

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**INNOVACIONES DE LAS NULIDADES PROCESALES EN EL CÓDIGO
PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.**

**TESIS PARA OPTAR AL TITULO DE LICENCIADO(A) EN CIENCIAS
JURIDICAS**

PRESENTADO:

**TIRSA BETSABE GONZALEZ RAMIREZ.
JESSICA CAROLINA MEJIA CARCAMO
ANA GUADALUPE PORTILLO.**

**SEPTIEMBRE 2011
SAN MIGUEL, CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, EL SALVADOR. C.A**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
AUTORIDADES

ING. RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ
RECTOR

MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS.
VICE-RECTOR ACADEMICO

LIC. DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARIO GENERAL

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
AUTORIDADES**

DRA. ANA JUDITH GUATEMALA DE CASTRO
DECANA EN FUNCIONES.

ING. JORGE ALBERTO RUGAMAS RAMIREZ
SECRETARIO.

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS
AUTORIDADES.**

**LIC. FERNANDO PINEDA PASTOR
JEFE DEL DEPARTAMENTO**

**LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA
COORDINADOR DEL PROCESO DE GRADUACION AÑO 2011.**

**DR.OVIDIO BONILLA FLORES
DIRECTOR DE CONTENIDO**

**LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA
DIRECTOR DE METODOLOGIA**

EVALUADOR DE LA INVESTIGACION.

DR. OVIDIO BONILLA FLORES

AGRADECIMIENTOS

A Dios nuestro señor por permitirme lograr mi objetivo, por guiarme, protegerme e iluminarme por el camino del bien; por darme esa fortaleza e inteligencia que muchas veces me faltaba, ya que sin su ayuda nada hubiese sido posible, gracias por mi familia por cuidarnos y bendecirnos siempre y por permitirnos un día más de vida.

A mis compañeras de tesis Tirsa Betsabe González Ramírez, y Jessica Carolina Mejía Cárcamo, por ser mi complemento en el desarrollo del proceso de grado, por apoyarme y estar siempre con migo, por compartir momentos de felicidad así como de tristeza, por ser mis amigas y haberme aguantado durante toda la carrera.

A mi mamá Elva Cristina Portillo por haberme educado y formado como la persona que soy, por guiarme por el camino del bien, por ser como es, ya que todo lo que soy es gracias a su buen ejemplo. A mi abuelita por estar siempre con migo, por su cariño y apoyo.

A mis hermanos(as) Noel, Jheovany, Daniel, Gloria, Silvia, Lourdes, por estar siempre con migo y por ser parte de este triunfo, y en especial a mi hermana Gladis por su apoyo incondicional ya que sin su ayuda jamás hubiere podido terminar mi carrera, gracias por ser la mejor hermana del mundo.

A todos mis sobrinos y sobrinas por formar parte de mi vida y a los más chiquitos por ser los angelitos que dan alegría a mi alma.

A mis amigas y amigos que de una u otra forma me apoyaron y me animaron a seguir adelante; a todos mis compañeros de la carrera por ser como mi otra familia, la familia que se forma en la Universidad, y en especial a mis compañeros(as) de tesis del área Civil y Mercantil: Lisandro, German, Genaro, Oscar, Roberto, Edwin, Carlos, Julio, Betsy, Jessica, Kriscia, Rosa,

Claudia, y Xiomara, por todo su apoyo, comprensión y ayuda durante todo el desarrollo de la tesis.

A mis asesores de tesis Dr. Ovidio Bonilla Flores y Lic. Carlos Armando Saravia por su entrega y dedicación durante todos estos seis meses del desarrollo del proceso de grado, gracias por su paciencia y por compartir sus conocimientos que han sido una base fundamental para formar mi propio conocimiento y poder realizar mi tesis.

A todos los docentes que de una u otra forma han ayudado a mi formación académica.

ANA GUADALUPE PORTILLO.

La presente tesis es el esfuerzo de un trabajo realizado para obtener un triunfo más en el desarrollo de mi carrera, en la cual directa o indirectamente ha existido la participación de muchas personas ayudándome, orientándome, aconsejándome, dándome ánimos para seguir adelante, es por esto que creo que son muchas las personas especiales a las que me gustaría agradecer su apoyo, su amistad y compañía en las diferentes etapas de vida, no sin antes agradecer primeramente a Dios por haberme iluminado durante todo el proceso de este desarrollo y por haberme brindado la sabiduría y la fortaleza para que fuera posible alcanzar este triunfo.

A MIS PADRES: Por brindarme su amor, apoyo, comprensión, su dedicación y empeño y por haber creído en mí depositando esa confianza para ayudarme a ser una persona mejor cada día, para que yo alcanzara este triunfo.

A TODOS MIS FAMILIARES Y AMIGOS: Por estar siempre ahí preguntándome sobre este proceso y animándome a seguir adelante, por todo su cariño, apoyo y comprensión.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS: Por soportarme todo este tiempo que hemos compartido a lo largo de la carrera, ya que no solo compartimos trabajando en el desarrollo de esta investigación, si no la mayor parte de la carrera, son casi más de cinco años compartiendo tantos momentos felices como tristes y preocupantes, y les agradezco más por haber mantenido ese lazo de amistad que ante todo nunca permitimos que se rompiera, muchas gracias por todo.

TIRSA BETSABE GONZALEZ RAMIREZ.

A DIOS TODO PODEROSO: Por ser mi luz, por acompañarme siempre por el camino del bien, por permitirme tener vida y salir adelante, gracias padre por cada una de las pruebas a lo largo de mi carrera, gracias por todas y cada una de las cosas por las que he tenido que pasar; para hoy en día presentar mi trabajo de grado.

A MIS PADRES MIGDALIA GLADIS CARCAMO Y PAULINO ANIBAL MUÑOZ: Por estar conmigo en las buenas y en las malas, gracias por ser mi madre y por ese amor que me has demostrado de una y de mil maneras gracias por ayudarme a llegar a esta meta, por hacer posible este logro, gracias por tu esfuerzo, apoyo, comprensión, paciencia, consejos, gracias por ser mi mejor amiga, sé que sin ti no lo hubiera hecho posible; Gracias por alentarme a seguir adelante por aconsejarme y decirme primero tu carrera luego lo demás, gracias por haber confiado a mí.

A MIS HERMANOS, CUÑADAS Y SOBRINITOS: A mis hermanos José Eduardo y Luis Alonso por su bondad, por su humildad, por su ejemplo de amor por las grandes cosas que hemos compartido juntos, por sus consejos por desear siempre mi felicidad y lo mejor para mí, gracias por ser parte importante de mi vida, creo que mejores hermanos que ustedes no puedo tener, son los mejores del mundo.

A mis cuñadas gracias por las cosas proveídas, por la paciencia y el amor que me han demostrado, gracias por ser las esposas de mis hermanos y gracias por darme unos sobrinitos hermosos, a mi sobrinito Luis Eduardo eres un ángel mi amor y si diosito te dio vida para estar con nosotros es por algo que va más allá de nuestro entendimiento, a Camilita a pesar que nunca te he visto en persona mi princesa ni palpado con mis manos puedo sentirte bebida preciosa y sé que tendrás una crianza maravillosa al lado de tus padres.

A mi abuela Gladis del Carmen gracias por sus sabios consejos, sé que ahorita estas en una situación muy delicada pero primero Dios, abue vamos a salir adelante y te quiero mucho, gracias por preparar mi comida cuando me iba para la escuela, gracias por el cariño brindado sin pensar en recibir algo a cambio, gracias por alentarme a sacar el estudio y decirme te falta poco para terminar seguí adelante.

A mis tíos, tías y primos; narcedalla a pesar que no estás ya con nosotros te recordamos muchísimo y sé que desde el cielo nos estas cuidando siempre, a Xiomara, Ada, Maritza, Nicolás, Cristian, Noé, Lito, porque han estado conmigo desde muy pequeña y a pesar que la familia se ha dispersado pues existe la comunicación aun a pesar de todo y de todos, a todos mis primos por ser parte de mi vida, los quiero mucho.

A mi novio Víctor Manuel por haber compartido tantas cosas conmigo, te agradezco por la confianza, el apoyo y la comprensión que me has brindado, gracias amor por todas las vivencias compartidas..

A mis compañeras y amigas de tesis, Betsabe y Guadalupe porque hemos trabajado juntas a lo largo de la carreras y en este logro, por los muchos altos y bajos que hemos tenido y por haberlos superados.

A mis amigos/as por haber formado parte de mi vida y por aquellos que siguen formando parte de ella, a mis amigos de la Escuela, del Bachillerato, de la Universidad, a mis Docentes gracias.

