según lo prescrito en este código. El proponente indicará el lugar donde el material se encuentra para que el juez lo requiera o se persone en dicho lugar”*.³¹¹

7.3.2.6.2. Medios de almacenamiento de información.

Dicho medio de prueba se encuentra regulado en el art. 397 CPCM, estableciéndose la facultad a las partes de aportar este tipo de prueba por medio de cintas, discos u otro medio en el que se encuentre contenido dicho material probatorio, asimismo, establece que si el traslado de dichos medios no fuera posible, el juez acudirá en el lugar en el que la información se

³¹⁰ Jorge Olaso Álvarez, *La Prueba en Materia Laboral* (Heredia, San Joaquín de Flores: Poder Judicial, Escuela Judicial, 2008), 113. Al respecto establece que reproducir significa: *“volver a producir de nuevo, volver a hacer presente lo que antes se dijo o alego, sacar copia en uno o muchos ejemplares, de una obra de arte, objeto arqueológico, texto, etc...”*, al respecto de las imágenes, estas no deben confundirse con la regulación especial que se establece respecto de la prueba documental, cuando su aportación y producción deba realizarse conforme a lo establecido en los Arts. 331 al 343 CPCM.

³¹¹ Recurso de Apelación, Referencia: 118-CQCM-12 (El Salvador, Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, 2012. Señala asimismo, que el Art. 325 CPCM establece la forma en que se hará llegar este tipo de prueba al proceso a fin de que la misma tenga eficacia.

encuentre. Este medio de prueba comprende las mismas reglas establecidas anteriormente para los medios de reproducción de sonido, voz o imagen.

Sin embargo, Guillermo Ormazábal, expresa la diferencia que existe entre los medios de reproducción de sonido, voz o imagen y los medios de almacenamiento de información, estableciendo que *“los primeros captan, aprehenden de una realidad, de unos hechos acaecidos en un momento histórico determinado e irrepetible, mientras que los segundos contienen signos, símbolos, vale decir representaciones de una realidad. Esta realidad no es captada como tal, sino representada o simbolizada”*.³¹²

Respecto a este medio de prueba, se puede decir que al igual que los demás medios probatorios vistos, debe cumplir con las formalidades³¹³ para su admisión, sin embargo si pese a no cumplirlos es admitida y la decisión del juez se fundamenta en dicho medio de prueba, siendo que este no cumpliera con las formalidades establecidas en la ley, éste podría ser declarado nulo y dicha nulidad favorecería al derecho material, si es que la sentencia es desfavorable, sin embargo, si fuera favorable, lo afectaría negativamente.

Según la doctrina este medio de prueba posee un carácter autónomo, en este sentido, dicho medio de prueba posee el mismo valor probatorio que los demás establecidos en la ley, por lo que, la valoración que el juzgador haga respecto a esta prueba está sometida a las mismas reglas establecidas en la ley para tales efectos.

³¹² Ormazabal Sanchez, *La prueba documental...*, 196-197. Los tratadistas españoles comparten la misma inquietud al momento de distinguir cuando se está en presencia de un medio de almacenamiento o de un medio de reproducción.

³¹³ Recurso de Apelación, Referencia: 23-A-2014 (El Salvador, Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, 2015). *“No obstante lo anterior, una llamada telefónica no puede ser interpretada como uno de estos medios de prueba; es decir no pueden ni deben ser valorados como medios probatorios en los procesos, a menos que éstos fueren propuestos como medios de prueba y a petición de ambas partes se lleven a la sede judicial los soportes en que se encuentren almacenados los datos o la información”*.

7.3.7. Conclusión

El objetivo de la prueba es el convencimiento del juzgador acerca de la veracidad de los hechos que le han sido planteados por las partes, y para tales efectos estas deben de presentar el ofrecimiento y determinación de la prueba, de la que intenten valerse para probar sus alegaciones y de esta manera proporcionarle al juzgador, las herramientas necesarias para tomar una decisión respecto del caso, de conformidad al art. 276 Ord. 9º.