Al Dr. Ovidio Bonilla Flores por ser mi asesor de tesis por ayudar a la formación de profesionales del derecho, por ayudarnos a entender y comprender las cosas, gracias Doctor por sus enseñanzas las cuales han marcado mi vida e inspirarme a ser mejor.

JESSICA CAROLINA MEJIA CARCAMO

INDICE.

**INNOVACIONES DE LAS NULIDADES PROCESALES EN EL CODIGO
PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.**

PARTE I

PROYECTO DE LA INVESTIGACION.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PLOBLEMA

	<u>Págs.</u>
Introducción	i
1.1 <u>Situación Problemática</u>	1
1.1.1 Enunciado del Problema	11
1.1.1.1 Problemas Estructurales.....	11
1.1.1.2 Problemas Específicos	11
1.2 <u>Justificación de la Investigación</u>	12
1.3 <u>Objetivos de la investigación</u>	14
1.3.1 Objetivos Generales	14
1.3.2 Objetivos Específicos...	14
1.4 <u>Alcances de la Investigación</u>	15
1.4.1 Alcance Doctrinal	15
1.4.2 Alcance Jurídico	17
1.4.3 Alcance Teórico.	19
1.4.4 Alcance Temporal	21

1.4.5 Alcance Espacial 21

CAPITULO II

MARCO TEORICO.

2.1 BASE DOCTRINAL	24
2.1.1 Antecedentes Históricos	24
2.1.1.1 Antecedentes Mediatos	24
2.1.1.1.1 Origen de las Nulidades Procesales	24
2.1.1.1.2 Sistemas de la Nulidad	26
2.1.1.1.3 Las Nulidades Procesales en el Derecho Comparado	30
2.1.1.2 Antecedentes Inmediatos	36
2.2 BASE TEORICA	37
2.2.1 Los Actos Procesales	37
2.2.1.1 Introducción	37
2.2.1.2 Noción	38
2.2.1.3 Clasificación de los Actos Procesales	38
1. Actos del Órgano Judicial.	
2. Actos de las Partes.	
3. Actos de Terceros.	
2.2.1.4 Requisitos Formales de los Actos Procesales	41
A. Voluntad de los sujetos procesales.	
B. Objeto del acto.	
C. Causa del acto.	
D. Lugar de ejecución.	

E. Tiempo de ejecución.	
F. Forma del acto.	
2.2.1.5 Ejecución de los actos procesales...	44
A. Lugar de Ejecución.	
B. Tiempo de Ejecución.	
2.2.1.6 Necesidad de las formas en el proceso	46
2.2.1.7 Eficacia de los actos procesales	47
2.2.1.8 Consecuencia de la inobservancia de las	
formas procesales	47
2.2.1.9 Vicios de los actos procesales ...	47
2.2.2 Las Nulidades en General	50
2.2.2.1 Concepto de Nulidad	50
2.2.2.2 Características	50
2.2.3 Las Nulidades Procesales	51
2.2.3.1 Generalidades	51
2.2.3.2 Definición	53
2.2.3.3 Naturaleza jurídica	54
2.2.3.4 Finalidad	54
2.2.3.5 Diferencias entre nulidad y otras figuras..	55
2.2.3.6 Clasificación de las nulidades procesales.	58
2.2.3.7. Principios rectores de las nulidades procesales	64
2.3 BASE LEGAL	69

2.3.1 Clasificación de los motivos de nulidad de las actuaciones procesales en el Código Procesal Civil y Mercantil	69
1. Nulidad Subsanable.	
2. Nulidad Insubsanable.	
3. Nulidad de Pleno Derecho.	
2.3.2 Oportunidad de interposición y procedimiento para la declaración de nulidad	75
2.3.3 Vía procesal para la denuncia de nulidad, art. 237 CPCMA	78
2.3.4 Efectos de la declaratoria de nulidad	78
2.3.5 Comparación entre el Código de Procedimientos Civiles y el Código Procesal Civil y Mercantil, en lo relativo a las Nulidades de las Actuaciones Procesales...	82
2.3.6 Comparación en cuanto a la denuncia de nulidad	84
2.4 BASE CONCEPTUAL	93
2.4.1 Conceptos Doctrinarios	93
2.4.2 Conceptos Jurídicos	95
2.4.3 Conceptos Socioeconómicos y Culturales	100

CAPITULO III

METODOLOGIA

3.1 Hipótesis de la Investigación	103
3.1.1 Hipótesis Generales	103
3.1.2 Hipótesis específicas	104
3.2 Técnicas de investigación	107

3.3 Método a aplicar 108

PARTE II

INVESTIGACION DE CAMPO.

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADO.

4.1 Análisis del caso 113

- A. Doctrina invocada en el caso.
- B. Disposiciones aplicables.
- C. Caso en concreto.
- D. Análisis crítico jurídico.

4.2 Investigación de Campo 124

4.2.1 Resultado de entrevista no estructurada 124

Interpretación de resultado.

4.2.2. Resultado de entrevista semi estructurada 156

4.3 Solución de problemas de investigación..... 168

4.4 Verificación de Hipótesis.. 173

4.5 Cumplimiento de Objetivos 176

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1. Conclusiones 180

- 5.1.1 Conclusiones Generales... 180
- 5.1.2 Conclusiones Específicas 182

5.2 Recomendaciones 183

BIBLIOGRAFIA 185

LOCUCIONES Y SIGLAS 188

PARTE III

ANEXOS.

ANEXOS 189

INTRODUCCION

El presente trabajo, tiene por objeto realizar un estudio acerca de la Nulidad de las Actuaciones Procesales en el Código Procesal Civil y Mercantil, es de saber que la nulidad procesal es el estado de anormalidad de un acto procesal debido a la ausencia o a la presencia defectuosa de requisitos que condicionan su existencia regular, determinando la posibilidad de ser declarado judicialmente nulo. La necesidad de dicho tema, objeto de estudio es por las innovaciones que se presentan en la nueva legislación aprobada desde hace un año atrás, dado que anteriormente se contaba con un Código de Procedimientos Civiles el cual regulaba dicha figura de una forma más restringida respecto de cómo los jueces debían de ejercer su función de juzgador, siendo taxativa pues regulaba cada uno de los motivos por los cuales se declaraba la nulidad; sin embargo, con la nueva legislación entrada en vigencia en julio del año dos mil diez hay una amplitud, porque si bien es cierto, se cuenta con un apartado específicamente para la nulidad procesal, y da los motivos sobre los cuales recae la misma, pero aquí hay un espacio para que el juzgador al momento que ejerza la potestad de juzgar pueda hacerlo tomando en cuenta su criterio sin sobrepasar los límites que le enmarca la legislación; de esta manera no se permite encasillar al juzgador a modelos exegéticos que ya han sido superados.

Este trabajo da comienzo remitiéndonos a los antecedentes históricos de la institución de la Nulidad Procesal, luego a los diferentes sistemas que la han acogido tales como, el sistema Romano, el sistema Alemán, el sistema Francés y el sistema Italiano, asimismo observando la evolución que esta ha tenido en el trayecto del tiempo, a la vez se hace mención de la misma en el derecho comparado es decir cómo se ha regulado en los códigos de Italia, Argentina, Venezuela, Ecuador, Brasil, Costa rica, Colombia, Perú, finalizando con la regulación que se da en España,

observando que dentro de estas legislaciones subsisten algunas diferencias, concluyendo en este apartado con los antecedentes de la nulidad procesal en El Salvador.

Luego se hace una introducción a los actos procesales pues se considera que para poder explicar la nulidad se debe de exponer sobre que recae está nulidad, es por ello que es preciso hablar de la noción de los actos procesales, así como de la clasificación de estos, siguiendo con los requisitos para que estos actos sean clasificados como actos válidos, porque a falta de alguno de los requisitos formales de los actos procesales es que se puede caer en la nulidad procesal, dando paso, al lugar y el tiempo de la ejecución de los mismos, de esta forma se observa las consecuencias que surgen si no se cumple con lo establecido en la ley, cayendo en lo que se conoce como los vicios de los actos procesales, siendo estos vicios lo que dan lugar a la nulidad procesal, procediendo a explicar las características de la misma y algunas generalidades, continuando con la naturaleza jurídica y su finalidad siendo la primera, la de ser considerada como un medio de impugnación pues anteriormente esta fue considerada como un recurso; Siendo la segunda la de asegurar la garantía constitucional, sin embargo algunos doctrinarios consideran que es enmendar los perjuicios para que no se cause indefensión a las partes.

Ahora bien es necesario que la figura de la nulidad procesal no se confunda con otras figuras jurídicas es por ello que se ha tenido a bien explicar las diferencias que existen con ciertas categorías tales como ineficacia y caducidad, sigue el desarrollo del trabajo con la clasificación de las nulidades procesales y los motivos para que pueda ser declarada como tal, también la oportunidad para incoarla, así como una comparación entre el Código de Procedimientos Civiles y el Código Procesal Civil y Mercantil, lo cual encontraremos desarrollado en el trayecto de esta investigación.

Esperando que esta sencilla obra sea de agrado para el lector y sirva de alguna orientación académica para los estudiosos del derecho.

PARTE I
DISEÑO DE LA
INVESTIGACION

CAPITULO I
PLANTEAMIENTO DEL
PROBLEMA

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.4 Situación Problemática

El tema de las nulidades procesales pertenece a la teoría general del derecho, pero cada rama de este, debe adaptarlo a su finalidad y esencia específica, en general, la teoría de la nulidad procesal es de carácter universal aplicable a todas las ciencias jurídicas y no particular a cada una de sus ramas, se establece que esta teoría abarca y se proyecta a todo el ámbito del derecho positivo.

En su acepción etimológica, la palabra nulidad proviene del latín: **Í nullitasÍ**, significa negación de la esencia del ser, proviene del adjetivo nullus-a-um, que quiere decir nulo, ninguno, que no es¹.

Nulidad: Es la sanción jurídica establecida por la ley a las diligencias judiciales defectuosas del procedimiento, que ocasionen un perjuicio únicamente reparable con la declaración de nulidad.

Nulidad procesal: Es el estado de anormalidad de un acto procesal debido a la ausencia o a la presencia defectuosa de requisitos que condicionan su existencia regular, determinando la posibilidad de ser declarado judicialmente nulo.

Tal concepto afirmativo es aceptable en el desarrollo del proceso civil salvadoreño, que más adelante se desarrollaran los puntos elementales en los cuales se extiende dicha afirmación a nuestro derecho procesal, tanto en el derecho procesal anterior y el nuevo derecho Procesal Civil y Mercantil.

¹Alberto Luis Maurino (2001) Nulidades procesales. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. P. 13

Cuando se habla de nulidad procesal es necesario, remitirse a los diferentes puntos de vista doctrinarios, entre ellos:

- 1- Algunos autores se enfocan en el vicio que afecta al acto procesal, en otras palabras, en la causa determinante de la nulidad², en cambio; otros en las consecuencias jurídicas que engendra el vicio, concretándolas en la sanción del acto defectuoso³, o en la privación de sus efectos normales⁴, por su parte hay quienes prefieren considerar el estado o situación latente, que genera el vicio, defecto u omisión del acto⁵.
- 2- Para estos actores se genera dos posiciones doctrinales antitéticas, según se limita la noción de nulidad procesal al quebrantamiento de las formas, o se considere que es comprensiva de los vicios u omisiones de cualquiera de los elementos que constituyen el acto procesal (sujeto, objeto y forma).
 - a) Existe una posición que restringe la nulidad procesal a uno solo de los elementos del acto: la forma

De esta manera, HUGO ALSINA entiende que nulidad procesal es la sanción por la cual la Ley priva a un acto jurídico de sus efectos

²AMAYA. cuaderno, p 41: "es el vicio que adolece una actuación que quita eficacia al acto, por su ineptitud para alcanzar sus fines" A pud. Alberto Luis Maurino (2001) **Nulidades procesales**. Editorial Astrea. Buenos Aires, argentina. P.17

³ALSINA. Tratado. T. P.627. A pud. Alberto Luis Maurino (2001) **Nulidades procesales**. Editorial Astrea. Buenos Aires, argentina. P.17

⁴DEVIS ECHANDIA. Derecho procesal civil. P.694"la nulidad consiste en la ausencia de los efectos jurídicos del acto". Cfr. ROSEMDERG. Tratado. P.446:"la ineficacia del acto defectuoso, consiste en que no tiene las consecuencias para cuya producción fue ejecutado"(recordemos que utiliza el término "ineficacia" en lugar de nulidad).A pud.Alberto Luis Maurino (2001) **Nulidades procesales**. Editorial Astrea. Buenos Aires, argentina. P.17

⁵PRATES DE FONSECA. Nulidades do proceso civil. Cit.por AMAYA.cuaderno T.42:"la nulidad es el estado de lo que es nulo, observado objetivamente".A pub. Alberto Luis Maurino (2001) **Nulidades procesales**. Editorial Astrea. Buenos Aires, argentina. P.17

normales, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescriptas por la misma⁶.

Por su parte, EDUARDO J. COUTURE expresa que siendo el derecho procesal un conjunto de formas dadas de antemano por el ordenamiento jurídico, la nulidad consiste en el apartamiento de ese conjunto de formas necesarias establecidas por Ley⁷

- b) Por otro lado, se encuentra una posición generalizadora que entiende que la nulidad procesal es comprensiva de los vicios que afectan a cualquiera de los elementos del acto procesal o requisitos de ellos, y no solamente a la forma como la postura que anteriormente mencionábamos.

Así, JOSE RAMIRO PODETTI define la nulidad procesal como la ineficacia de un acto procesal por defecto de sus elementos esenciales que le impiden cumplir sus fines⁸.

PALACIO, por su parte se pronuncia en términos similares al señalar que los actos procesales se hallan afectados de nulidad, cuando carecen de algún requisito que les impide lograr la finalidad a la cual están destinados⁹

La doctrina argentina concibe la nulidad procesal como un estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de alguno de sus

⁶ ALSINA. Las nulidades en el proceso civil. Cit. en tratados. T.I. P.627. Aquí el autor nos advierte que su definición es provisoria, porque la función esencial de la nulidad no es asegurar el cumplimiento de las formas. " sino de los fines asignados a estas por el legislador". A pud. Alberto Luis Maurino (2001) **Nulidades procesales**. Editorial Astrea. Buenos Aires, argentina. P.18

⁷ COUTURE, fundamentos, P.374, destaca la vigencia imperecedera del precepto nullum est quod nullum effectum producit (nulo es lo que ningún efecto produce) A pud. Alberto Luis Maurino (2001) **Nulidades procesales**. Editorial Astrea. Buenos Aires, argentina. P.18

⁸ PODETTI, tratado de los actos procesales, t.II, p.481. A pud. Alberto Luis Maurino (2001) **Nulidades procesales**. Editorial Astrea. Buenos Aires, argentina. P.18

⁹ PALACIO, derecho procesal civil, t.IV, p.141 a 143 A pud. Alberto Luis Maurino (2001) **Nulidades procesales**. Editorial Astrea. Buenos Aires, argentina. P.18

elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido.

Según esta doctrina consideran que hay un estado de anormalidad del acto procesal porque hacen énfasis en la calidad de anormal de dicho acto a contrario sensu del acto sano, cuyos elementos existen en su totalidad y no están siendo afectados ya sea por vicios o por irregularidades¹⁰.

Sostienen que es originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos o en algún vicio existente sobre ellos, referido a que estos elementos constitutivos falten, es decir que sean omitidos o padezcan vicios o defectos¹¹.

Y cuando los coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido se refiere a que ese estado de nulidad procesal latente puede que no se materialice por subsanación del vicio, por convalidación o porque ha cumplido su finalidad, y el acto procesal concrete de manera perfecta su función idónea, como que si no hubiera habido omisión, vicio o defecto alguno y ese acto en estado de nulidad, solo se materializa con su declaración judicial.

La Doctrina española define a 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

¹⁰ Cfr PRATES DA FONSECA, nulidades do proceso civil, y MERLIN, ambos citados por AMAYA, cuaderno, p.42: "la nulidad designa a la vez el estado de un acto que es nulo y el vicio que impide a este acto producir sus efectos" A pud. Alberto Luis Maurino (2001) **Nulidades procesales**. Editorial Astrea. Buenos Aires, argentina. p.19

¹¹Cfr. GELSI BIDART. Reforma procesal, p.49 y ss; para el dentro de los tres aspectos que se pueden considerar en el estudio de las nulidades procesales, es menester distinguir" a) en primer lugar, la causa formal de la nulidad, sus elementos constitutivos... el vicio, defecto u omisión que la produce..."(mencionado por AMAYA, cuaderno, p.42) A pud. Alberto Luis Maurino (2001) **Nulidades procesales**. Editorial Astrea. Buenos Aires, argentina. p.19

o algunos de los requisitos que las leyes procesales disponen como esenciales para que lleguen a producir la totalidad de sus efectos jurídicos.

Ahora bien es necesario observar como se ha visto a la figura en cuestión en el país es por ello que la jurisprudencia salvadoreña por medio de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, conociendo en proceso de amparo expresa que: *En derecho procesal, la nulidad es entendida como sanción que priva al acto procesal de sus efectos normales, pues cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o un vicio formal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo*¹².