De ahí que es pertinente analizar si la prueba ofrecida o solicitada por las partes reúne o no los requisitos de admisibilidad de toda prueba; la prueba para ser aceptada por el juzgador, debe ser *pertinente, idónea y conducente*.³¹⁴ La primera contempla la relación que el hecho por probar puede tener con el litigio o la materia del proceso; la segunda, es la adecuada para provocar la convicción del juez; y la tercera, similar a lo dicho antes, es la aptitud legal de la prueba, para convencer al juzgador sobre el hecho a que se refiere, Arts. 318, 319 CPCM.

Por otra parte, de no cumplirse con lo anterior cabe la posibilidad para las partes de alegar la nulidad, la cual es un vicio que disminuye o anula la estimación o validez de algo.

Se produce cuando falta alguno de los requisitos exigidos para el acto procesal y acarrea, por imperativo del ordenamiento jurídico, la pérdida de todos (nulidad total) o de parte (nulidad parcial) de los efectos que el acto normalmente tendería a producir. Es decir que la nulidad despoja de eficacia

³¹⁴ Recurso de Apelación, con Referencia: 42-4CM-13-A (El Salvador, Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, 2013). Continúa y sobre la *conducencia* consiste en la capacidad del medio de prueba para demostrar lo que se quiere probar y se encuentra determinada por la legislación sustantiva o procesal que impone restricciones a la forma como debe celebrarse o probarse un determinado acto jurídico.

al acto procesal por padecer de irregularidades en sus requisitos esenciales, impidiéndole consumir su finalidad, observando también los principios que regulan a la nulidad.³¹⁵

En este sentido, es pertinente aclarar que lo que se declara nulo es la decisión que el juez tome al respecto de cada uno de los medios probatorios, ya sea respecto de su admisión o su valoración, ya que se trata de la nulidad de los actos controvertidos en el proceso, siendo los medios probatorios uno de ellos.

Tomando en cuenta que se habla de nulidad de actuaciones procesales, a diferencia de lo que podría la nulidad de los documentos privados, siendo esta última una nulidad meramente civil y podría constituir una pretensión dentro de un proceso, -en la que está en juego la autenticidad de documentos autorizados por funcionarios que poseen fe pública, como lo son los notarios.

La resolución que emita el juez respecto de cualquiera de las pruebas ofrecidas y controvertidas en el proceso, es objeto de nulidad, siempre y cuando esto causará un agravio³¹⁶ a la parte que pretende alegarla, por lo

³¹⁵ Recurso de Apelación, Referencia: 42-4CM-13-A, (El Salvador, Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, 2013). Esta Cámara considera pues que *“en definitiva, la nulidad, en derecho procesal, representa una sanción que priva al acto procesal de sus efectos normales. Cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o falta de naturaleza procesal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo, tales como las inexactitudes o errores de juicio. Las faltas formales pueden referirse a los actos de las partes, o del juez, o afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o el tiempo.”*

³¹⁶ Recurso de Apelación, Referencia: 42-4CM-13-A (El Salvador, Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, 2013). Al respecto menciona que: *“la violación al derecho de defensa, se encuentra sancionada con nulidad, Art. 232 lit. c) CPCM, configurándose con ello el principio de especificidad; al no permitirle la aportación de la prueba pertinente para probar los hechos alegados en su escrito de oposición, configurándose el Principio de trascendencia, lo cual es motivo para declarar la nulidad.”*

que la prueba no practicada no es objeto de nulidad³¹⁷.

Las consecuencias que la misma produzca sobre el derecho material, dependerán del valor que se le dé a la prueba ofertada y lo que se pretendía probar con ella, pues si se anula el principal medio probatorio, mediante el cual se pretendía obtener una sentencia estimatoria, obviamente el derecho material se vería gravemente afectado, e incluso desestimado.

³¹⁷ En base al principio de trascendencia que establece el art. 233 CPCM, *“la declaratoria de nulidad no procede, si el acto, aunque viciado ha logrado el fin al que estaba destinado, salvo que ello hubiere generado la indefensión a cualquiera de las partes.”* En relación al art. 316 inc. 3º CPCM. De acuerdo a dicho principio un acto debe haber vulnerado los derechos de alguna de las partes para que esta proceda y la prueba que aun siendo admitida, no se practicare por no considerarse necesaria, o por bastar con la prueba ya practicada, no podría ser susceptible de anulación, sin embargo, la decisión del juez respecto de ella si lo es, si esto causare indefensión a una de las partes, es decir, si con dicha prueba se pretendía acreditar o desacreditar alguno de los hechos controvertidos en el proceso.

CONCLUSIONES

- a) Luego de realizar una investigación más exhaustiva de las nulidades procesales y los efectos jurídicos que causan las nulidades procesales dentro del proceso civil y mercantil y sus consecuencias en el derecho material reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil se ha llegado a la conclusión: que dicho tema objeto de estudio es de trascendental importancia ya que con el desarrollo del mismo, se intenta lograr dar un mayor conocimiento y en una concepción más amplia, respecto de las nulidades procesales y las innovaciones en las actuaciones procesales que han ido surgiendo con el transcurso del tiempo en los diversos sistemas procesales y los diferentes ordenamientos jurídicos en los que se ha contemplado la figura de la nulidad procesal ya que la regulación de dicha figura se ha considerado importante en el ordenamiento salvadoreño.
- b) Las nulidades procesales son de suma importancia y sobre todo fundamentales en el proceso civil y mercantil por lo cual se realiza una investigación más extensa en cuanto a la regulación doctrinaria ya que no se cuenta con mucha información bibliográfica al respecto, a fin de evolucionar o brindar un poco más de información sobre el tema de las nulidades procesales; ya que en un principio eran consideradas como un recurso extraordinario, el cual la ley lo admitía excepcionalmente, contra determinadas resoluciones y por causales determinadas, era un recurso de derecho en el Código de Procedimientos Civiles a diferencia del actual Código Procesal Civil y Mercantil.
- c) Es muy importante realizar una investigación y asimismo un análisis sobre la legislación aplicable a las nulidades procesales entre ellas la Constitución como norma de mayor jerarquía, el Código Procesal Civil y Mercantil en el cual se demostrara que la nulidad procesal ha evolucionado en la comunidad jurídica, dejando atrás tanto formalismo, ya

que la nulidad hoy día se puede alegar dentro de la audiencia sabiendo que esta es considerado como un medio de impugnación más no un recurso entre otros asimismo dar a conocer que la jurisprudencia en el tema de las nulidades es de trascendental importancia y es necesario que se conozca un poco más sobre las interpretaciones y consideraciones jurídicas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley.

- d) Se puede concluir que es importante analizar las causas de nulidad que se encuentran regulada en el art.232 CPCM ya que constituyen en la nueva legislación, causas genéricas, es decir sin menoscabo de otros casos de nulidad encontrando así dentro de ellas la falta de jurisdicción y competencia, si los actos se realizan bajo violencia o intimidación y la infracción de los derechos constitucionales de audiencia y defensa. Además se puede concluir que el legislador se excedió al dejar al albedrío de los jueces la decisión de declarar la nulidad respecto del artículo ya citado que indica los elementos para que proceda la nulidad, en el literal c) dice “si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa”, ya que esto puede llevar a la invasión de competencia para con la Sala de lo Constitucional. No obstante la omisión del legislador, se estima que los casos del artículo 232 literal a) y b), son insubsanables y en el caso del literal c) es subsanable, porque el perjudicado podría hacer uso del derecho sin alegarla.
- e) Se ha considerado necesario estudiar más a fondo y dar a conocer a los Estudiosos y Profesionales de Derecho sobre los efectos jurídicos de las nulidades procesales y las consecuencias jurídicas de la declaración de nulidad y los actos a los cuales alcanza esa decisión ya que estos conducen a la ineficacia del acto desviado o irregular, ya que estos tienen sus propios límites tanto como objetivos y subjetivos, por lo tanto se

consideró necesario una investigación más extensa para no vulnerar los derechos del justiciable.