Es también preciso mencionar que el régimen de la nulidad procesal tiende a la protección de derechos fundamentales de naturaleza procesal, dicha tendencia se aparta de la dogmática orientada a sancionar con nulidad a la simple protección de las formas esenciales del proceso civil. El ordenamiento jurídico identifica claramente a la especificidad, trascendencia y convalidación como presupuesto de nulidad. Dicha enumeración es aceptada por la jurisprudencia constitucional salvadoreña.

La existencia de los presupuestos, gira en torno a su necesaria concurrencia para generar la nulidad. En otras palabras, los presupuestos son elementos constitutivos para la ineficacia del acto procesal. Tales presupuestos son reconocidos también por la doctrina procesal como principios generales informadores de la nulidad.

¹²Conforme al criterio jurisprudencial contenido en la Sentencia de Amparo, Exp. 37- 98; 15:00, 20/04/99 A pud. Oscar Antonio Canales Cisco (2004) **El proceso civil salvadoreño: nulidad de actuaciones**. 1 Edición. Editorial Universidad Francisco Gavidia. San Salvador El Salvador. P.69 Y 70

PRESUPUESTO DE ESPECIFICIDAD: la especificidad se conoce también como principio de tipicidad, este consiste en que ninguna actuación procesal es declarada nula, si el motivo de dicha nulidad no se encuentra determinada previamente en la ley procesal. No basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto, esta debe de ser expresa y específica.

PRESUPUESTO DE TRACENDENCIA: este presupuesto se materializa en el perjuicio real causado a los derechos de defensa y audiencia. Ambos derechos se fundan en una palabra: %defensa procesal+en caso de perjuicio se le identifica como: %a defensión procesal+. La defensa procesal constituye la implementación en el proceso de la participación de los propios afectados por la decisión jurisdiccional. La participación es efectiva, cuando correlativamente existe la posibilidad de intervenir en los actos procesales, y se imponga al juez la obligación de oírlos.

PRESUPUESTO DE CONVALIDACION: se afirma que toda nulidad procesal se convalida por el consentimiento del afectado. En caso de concurrir los restantes presupuestos de la nulidad no procedería su declaración, si el afectado consiente expresa o tácitamente el acto defectuoso.

La ratificación del acto anulable se verifica de dos formas: tácitamente, si el afectado interviene en un acto procesal posterior sin alegar indefensión; o bien expresamente, si el mismo afectado reconoce por bien realizado el acto defectuoso¹³.

El presupuesto de convalidación, no era reconocido expresamente en la Legislación Procesal Civil de 1881, pero se deduce su inclusión en la normativa procesal a vía de interpretación por sus efectos según los Art.

¹³Oscar Antonio Canales Cisco. (2005). Medios de impugnación en el proceso civil salvadoreño III: comentarios al anteproyecto código procesal civil y mercantil salvadoreño. 1ª ed. San salvador Talleres grafico UCA. P. 34,35,36, y 37.

1117, 1124, 1125, 1126,1127, del Código de Procedimientos Civiles, que a continuación se exponen:

El Art. 1117.- "La falta de recepción a prueba o la denegación de ella, en las causas de hecho o en los juicios en que la ley la requiere expresamente, produce nulidad. La nulidad que produce la infracción de las formalidades prevenidas para los emplazamientos, citaciones y notificaciones, queda subsanada, si la parte emplazada o citada hace uso de su derecho sin reclamarla o se muestra sabedora por escrito de la diligencia notificada informalmente".

Art. 1124.- "Siempre que durante la instrucción del proceso en cualquiera de las instancias, el Juez o Cámara note que se ha cometido alguna nulidad de procedimiento, lo hará presente a las partes por decreto en el proceso, y si la parte a quien perjudica ratifica lo actuado seguirá la instrucción, haciéndose constar en la notificación su allanamiento".

Art. 1125.- "Si la parte a quien perjudica la nulidad no ratifica lo actuado, se repondrá la diligencia que la tenga y las que sean su consecuencia inmediata a costa del funcionario culpable. Si la reposición no fuere posible, será responsable por los daños y perjuicios".

Art. 1126.- "Si después de cometida la nulidad las partes hubieren recibido un traslado y lo devolviesen sin reclamar la nulidad cometida, ésta quedará por el mismo hecho cubierta y la actuación ratificada, sin que haya lugar a alegar después la nulidad".

Art. 1127.- "Si al contestar el traslado de que habla el artículo anterior, alguna de las partes solicitare la enmienda de la nulidad cometida, el Juez o tribunal, previo traslado por tercero día a la otra parte, mandará o no la

reposición, según le pareciere de justicia. La resolución del Juez o Cámara que desestime la nulidad reclamada no admite apelación ni súplica; pero podrá reclamarse la enmienda de la misma nulidad, si se apelase o suplicase de la sentencia definitiva".

De lo anteriormente, se puede decir que solamente eran sujetas a convalidación las nulidades subsanables y no las que la ley negaba su convalidación, o solo en aquellos casos cuando el afectado no consienta de manera expresa la infracción.

En el Código Procesal Civil, la figura de la nulidad procesal formaba parte de los recursos extraordinarios, esta figura en el artículo 1115 C.Pr. establece en qué momento podrán ser nulos los actos procesales: *“Ningún trámite o acto de procedimiento será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley. Y aun en este caso no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que se trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido”*

Ahora bien se considera importante traer a cuenta la figura que se ha venido estudiando en este desarrollo, pero vista desde la perspectiva que maneja la nueva Legislación Procesal Civil y Mercantil.

LAS NULIDADES PROCESALES EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.

En la nueva normativa del Código Procesal Civil y Mercantil, se trata la figura de la nulidad procesal no de la misma manera que precedentemente se ha mencionado, es decir, como se maneja anteriormente en el Código de Procedimientos Civiles, pues a ésta se le da una ubicación diferente en su implementación.

PRINCIPIOS RECTORES DE LA NULIDAD PROCESAL.

En este apartado se estudiarán los principios rectores que rigen a las nulidades procesales, las normas procesales relativas a este tema enumeran los presupuestos de la nulidad procesal, de la manera que anteriormente hemos mencionamos, agregando a ello algunos cambios y novedades que se implementaron con esta figura.

Dicha normativa acoge el principio de especificidad, principio de trascendencia y el principio de conservación.

PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD: serán nulas las actuaciones procesales cuando así lo establezca expresamente la ley, bajo este principio, los motivos de nulidad que comprende son los siguientes: Falta de jurisdicción, Falta de competencia que no pueda prorrogarse, cuando las actuaciones judiciales se realicen con violencia o intimidación o mediante la comisión de un hecho delictivo, cuando las actuaciones infrinjan los derechos constitucionales de audiencia y de defensa, etc.

Se puede decir que estos son los principales casos de nulidad que comprende el principio de especificidad, pero que además de ellos existen otros dispersos en la ley procesal, de los cuales se pueden mencionar los siguientes: irrespeto al principio de inmediación, tipificado en el art. 10 CPCM; falta de publicidad en las audiencias Art. 200 CPCM; Nulidad del embargo indeterminado Art. 623 CPCM.

PRINCIPIO DE TRASCENDECIA: este principio de trascendencia, de la misma manera que anteriormente se ha mencionado, exige la necesaria afectación a la parte en sus derechos para que se produzca la nulidad de la actuación judicial, caso contrario se tendría por no configurada la ineficacia

procesal si logra el fin al que estaba destinado la actuación según lo dispone el Art. 233 CPCM.- *la declaratoria de nulidad no procede, aun en los casos previstos en la ley, 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*

PRINCIPIO DE CONSERVACION: este principio de conservación es novedoso en el Código Procesal Civil y Mercantil, este principio resalta la validez de los actos procesales posteriores a aquellos declarados nulos, cuando no tenga relación directa con el acto anulado, según lo dispone el Art. 234 CPCM .-*la nulidad de un acto no implicara la de los sucesivos que hubieren independientes de aquel cuyo contenido no pudiere haber sido distinto, en caso de no haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad.*

*La nulidad de una parte de un acto no afectara a las demás del mismo acto que sean independientes de aquella*¹⁴.

De todo lo anterior mencionado es preciso afirmar que la investigación de ésta figura normativa, ayudará a suplir los diferentes vacíos que ha generado el cambio de un Código de Procedimientos Civiles que data de 1881, en el cual la nulidad se tomaba como un recurso, pasando a un nuevo Código Procesal Civil y Mercantil en el que se simplifica el trámite, respecto a la forma como se manejaba en el anterior código, pues se deja de ver como recurso, pero no por ello deja de constituir un medio de impugnación, el cual tiene por objeto anular la actividad procesal defectuosa realizada por los Jueces o sus auxiliares.