- f) Se concluye que las nulidades procesales en las diferentes sistemas jurídicos son muy importantes ya que estas son tratadas por los códigos procesales existentes en cada país por lo tanto estas tienen tanto semejanzas como diferencias con las nulidades reguladas en la legislación salvadoreña ya que en algunos no poseen su propio capítulo dedicado a las nulidades procesales como por ejemplo España y Chile; así mismo se concluyó que es en materia de recursos impugnatorios, en los incidentes que tratan las nulidades procesales en ese sentido en cada país la forma de resolver un proceso varían según las leyes establecidas.

RECOMENDACIONES

- a) Los jueces, colaboradores jurídicos y notificadores, deben de tener un mayor control de sus actuaciones procesales, de ser así dichas situaciones de vulneración no se darían y se evitaría vulnerar los derechos procesales de las partes, es decir que para que exista dicho control debe tomarse en cuenta todas las leyes a aplicarse en el momento de tomar una decisión judicial y al momento de efectuar un acto procesal que tendrá consecuencias jurídicas.
- b) Por lo que, es importante también que el Consejo Nacional de la Judicatura y la Corte Suprema de Justicia, realicen constantes capacitaciones dirigidas a los empleados del Órgano Judicial, en cuanto a materia de derecho procesal, para que de esta forma se encuentren más enterados sobre la legislación procesal vigente y su forma de aplicación.
- c) Asimismo, la creación de doctrina procesal respecto del tema de las nulidades procesales aplicables en El Salvador, ya que si bien la doctrina internacional es aplicable, existen variantes las cuales no se encuentran suficientemente explicadas por la legislación o por la jurisprudencia; por lo que, resulta necesario sentar las bases sobre dichos aspectos a fin de evitar confusiones.
- d) De igual forma a los profesionales del derecho y a los estudiantes, para que estén informados sobre el tema de nulidades procesales que además un tema de gran relevancia dentro del ámbito jurídico, es una herramienta a utilizar dentro de un proceso si se tiene conocimiento de ella.
- e) En cuanto a la legislación existente y vigente en el país sobre materia de nulidades, los legisladores al crear nuevas normativas deben ser más amplios y específicos en cuanto a ellos, en especial en cuanto a las causas de nulidad existentes y mencionadas en el art. 232 CPCM, las

cuales no ofrecen mayor explicación más que los simples enunciados que ahí se encuentran.

- f) Finalmente, debería de existir dentro de la legislación procesal en materia de nulidades no únicamente la subsanación de los actos procesales, sino además un apartado que regulará una indemnización por la vulneración de los derechos violentados, es decir, por el agravio causado a la parte que lo sufre.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

Alessandri Bessa, A. La nulidad y la rescisión en el Derecho civil chileno, Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2008.

Alessandri Bessa, Arturo. Memoria de prueba: La nulidad y la rescisión del derecho civil chileno. Impr. Universitaria. Santiago de Chile. 1949.

Alsina, Hugo. Las Nulidades en el Proceso Civil. Buenos Aires. Ed. Jurídica Europa- América. 1958.

Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. 2° edición. Tomo I. Buenos Aires. S.A. Editores 1963.

Ambrosioni. Carlos E. Lecciones de derecho romano. Tomo II. Ediciones Librería Jurídica. La Plata. Argentina. 1965.

Berizonce, Roberto O. La nulidad en el proceso. Universidad de Michigan. Platense. 1967.

Bertrand Galindo, Francisco, Tinetti, José Albino. Et. "Manual de Derecho Constitucional" Primera Edición. Talleres Gráficos UCA. El Salvador. 1992.

Bobbio Norberto, Citado por **Morello, Augusto M.** El proceso Justo del garantismo formal a la tutela judicial efectiva de los derechos. Edit. Artes Gráficas Candil S.R.L. Buenos Aires. Argentina. 1994.

Bravo González Agustín y Bravo Beatriz. Derecho Romano. Primer Curso. México. Porrúa. 1994.

Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo. 38 Edición. México. Porrúa. 2001.

Buteler Cáceres, José A., Manual de derecho civil. Parte General. Argentina. 2000.