Además el estudio de dicho tema ayudara a conocer las innovaciones que trae el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil respecto de las

¹⁴Oscar Antonio Canales Cisco. I bid. P. 82 Y 83

nulidades, puesto que los motivos no son los mismos que regula el código de procedimientos civiles, así mismo servirá para establecer el procedimiento en la interposición del vicio de nulidad.

1.4.1 Enunciado del Problema.

1.4.1.1 Problemas Estructurales.

¿Cuáles son las ventajas y desventajas que presentan las nulidades procesales en el Código Procesal Civil y Mercantil?

¿Podrán cumplirse todas las garantías constitucionales, tomando en cuenta que el Código Procesal Civil y Mercantil simplifica la regulación de la figura de las nulidades a unos pocos artículos?

1.4.1.2 Problemas Específicos.

¿Cuáles son los motivos para que pueda proceder la nulidad de un acto procesal?

¿En qué momento del proceso puede declararse la nulidad de un acto procesal?

¿Cuáles serán los efectos que deben producirse para que un acto procesal nulo no proceda como tal?

¿Cuál es la aplicabilidad que tienen las nulidades procesales en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?

1.2 Justificación de la Investigación.

Desde un principio el hombre se ha caracterizado por ser, un ser social, por lo que en nuestra sociedad se hace necesaria la convivencia del ser humano con sus semejantes, de esas relaciones sociales y por las diferencias que existen, surge una serie de problemas, que se hacen necesario solucionar, es así que para efectos de ordenar las relaciones sociales surge el Derecho, el que establece las normas o reglas básicas para una convivencia quieta y pacífica entre los seres humanos, dichas normas para lograr su fin necesitan estar dotadas de coercibilidad para que sean acatadas por los hombres.

Estas normas están expresadas en leyes, las cuales son variadas, dependiendo de cada relación social que se pretenda regular, pues no podemos dejar de lado que nuestra sociedad en su devenir histórico ha experimentado grandes cambios, por lo que se ha hecho necesario ir modificando conforme a esos cambios el ordenamiento jurídico, e irlo acoplado a la realidad de cada tiempo, es por ello que en cada sociedad, tanto las constituciones como las leyes son reformadas a fin de ir creando un nuevo ordenamiento jurídico más eficaz para dar cumplimiento a todas las exigencias de la sociedad.

Es así como El Salvador en materia procesal, se ha venido regulando por un Código de Procedimientos Civiles que data de 1881, el cual ha venido manejando un sistema escrito, cuya desventaja ha sido hacer más largos y tediosos los procesos, pero a esta normativa salvadoreña se suma en la actualidad un nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, que viene a regular todo lo relacionado a las materias procesales civiles y mercantiles, que trae muchas innovaciones entre la que se destaca el principio de oralidad, el cual promete hacer más ágiles los procesos; ya que el sistema escrito adolece de

muchas fallas las cuales solo hacen más lento e inoperante este sistema, y con la regulación que hace el nuevo código se viene a romper con todo ese viejo esquema, y se espera que los procesos se resuelvan de manera más rápida y segura.

El tema a investigar es de suma importancia para toda la sociedad salvadoreña; y especialmente para los Jueces, Abogados litigantes y estudiantes de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas; por lo tanto es de tomar en cuenta que a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, todo lo relacionado a las nulidades procesales se tramita de una forma muy diferente a como se tramitaba en el código anterior.

Los motivos para declarar las nulidades de las actuaciones procesales son totalmente distintos; es así que una de las innovaciones más relevantes que trae el nuevo código en cuanto a materia de nulidades, es que solo podrán invocarse los motivos de nulidad, por aquellas actuaciones realizadas por los Jueces o personas encargadas de administrar justicia; se agrega además en la nueva normativa un motivo de nulidad muy importante, como lo es la infracción a derechos constitucionales; entre ellos, el de audiencia y defensa.

El tema objeto de estudio es muy importante, porque se considera que dará un aporte a la sociedad como anteriormente se manifestó; hoy en día se está trabajando con un nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, que difiere sustancialmente con el que se antecedió a regular las nulidades procesales; y con el desarrollo de la investigación se tratara de dejar por sentado las innovaciones que trae el nuevo código respecto de las nulidades, dejando claro los motivos por los cuales se deben alegar, la forma y el momento para interponerlos.

1.3 Objetivos de la investigación

1.3.1 Objetivos Generales

- 1- Analizar las ventajas y desventajas que puedan presentarse con las innovaciones del Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a la nulidad de los actos procesales.
- 2- Identificar, si las innovaciones de las nulidades procesales que trae el Código Procesal Civil y Mercantil, cumplen en su totalidad todas las garantías constitucionales.

1.3.2 Objetivos Específicos

- 1- Identificar cuáles son aquellos puntos elementales, que la ley procesal determina para que proceda a declararse la nulidad en las actuaciones procesales.
- 2- Investigar cuál es el procedimiento que se lleva a cabo, para que los actos procesales puedan ser declarados como actos nulos.
- 3- Explicar los efectos que se producen posteriormente cuando en las actuaciones procesales, un acto ha sido declarado nulo.
- 4- Comparar el Código de Procedimientos Civiles con el Código Procesal Civil y Mercantil, respecto al tema las nulidades procesales.

1.4 Alcance de la Investigación.

1.4.1 Alcance Doctrinal

Referente a la doctrina a utilizar en el tema objeto de estudio, se puede hacer mención a diferentes postulados de autores clásicos y contemporáneos, en el área del Derecho Procesal Civil y Mercantil, se estudiará el Libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil tercera edición del maestro Eduardo J. Couture, para comprender algunos fundamentos del Derecho Procesal, los cuales son necesarios para realizar esta investigación, consiguientemente se estudiará el Libro de las Nulidades Procesales del Argentino Luis A. Rodríguez, que es de vital importancia analizar el contenido de dicho libro porque se encuentran temas como la inexistencia, incidentes que se pueden dar dentro de un determinado proceso civil, y esto vendrá a abonar el estudio que se está realizando.

Así mismo se estudiará el Libro de las Nulidades Procesales del autor Alberto Luis Maurino, en dicho libro se encuentran temas como por ejemplo las formas procesales de esta manera se puede identificar como deben darse las formalidades de los actos para que estos no puedan llegar a declararse nulos, en el mismo libro se encuentra un apartado especial referido a las nulidades procesales, en el cual se encuentra la terminología, definición del tema en cuestión, de dichos libros se sustraerá todos aquellos elementos doctrinarios para el desarrollo de esta tesis, a la vez se estudiará algunos conceptos del Diccionario de Derecho Procesal Civil del autor Eduardo Pallares, se considera de vital importancia tener conocimiento de los diferentes términos a utilizar en la investigación, se observa que es muy importante tener en claro los significados de algunos conceptos jurídicos que se aplicaran en dicha investigación.

Por otro lado se menciona a algunos autores chilenos entre ellos al procesalista Julio E. Salas Vivaldi con su libro titulado los incidentes y en especial el de nulidad procesal, se analizara la forma de ver a la nulidad de dicho autor en comento, a la vez se habla del libro sobre derecho procesal de los juicios ordinarios y recursos procesales, apuntes redactado por Rubén Celis Rodríguez revisado y actualizado por Juan Colombo Campbell en el cual se estudiara los fundamentos de la nulidad procesal.

En cuanto a la doctrina de El Salvador se menciona el Libro Proceso Civil, Nulidades De Actuaciones Judiciales del autor Oscar Antonio Canales Cisco en este, se analizara la ineficacia del acto procesal, los instrumentos procesales que anulan actuaciones judiciales, también se analizara el Libro de la Nulidad Procesal, este contiene las generalidades de las nulidades procesales, del mismo autor citado con anterioridad, por otro lado se menciona un libro extraído del centro de documentación judicial, el cual tiene por Título El Salvador, Corte Suprema de Justicia, argumentaciones y motivaciones judiciales de la Cámara de lo Civil del año 2003 al 2005, San Salvador, El Salvador sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia 2009, de dicha documentación se sustraerá algunos principios de las nulidades procesales, así como también los requisitos de procedencia, todo lo que se ha hecho mención se le dará el respectivo desarrollo.

Es importante señalar que es imposible establecer con certeza, que lo dicho anteriormente será todo el material doctrinario del cual se hará uso para realizar el desarrollo de la investigación, dadas las circunstancias y las necesidades que a futuro se presente, en el trayecto de la investigación para la elaboración del tema objeto de estudio, por lo que se tendrá que recurrir a otros materiales doctrinarios para valerse de ellos, y que vendrán a constituir una mayor fuente de enriquecimiento para la terminación de este tema.