Cabañas García, Juan Carlos, Garderes Gasparri, Santiago Y Canales Cisco, Oscar Antonio. Código Procesal Civil y Mercantil comentado. 2da edición. El Salvador 2011.

Canales Cisco, Oscar Antonio. El proceso civil salvadoreño: Nulidad de Actuaciones Judiciales. Primera Edición. San Salvador. El Salvador.

Canales Cisco, Oscar Antonio. Derecho Procesal Salvadoreño I. primera edición. El Salvador. 2001.

Calamanderi, Piero. La Casación Civil. Tomo I. Buenos Aires. Editorial bibliográfica Omeba. 1961.

Carnelutti, Francisco. La prueba civil. Segunda edición. Argentina Buenos Aires. Año 2000.

Carnelutti. Sistema de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Ed. Padua. España 1936.

Carocca Pérez, Alex. Garantía Constitucional de la Defensa Procesal. Editorial: J.M. Bosch Editor. S.A, 1997

Carrasco Poblete, Jaime. La Nulidad Procesal como Técnica Protectora de los Derechos y Garantías de las Partes en el Derecho Procesal Chileno. Revista Jurídica de la Universidad del Norte.

Castan Tobeñas, José; Castan Vazquez, José María; Y Lopez Cabana, Roberto M. Sistemas Jurídicos Contemporáneos. Buenos Aires. Abeledo-Perrot. 2000.

Castro Lupa, Miller Gustavo. Nueva Tesis sobre la Naturaleza Jurídica de las Nulidades Procesales, noviembre de 2011. Arequipa. Perú.

Castro V., Juventino. Lecciones de Garantías y amparo. Editorial Porrúa. México. 1974.

Cavani Brain, Renzo. Nulidad y Forma en el Proceso Civil. Perspectiva Histórica de la función de la nulidad procesal en su camino hacia el modelo de la finalidad. 2003.

Chiovenda, José. Instituciones de derecho procesal civil. Madrid. 1954.

Claro Solar, Luis. Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado. Volumen 2. Editorial jurídica de Chile. 1992.

Clavería Gonsalbez, L.H. La confirmación del negocio anulable. Ed. del Real Colegio de España. Bolonia. 1977.

Colombo Campbell, Juan. Los actos procesales. Tomo II. Editorial jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1997.

Couture, J. Eduardo. Estudios de derecho procesal civil. Tomo I. 2ª edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires. Argentina. 1970.

Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3ra Edición. Buenos Aires. Depalma. 1978.

Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Edición Depalma. Buenos Aires. Argentina. 1990.

Devis Echandia, Hernando. Nociones Generales del Derecho Procesal Civil. Editorial Aguilar. Madrid. 1966.

Devis Echandia, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Buenos Aires. 1974.

De Santo, Victor. Nulidades procesales. Universidad de Buenos Aires. 1999.

Diez Picazo, Luis. Sistema de derecho civil. Volumen II. Sexta edición. Editorial técnicos. Año 1989.

Enrico Redenti, Niceto Alcalá. Derecho Procesal civil. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1957.

Ferrajoli, Luigi. Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales. 2ª ed. Ed. Trotta. Madrid. 2005.

García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. México. Porrúa. 56a edición 2004.

Gochez Marin, Ángel. La garantía de audiencia y algunas nulidades procesales civiles. Sección de publicaciones Corte Suprema de Justicia, San Salvador. 2005.

Gomez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. 9ª Edición. Oxford. México. 1950.

Guasp J. Derecho procesal Civil. Madrid, 6ª Ed. Santa Maria. España. 1962.

Gutierrez, Elvis y Conradi. Aspectos del Derecho de Defensa. Revista de Derecho Procesal Iberoamericana. 1973.

Hernández Galilea, Jesús Miguel. La nueva regulación de la nulidad procesal El sistema de ineficacia de la LOPJ. Ed. Forum. Ministerio de Justicia, Secretaria General Técnica. Madrid. 1990.

Ihering, Rudolf von. El Espíritu del Derecho Romano. Volumen. 3. México D.F. Oxford University Press. 2001.