1.4.2 Alcance Jurídico.

Para el desarrollo de la investigación del tema de las nulidades de las actuaciones procesales, es necesario tomar en cuenta todas las leyes de la república, aplicables a dicho tema objeto de estudio, toda la gama de normas jurídicas que conforman nuestro sistema legal están interrelacionadas y no se pueden estudiar una con total independencia de otra, es por ello que para el desarrollo de dicho trabajo la normativa a tomar en cuenta es la siguientes:

✓ **Constitución de la República de El Salvador.**

Por ser la constitución la norma más importante de nuestro ordenamiento jurídico, se hace imprescindible tomarla en cuenta en el desarrollo del tema de las nulidades de las actuaciones procesales, ya que la Constitución es una norma fundamental y fundamentadora de todo el ordenamiento jurídico vigente, es así que todas las leyes secundarias deben estar acorde y en armonía con la Constitución, pues esta goza de supremacía sobre todas las demás leyes.

✓ **Código de Procedimientos Civiles.**

A pesar de que dicha normativa ya no tiene aplicabilidad en la actualidad para iniciar procesos conforme a su reglamentación, se hace necesario tomarlo en cuenta en el desarrollo del tema de las nulidades, pues se toma como precedente para poder establecer la forma de como se han venido regulando, y la evolución que estas han tenido, es por ello que de una forma general se tomaran en cuenta las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles referentes a las nulidades que van del Art. 1115 al 1132 C.Pr

✓ **Código Procesal Civil y Mercantil.**

Es la base principal para poder desarrollar el tema; toda la investigación girara en torno a esta normativa; se tratará de establecer claramente como se regula en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil todo lo relativo a las innovaciones de las nulidades de las actuaciones procesales; se sabe que la regulación que hace el nuevo código de dicha figura es totalmente diferente a como se ha venido regulando en la legislación anterior, es por ello que los artículos que nos servirán de base para realizar dicho trabajo, se enmarcan específicamente desde el Art. 232 al 238 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), que son los que encuadran el tema de la nulidad de las actuaciones procesales, así mismo se utilizaran otros artículos que se encuentran dispersos en la Legislación Procesal Civil y Mercantil y que hacen referencia expresamente en su texto a la nulidad, entre esos artículos tenemos los siguientes: art.10, 200, 620, 623, etc.

✓ **Ley de enjuiciamiento civil.**

La Ley de Enjuiciamiento Civil regula en uno de sus apartados lo relativo a la nulidad de las actuaciones procesales, por lo que se hace necesario tomarla en cuenta en el desarrollo de la investigación; para poder establecer cómo se regula en ella el tema de las nulidades, los artículos que se tomaran en cuenta son del 225 al 231.

✓ **Otras leyes.**

El Ordenamiento Jurídico Salvadoreño es muy amplio, por lo que resulta muy difícil enumerar cada una de las leyes que se utilizaran para el desarrollo del tema objeto de estudio, por esa razón se advierte, que las leyes enunciadas anteriormente no serán las únicas que se van a utilizar para el desarrollo de este trabajo, porque en el transcurso de la investigación pueden surgir otras leyes que sea necesario utilizar y que hasta ahora se desconocen.

1.4.3 Alcance Teórico.

En el presente trabajo de investigación referente al tema **«Innovaciones de las Nulidades Procesales»**, es importante traer a cuenta como un punto de partida para el desarrollo de esta investigación las diferentes teorías que hacen referencia a dicho tema en comentario; es así que se puede decir claramente que la teoría de la nulidad es de carácter general a todo el derecho y no en particular a cada una de sus ramas, pero que una vez admitidas las nociones que forman la base de esta concepción acerca de la nulidad, las soluciones toman un rumbo diferentes, es decir se apartan y se hacen específicas o propias a cada una de las ramas del orden jurídico.

De esta manera se pretende conocer la teoría en general para llegar a lo específico de cada una de las ramas del derecho, en particular lo referente al tema objeto de estudio, como una noción cualquiera de esta teoría en su acepción más amplia, se puede encontrar el claro ejemplo de la competencia, que aparece en todos los sectores del mundo jurídico, así mismo una sentencia es nula si es declarada por un juez que no es competente para conocer; también es nulo un acto administrativo si lo sanciona la persona que no funge como el administrador; y si nos enfocamos en el derecho positivo se puede mencionar que un contrato es nulo si lo otorga una persona demente o que la ley lo haya declarado inhábil; con todo esto se pretende dejar en claro que cada una de las nulidades de los diferentes actos tiene una disciplina propia, dada en consideración a las necesidades que se presentan en las diferentes ramas del derecho.

Es decir que el derecho procesal tiene en cuanto al tema de las nulidades procesales, la unidad genérica y los principios específicos; por lo que la unidad genérica es común a todo el derecho, los principios específicos son variables, cambian en su sentido y en su técnica, en razón de las circunstancias, de lugar y de tiempo; es por ello que con esta teoría se

pretende orientar la aplicabilidad de la nulidad en el derecho procesal orientada a los principios específicos de una rama en particular.

De igual manera se pretende estudiar las diferentes teorías de los diversos autores del derecho internacional, ya que cada uno de ellos a lo largo de la historia ha dado un aporte significativo sobre este tema, por lo que es elemental considerar las diferentes posturas de pensamientos, ya que con ellas, en diversos momentos del devenir histórico de una sociedad han sido tomadas en cuenta por los legisladores para dar vida a nuevos ordenamientos jurídicos.

Con ello, no se pretende dejar de lado los aportes que actores nacionales han hecho sobre este tema, así como también los intentos del proyecto para crear una Ley Procesal Civil y Mercantil, que cubriera las necesidades que exigía la administración de justicia y que el Código anterior no alcanza a suplir, por su falta de actualización en algunos de los aspectos trascendentales de las relaciones sociales de hoy en día; de lo cual referente a las nulidades procesales dichos intentos pueden verse reflejados en la exposición de motivos, ya que con ello se pretendía dejar en claro las innovaciones que el nuevo código iba a presentar, es por ello que se aclara que en el Capítulo Séptimo, se cambió todo el régimen de nulidades con el objeto que una mejor redacción diera más claridad, pero sin alterar sustancialmente el contenido, haciendo la separación entre nulidades subsanables e insubsanables.

Este capítulo tiene la novedad de establecer nulidades cuando los actos procesales se realicen bajo violencia o intimidación o mediante la comisión de un hecho delictivo, cuando se infrinjan derechos de audiencia y defensa es decir cuando los actos procesales se lleven a cabo sin la intervención de abogado; en cuanto al primero de estos casos, se tomó la decisión de establecer este motivo de nulidad por situaciones que en nuestro

medio ya han sucedido en materia penal, que grupos de delincuentes, bajo amenaza, han logrado en más de una ocasión que los jueces accedan a sus pretensiones; en el segundo caso se pensó en la garantía que ampara a todo ciudadano respecto de los derechos que la Constitución le otorga.

Asimismo se aclarara que las teorías mencionadas no serán las únicas que se utilizaran en esta investigación, por el motivo que se hace difícil establecer expresamente todas las teorías que servirán en el transcurso de este trabajo; esto con el fin de dejar en claro que posteriormente se pueden encontrar otras teorías que serán de gran utilidad y aporte para la realización y desarrollo del tema objeto de estudio.

1.4.4 Alcance Temporal.

El desarrollo de la investigación **Í LAS INNOVACIONES DE LAS NULIDADES PROCESALES EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTILÍ**, se delimitara temporalmente, tomando en cuenta la regulación que tienen las nulidades de las actuaciones procesales en la actual normativa del Código Procesal Civil y Mercantil, y la regulación que la normativa anterior establecía, es decir el Código de Procedimientos civiles, es por ello que se ha tomado a bien realizar dicha investigación partiendo del año 2007 al 2011; al realizar la investigación en dicho margen de tiempo, nos permitirá hacer un estudio de cómo se manejaba el tema de las nulidades en la anterior legislación, y de cómo se regulan en el nuevo código.

1.4.5 Alcance Espacial.

El Código Procesal Civil y Mercantil entro en vigencia en julio del año dos mil diez, esto significa que es vinculante en toda la República de El Salvador, por consiguiente sus preceptos son de obligatorio cumplimiento en todo el país, no obstante a ello, es sumamente difícil realizar un trabajo de investigación en todo el país, por ello se vuelve necesario delimitar el espacio

físico sobre el cual se realizara, razón por la cual dicho tema, **Innovaciones De Las Nulidades Procesales**, será investigado únicamente en la ciudad de San Miguel.

CAPITULO II
MARCO TEORICO

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1 BASE DOCTRINAL.

2.1.1 Antecedentes Históricos.

2.1.1.1 Antecedentes Mediatos.

2.1.1.1.1 Origen de las Nulidades Procesales.

Hasta comienzos del pasado siglo, se establece que la doctrina no reconocía aún la autonomía del Derecho Procesal y su vinculación con el Derecho material en un mismo nivel de igualdad, hasta entonces, en esta vinculación, el Derecho Procesal ocupaba una posición de sometimiento al derecho material, tratándosele como un catálogo de fórmulas y de actuaciones; vale decir como un derecho adjetivo, que requería de la existencia de una norma sustantiva para justificar la suya propia, no obstante a esto se puede decir que el Derecho Positivo aceptaba el perfil propio de una serie de instituciones, para este caso el tema de interés, las nulidades procesales, como una institución que no requería en su aplicación de una norma de derecho material que la potenciara, es por ello que se puede establecer, que el germen de la separación de ambas disciplinas, se encuentra en la polémica del jurista alemán Windscheid- Muther, en torno al concepto de la acción (1856/57), confirmada por Von Bülow en el año de 1868 en un libro llamado (La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales), el cual hace una distinción entre excepción y presupuestos procesales, entendiéndose como supuestos de hecho o de derecho, sin los cuales el proceso no tiene existencia jurídica ni validez formal; en tal sentido las condiciones que se necesitan para que se produzca

una relación jurídica procesal y culmine con una sentencia favorable hacia una de las partes, es lo que se conoce como presupuestos procesales. Asimismo como lo afirma el autor **PIERO CALAMANDREI** "Los presupuestos procesales son los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido, o una relación procesal válida; de lo contrario podría decirse que se incurriría en una nulidad del acto procesal.

Se puede decir que a partir de estas premisas, la acción tras dos mil años de dependencia, se manumitió del derecho de fondo, nació así de ese derecho de fondo, el derecho procesal civil, que goza de autonomía como ciencia y como ordenamiento positivo, como disciplina científica, en cuanto le son propios conocimientos, categorías y conceptos, como ordenamiento positivo, en cuanto constituye un cuerpo integrado de principios, instituciones y normas, mas de manera integral, como estudio y regulación de la actividad coordinada del juzgador y las partes con el fin de resolver los conflictos jurídicos entre ellos, mediante la aplicación vinculatoria de las normas de derecho; es por ello que la figura de las nulidades procesales marca una significativa importancia dentro Derecho Procesal Civil, por lo que de no ser así las actuaciones procesales carecerían de validez propia; es por esto que se hará mención, como esta institución procesal ha tenido su evolución a lo largo de la historia, siendo preciso así mencionar los distintos sistemas en que las Nulidades Procesales se han desarrollado; no sin antes dejar por sentado el significado o concepción etimológica de esta figura, para tener una noción más comprensible, cuando se haga referencia a los distintos sistemas que se mencionaran a continuación.

CONCEPTO DE NULIDAD.

La nulidad viene del latín **Nullius**, que significa sanción; en efecto es una sanción porque es una descalificación que se hace en una actuación contractual o en una actuación procesal por desconocimiento de la norma,

calificación que puede dar resultados supremamente graves cuando la calificación es de fondo, es decir cuando ya hay que anular toda la actuación, muchas veces con carácter retroactivo; otras veces hacia delante.

Etimológicamente hablando el término de nulidad proviene del latín **Nullitas**, el cual tiene un significado de la negación de la esencia del ser. Cuando se habla de nulidad desde un punto de vista genérico se dice que es la sanción de invalidez de un acto por carecer de los requisitos establecidos por la ley.

2.1.1.1.2 Sistemas de la Nulidad

El Sistema Romano.

En el procedimiento civil romano se dan naturalmente los dos componentes que inciden siempre en la organización procesal de la defensa de los derechos, por un lado el elemento privatístico, el interés particular del titular, representado en la acción y por otro la intervención política del órgano adecuado, se puede afirmar que en el litigio romano clásico y que entendemos como más representativo, se manifiesta con mucha más primacía lo privado que lo público, solamente en los últimos años del proceso romano, en el llamado procedimiento cognitorio se invierten los términos y la presencia política y estatal y el litigio empieza a ser lo más importante.

La nulidad en Roma es la sanción que se impone por la infracción de cualquier norma procesal, nulo es lo que carece totalmente de efecto y se origina en cualquier contravención a las formas, en el formalismo del procedimiento de las *actio legis*, que aun cuando luego se atenúa en el procedimiento formulario, no rebasa tal concepción, el acto nulo lo era de pleno derecho, no era menester obtener la declaración de nulidad, ni existía en el sistema alguna clasificación de nulidades procesales que no pudiesen

invalidar el acto procesal, aunque este fuese atacado por un defecto que diera origen a la nulidad pero llegando al fin que estaba destinado, en este sentido aunque la nulidad alcanzare su fin, al derecho romano no le interesaba, ni le interesaba su declaratoria, es decir el acto era nulo de pleno derecho por no sujetarse a las normas prescritas, posteriormente a la época romana y al Medioevo se marcó la distinción entre los vicios que pueden subsanarse y los que pueden invalidarse, surgiendo de esta manera las bases que permiten diferenciar la nulidad, anulabilidad, irregularidad e inexistencia del acto procesal.

De esta manera los Jueces pudieron declarar o rechazar las nulidades de acuerdo a las circunstancias; la Revolución Francesa estuvo en contra de esta posición ya que consideró este hecho como una arbitrariedad judicial, por lo que a través del art. 1030 del *Code de Procédure* se estableció que: *ningún acto de procedimiento podía ser declarado nulo, si la nulidad no ha sido formalmente pronunciada por la ley*; sin embargo la jurisprudencia y los códigos romanos no estaban conformes con esta posición y establecieron posteriormente que se permitiera la nulidad, cuando los actos carecieran de formalidades esenciales.

Es decir, que aceptaban la nulidad de un acto procesal, aun cuando esta causa que diera origen a la nulidad no estuviese plasmada en la ley, orientado, esto en que pudiesen existir actos procesales que cumplieren con todos los requisitos de ley, pero carecieran de una formalidad esencial, es por esta razón que la jurisprudencia se adelanta a cualquier situación de anormalidad y se pronuncia para no dejar como algo taxativo las formalidades que establecía la ley.

El Sistema Alemán.

Este segundo sistema, consiste en delegar a la apreciación del juez las consecuencias que entrañen los vicios de las formas en cada caso

concreto, permitiéndole que anule los actos o que los considere válidos, la doctrina conoce este sistema como **El Sistema Conminatorio Absoluto de las Nulidades**, apoyándose en el principio de autoridad del Juez, aunque puede decirse que en el derecho Alemán no existe algún precepto que mande u ordene al Juez para que se pronuncie sobre una nulidad, es más, se deja ver que el término ni siquiera se emplea en ninguna parte, la legislación alemana simplemente enumera requisitos que deben de cumplir los actos procesales para que estos sigan su curso normal en el proceso, y a falta de ellos es que se constituyen vicios de procesabilidad, que traen como consecuencia impedir el curso normal del procedimiento, pero en todo caso la mayor decisión la tiene el Juez, ya que es éste quien decide si anula o no anula el acto procesal.

Dentro de este caso se deja ver claramente que la función del Juez, es establecer si el acto procesal es nulo o no lo es, aunque este no cumpla con los requisitos que la ley establece; de tal manera que si en el procedimiento que se lleva a cabo existe una omisión de uno de los requisitos de procesabilidad, el acto procesal deja de llevar su curso normal, pero esto en el sistema alemán no lo califica como un acto procesal nulo, por lo cual deberá esperarse la decisión más favorable que el Juez decida, en el entendido que la legislación no le faculta para que la declare, pero tampoco le prohíbe en hacerlo, por tal razón la decisión en el sistema alemán de anular los actos procesales es propia de la voluntad del juzgador.

El Sistema Francés.

En el Medioevo de la Europa continental se abrió paso a una concepción que distingue entre la existencia viciada que puede convalidarse, allanarse, subsanarse, y la que puede reducirse a la nada o sea invalidarse, pero sin que se delimite un criterio objetivo que demarque el límite de tal diferencia, se empieza así a distinguir entre nulidad y anulabilidad, entre

nulidad e inexistencia y se faculta a los Jueces para que hagan un juicio acerca de la importancia del vicio y en consonancia con éste, declaren o no la nulidad.