Junoy, Joan Picó I. El derecho a la prueba en el proceso civil. Universidad de Barcelona. José María Bosch, Editor S.A. Barcelona. 1996.

León Barandiaran, José, Curso del Acto Jurídico, 1ra Ed. Lima, Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1983.

Llobregat, Garberí J. Constitución y Derecho Procesal. 1ª Edición. Thomson Reuters-Civitas. España, 2009.

Lourido Rico, Ana María. "La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal." 2a edición Granada: Comares.

Mancinelli, Roberto. "Nullità degli atti processuali penali". Novissimo Digesto Italiano. XI. Torino: UTET, 1957.

Martin De La Leona, José María. La Nulidad de las Actuaciones en el Proceso Civil. Madrid. 1989.

Mattirolo, Luigi. En su célebre "*Trattato di diritto giudiziario civile italiano*". vol. II. 5ta edición. Enteramente revisada y ampliada por el autor. Turín: Fratelli Bocca Editori 1902.

Maurino, Alberto Luis. Citando a **Amaya**. En su obra Nulidades Procesales. 2da Edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. Ciudad de Buenos Aires.

Maurino, Alberto I. Nulidades Procesales, Nulidad de la Prueba. En Cuadernos de derecho Procesal. Tomo II. Buenos Aires. 1983.

Mireles, Gustavo. "Ensayo sobre una reconstrucción histórica desde la antigüedad hasta la época contemporánea". Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Colegio de Criminología. Nuevo león, 2000.

Morello, Augusto M. El proceso Justo del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos. Ed. Astrea. 1987.

Montero Aroca, Juan. El nuevo Proceso Civil Ley 1/2000. Segunda Edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2001.

Montilla Bracho, Johanna H. "La acción procesal y sus diferencias con la pretensión y demanda". Cuestiones Jurídicas. vol. II. núm. 2. Julio-Diciembre. 2008.

Morón Palomino. La nulidad en el proceso civil español. Ed. AHR. Barcelona. 1957.

Mosset Iturraspe. Responsabilidad por daños. Tomo I. edit. Rubinzal Culzoni. 1977.

Moyano Juan Agustín. Efectos de las nulidades de los actos jurídicos. Buenos Aires. 1931.

Neagu, Ion. Tratado de procedimiento penal. Parte general, edición II revisada y ampliada. Ed. Universul Juridic. Bucarest. 2010.

Ortiz-Ortiz, Rafael. Teoría General del Proceso." Ed. Frónesis. Caracas, 2003.

Palacio, Lino Enrique. "Derecho Procesal Civil. Actos Procesales." Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1988.

Palombo, Manuel Morón. "La nulidad en el proceso civil español". Revista de derecho procesal. 1948.

Planiol, Marcel. Tratado elemental de derecho civil. Editorial cajica. Francés. 1945.

Pérez Royo, Javier. Curso de Derecho Constitucional. Octava edición. Madrid-Barcelona. 2002.

Pessoa, Nelson R. Las Nulidades en el Proceso Penal. 3ª edición ampliada. Ed. Rubinzal Culzo. Buenos Aires.

Petronio, Ugo. "testi e documenti per la storia del proceso. V. I. Codici Napoleonici. Tomo I. Codice di Procedure Civile de 1806". Milán. 2000.

Podetti, J. Ramiro. Derecho procesal civil. Tratado de los actos Procesales. ed. Ediar. Tomo II. Buenos Aires. 1955.

Quintero, Beatriz, y Prieto, Eugenio. Teoría General del Proceso. 2° reimpresión. Santa Fe de Bogota. Editorial Temis. S:A.T.1.1998.

Rodriguez, Luis. Nulidades procesales. Argentina. Buenos Aires. Año 1957.

Rocco. Trattato di distrito processuale civile. Torino. Utet. 1957. Tomo II. 1957.

Rosenberrg, Leo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Ed. Europa-América. Perú 1955.

Salas Vivaldi, Julio E. Los incidentes y en especial el de la Nulidad Procesal. Chile Tercera Edición 1892.

Santa Cruz Serrano, Víctor. Ensayo sobre la teoría de las nulidades procesales en el código de procedimiento civil chileno. Santiago: Imprenta Chile. 1988.

Santamaría Pastor, J.A. La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Ed. Instituto de Estudios Administrativos. Madrid. 1972.

Serantes Peña, Oscar - Clavell Borrás, Javier. Código Procesal Civil y Comercial de la nación. Anotado, Argentina Buenos Aires. Año 1960.

Toribios Fuentes, Fernando. "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil". Editorial Lex Nova. Primera Edición. Valladolid. 2012.

Vanossi, Jorge R. Recurso extraordinario federal. Buenos Aires. Argentina. 1984.

Velasco Zelaya, Mauricio Ernesto; Zúniga Velis, Román Gilberto; Cáder Camilot, Aldo Enrique; Sandoval Rosales, Rommell Ismael; Arias López, José Luis; Garderes Gasparri, Santiago Augusto; Martínez Ramos, Jorge Ernesto. El nuevo proceso civil y mercantil. Primera Edición. San Salvador. El Salvador. 2010.

Vescovi, Enrique. Teoría general del proceso. Segunda edición. Colombia. 2006.

Villagrán Kramer, Francisco. Nulidad y anulabilidad de los actos y negocios jurídicos. Ensayos de sistematización. Guatemala. 1979.

TESIS:

Avelar Rivera, Alex Mauricio. La Casación Civil en El Salvador. Tesis de grado. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. San Salvador. El Salvador. Noviembre 2010.

Gómez Gaston, Ovidio. “Las Nulidades en materia Procesal Civil”, tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. San Salvador. El Salvador. Noviembre 1974.

Mármol Sánchez, Humberto. Las Nulidades en Materia Procesal Civil. Tesis doctoral. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. El Salvador. Agosto de 1976.

LEGISLACIÓN:

EL SALVADOR:

Constitución de la Republica de El Salvador.

Constitución Española de 1812.

Código Civil.

Código de Comercio

Código de Procedimientos Civiles

Código Procesal Civil Y Mercantil.

Ley de Casación de 1883.

Ley de Casación de 1953.

Ley del Notariado.

DERECHO COMPARADO:

Código de Procedimiento Civil de la Republica de Nicaragua.

Código Procesal Civil de Costa Rica.

Código de Procedimiento Civil Chileno.

Código de Procedimientos Civiles Para El Distrito Federal.

Código Procesal Civil Hondureño.

Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.

Ley de Enjuiciamiento Civil Español.

JURISPRUDENCIA:

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador. Sentencia definitiva, Ref. CF01-59-A-2007, de fecha 30 de noviembre de 2007.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador. Sentencia definitiva, Ref. CF01-161-A-2008, de fecha doce de marzo de dos mil nueve

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador. Sentencia definitiva, con Ref. CF01-161-A-2008, de fecha 12 de marzo de dos mil nueve.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador. Sentencia definitiva, con Ref. F01-161-A-2008, de fecha 12 de marzo de dos mil nueve.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador. Sentencia definitiva, con Ref. CF01-197-A-2008, de fecha 02 de abril de dos mil nueve.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador. Sentencia definitiva, con Ref. CF01-25-A-2009, de fecha 28 de abril de dos mil nueve.

Cámara De La Tercera Sección Del Centro, San Vicente, Sentencia definitiva, Ref. 16-FOLIOS-96, de fecha 01 de febrero de dos mil once.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador. Sentencia definitiva, con Ref. CF01-117-A-2000, de fecha 22 de febrero de dos mil once.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador. Sentencia definitiva, referencia 84-18c1-03 de fecha 15/10/2003.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador. Sentencia definitiva, ref. 17-6c2-2004 de fecha 06/05/2004.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección Del Centro, San Salvador. Sentencia definitiva con Ref. 27-3CM-12-A, de fecha 18 de junio de dos mil doce.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador Sentencia definitiva, con Ref. 3-4MC-13-A, de fecha 17 de mayo de dos mil trece

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador. Sentencia Ref. 35-4CM-13-A, de fecha 28 de mayo de 2013.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección Del Centro, San Salvador. Sentencia definitiva, Ref. 13-4CM-13-A, de fecha 06/12/2013

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador. Recurso de apelación, Ref. 16-4CM-14-A, de fecha 10 de marzo de 2014.

Cámara Tercera de lo Civil de La Primera Sección del Centro, San Salvador. Sentencia definitiva, con Ref. 139-IM-12, de fecha 11 de septiembre de dos mil doce.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador. Sentencia Definitiva con Ref. 139-IM-12, de fecha 11 de Septiembre de dos mil doce.

Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema De Justicia. Argumentaciones y Motivaciones Jurisdiccionales de cámaras de lo civil, años: 2003, 2004, 2005, primera edición, Sección de Publicaciones, san salvador 2009.

Corte Suprema de Justicia. Ref. 55-COM-2013. Nueve de mayo del dos mil trece.

Sala de lo Civil de La Corte Suprema de Justicia. Sentencia Definitiva. Ref. 1077-2000, de fecha 23 de junio de dos mil.

Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. Cas. Ref. 672 S.A. Veintiocho de Enero de dos mil cuatro.

Sala de lo Civil CSJ, Sentencia definitiva de Casación de referencia 1590-2003, de fecha 16 de julio de 2003.

Sala de lo Civil. Sentencia Interlocutoria, Ref. 1027, de fecha 29 de agosto de 1996.

Sala de lo Civil. Sentencia definitiva, con Ref. 273-C-2005, de fecha 17 de mayo de dos mil seis.

Sala de lo Civil. Sentencia definitiva, Ref. 144-CAF-2008, de fecha 18 de diciembre de dos mil nueve.

Sala de lo Civil. Sentencia definitiva, con Ref. 99-CAF-2008, de fecha 26 de junio de dos mil nueve.

Sala de lo Constitucional. Amparo, N° 580-98.

Sala de lo Constitucional Csj. Sentencia definitiva de Amparo de referencia 924-2003, de fecha 5 de abril de 2005.

Sala de lo Constitucional de La Corte Suprema de Justicia. Sentencia definitiva. Proceso de Amparo. Ref. 763-2008.

Sala de lo Constitucional, Sentencia definitiva, Habeas Corpus, N° 87-99.

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, ref. 36-2005, de fecha 13/04/2007.

Sala de lo Constitucional. Sentencia definitiva, Ref. 265-2007, de fecha 06/01/2009.

Sala de lo Constitucional. Habeas Corpus, 52-2007, de fecha 5 de octubre de 2010.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia definitiva con Ref. 170-2005, de fecha 28 de agosto de dos mil nueve.

INSTITUCIONAL

Universidad Nacional Autónoma de México. Estudios en homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio, Tomo II, Derecho Comparado, México 1988.

REVISTAS:

Albert de los Reyes y María Silvestre. “La Autotutela de los Derechos”. *Revista de Derecho UNED* (2013): 14-30.

Fernando Alessandri, R. “Las Nulidades Procesales”. *Revista De Derecho Universidad De Concepción*. n. 118 (1961): 20-45.

Manuel, Serra Domínguez. “Nulidad procesal”, *Revista peruana de derecho de procesal*, ISSN 1991-1688. n. 2 (1998): 559-570.

Octavio, Cifuentes Rivera. “La cosa juzgada”. *Revista De La Facultad De Derecho De México*. n. 27 (1957): 28-46.

Rosine, Letinier. “Historia del Derecho”. *De Castilla y León*, n. 12 (2007): 99-132.

DICCIONARIOS:

Canabellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo III. Buenos Aires. Argentina. 1968.

Cornejo Certucha, Francisco M. “Derecho Comparado”. Diccionario Jurídico Mexicano. México. 14a edición. 2000.

Osorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales; Datascan, S.A Buenos Aires Argentina.

PAGINAS WEB:

Real Academia Española, (RAE) Diccionario de la Lengua Española, disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=nulidades>.