Este sistema se muestra también como otro conminatorio absoluto al igual que en el sistema alemán que anteriormente se ha hecho referencia, por lo cual este sistema tiene vigencia hasta la ordenanza de Luis XIV en 1667, esta ordenanza realiza una reforma y perdura hasta la revolución francesa, que no sólo reacciona contra el sistema conminatorio absoluto, por encontrar que tal sistema se prestaba para la arbitrariedad judicial, sino que a la vez se rebela contra el formalismo y aboga por una reducción de las formas al mínimo posible.

Con esta ordenanza se entró en una pugna por las resoluciones que tomaban los Jueces, pues se consideraba muchas veces que los juzgadores no establecían adecuadamente sus decisiones, es decir no declarando como nulos algunos actos procesales que si reunían todas las características para que fuesen declarados como tales.

Es por tal razón que la Revolución Francesa cambia el culto al Rey por el culto a la Ley, erigiendo el principio ~~pas~~ de nullité sans texte+, según el cual sólo se admiten como nulidades las que establezca expresamente la Ley, dejando de lado la decisión que pudiese formular el Juez, en esta línea él debería sujetarse a la norma y apegarse a los requisitos que la ley le establece para que pueda declarar la Nulidad del Acto Procesal.

Por este motivo podemos establecer que La ley francesa de 1933 subordina la nulidad a tres condiciones:

- a) La existencia de un vicio de forma sancionado con nulidad por un texto legal;
- b) La existencia de un perjuicio, y

c) La prueba de la relación causa-efecto entre la irregularidad cometida y el perjuicio sufrido.

El sistema que se expone, en el año 1935, acoge para todos los actos procesales el principio pas de nullité sans grief ~~no~~ hay nulidad sin perjuicio+

El Sistema Italiano.

Este sistema tiene un carácter finalista en las formas procesales, si el acto procesal no obstante tiene algún vicio, si cumple su finalidad, que es producir efectos jurídicos, entonces no podrá ser declarado nulo. En este sentido el sistema italiano no presta importancia a los vicios del acto procesal, que no son capaces de impedir el curso normal de este, lo que interesa más bien a este sistema es que se cumpla la finalidad a la que el acto va encaminado, lo que interesa es la finalidad que se persigue y se intenta obtener. El sistema italiano también se sustenta en el principio de legalidad o especificidad de las nulidades, pero no se apoya en la producción o no de un perjuicio como en Francia.

Con la adopción del sistema finalista, termina la evolución de la nulidad, permitiendo declarar la nulidad fuera de los casos previstos por ley, cuando el acto carece de los requisitos indispensables para el logro de su fin, siempre que se haya producido indefensión.

2.1.1.1.3 LAS NULIDADES PROCESALES EN EL DERECHO COMPARADO.

Código Italiano.

Art. 156.- No podrá pronunciarse la nulidad por inobservancia de formas de ningún acto del proceso, cuando la nulidad no esté conminada por la ley.

Podrá, sin embargo, pronunciarse, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para conseguir su finalidad.

La nulidad no podrá nunca pronunciarse, cuando el acto haya alcanzado la finalidad a que estaba destinado.

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Art. 169.- Ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción.

Sin embargo, la nulidad procederá cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.

No se podrá declarar la nulidad, aun en los casos mencionados en los párrafos precedentes, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a que estaba destinado.

Código de Procedimiento Civil de Venezuela.

Art. 229.- Los Jueces procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto del procedimiento. Esta nulidad no se declara sino en los casos determinados por la Ley, o cuando haya dejado de llenarse en el acto alguno de los requisitos esenciales a su validez.

Código de Procedimiento Civil de Ecuador.

Art. 372.- El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este código.

Código de Proceso Civil, Brasil.

Art. 244.- Cuando la ley prescribe determinada forma, sin sanción de nulidad el Juez considerara valido, el acto, si realizado de otro modo, alcanzara su finalidad.

Código de Procedimientos Civiles de Costa Rica.

Art. 385-8.- La nulidad de actuaciones o resoluciones sólo se decretará cuando sea absolutamente indispensable su pronunciamiento para evitar indefensión o para orientar el curso normal del juicio. Tampoco debe prosperar si es posible reponer el trámite o corregir la actuación sin perjuicio de los demás procedimientos.

Código de Procedimiento Civil de Colombia.

Art. 156-4.- La nulidad se considerará saneada, cuando a pesar del vicio del acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

Código de Procedimientos Civiles del Perú.

Art. 1086.- No hay nulidad; si el acto procesal, no obstante carecer de algún requisito formal, ha logrado el fin al que estaba destinado.

Ley de Enjuiciamiento Civil de España (LEC):

Esta Ley regula la nulidad de las actuaciones, en su articulado específicamente desde el artículo 225 hasta el 231 los que literalmente expresan.

La Nulidad de pleno derecho, regulada en el Artículo 225 LEC, el cual expresa cuando los actos procesales serán nulos de pleno derecho mencionando los casos siguientes:

- Cuando se produzcan por o ante Tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional.
- Cuando se realicen bajo violencia o intimidación.
- Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión.
- Cuando se realicen sin intervención de abogado, en los casos en que la Ley la establezca como obligatoria.

- Cuando se celebren vistas sin la preceptiva intervención del Secretario Judicial.
- Cuando se resolvieran mediante diligencias de ordenación o decreto cuestiones que, conforme a la Ley, hayan de ser resueltas por medio de providencia, auto o sentencia.
- En los demás casos en que la Ley así lo establezca.

En el artículo 226 LEC regula el modo de proceder en caso de Intimidación o violencia el cual expresa lo siguiente:

- 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.
- También se declararán nulos los actos de las partes o de personas que intervengan en el proceso sí 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.

Lo siguiente que regula esta Ley de Enjuiciamiento Civil es la Declaración de nulidad y pretensiones de anulación de actuaciones procesales en el Artículo 227 LEC, el cual reza de la siguiente manera:

1. La nulidad de pleno derecho, 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 tribunal 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.
3. 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 o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal.

En el artículo 228 LEC, regula el incidente excepcional de nulidad de actuaciones, literalmente dice lo siguiente:

1. No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario.

Será competente para conocer de este incidente el mismo Tribunal que dictó la resolución que hubiere adquirido firmeza. El plazo para pedir la nulidad será de veinte días, desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión, sin que, en este último caso, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución.

El Tribunal inadmitirá a trámite, mediante providencia sucintamente motivada, cualquier incidente en el que se pretenda suscitar otras cuestiones. Contra la resolución por la que se inadmita a trámite el incidente no cabrá recurso alguno.

2. Admitido a trámite el escrito en que se pida la nulidad fundada en los vicios a que se refiere el apartado anterior de este artículo, no quedará en suspenso la ejecución y eficacia de la sentencia o resolución irrecurribles, salvo que se acuerde de forma expresa la suspensión para evitar que el incidente pudiera perder su finalidad, por el Secretario judicial se dará traslado de dicho escrito, junto con copia de los documentos que se acompañasen, en su caso, para acreditar el vicio o defecto en que la petición se funde, a las demás partes, que en el plazo común de cinco días podrán formular por escrito sus alegaciones, a las que acompañarán los documentos que se estimen pertinentes.

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, por medio de auto, al solicitante en todas las costas del incidente y, en caso de que el Tribunal entienda que se promovió con temeridad, le impondrá, además, una multa de noventa a seiscientos euros. Contra la resolución que resuelva el incidente no cabrá recurso alguno.

En el artículo 229 LEC, regula las actuaciones judiciales realizadas fuera del tiempo establecido, expresando que estas solo podrían anularse si lo impusiere la naturaleza del término, en el artículo 230 LEC, menciona la conservación de los actos, todo y cuando estos fueran independientes de aquel que adolece de nulidad, finalizando con su artículo 231 LEC, el cual habla de la subsanación expresando lo siguiente. El Tribunal y el Secretario

judicial cuidarán de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes.

2.1.1.2 ANTECEDENTES INMEDIATOS

Antecedentes de la Nulidad en El Salvador.

La nulidad procesal es un tema de permanente actualidad, constituye uno de los mecanismos procesales al que recurren frecuentemente los justiciables o el propio órgano jurisdiccional, por ello se puede afirmar que en la mayoría de los procesos nos encontramos ante la presencia de esta institución procesal.

A pesar de ser una institución muy antigua, su finalidad y alcances han sido poco comentados, por lo que en la práctica se usa de manera inadecuada y en muchos casos con malicia complicando así el trámite de los procesos judiciales, llegando a ser considerado por algunos como un instrumento peligroso dentro del proceso.

Es por ello que, con este trabajo de investigación se pretende exponer que la nulidad procesal, es de vital importancia que se conozca y se aplique de una manera adecuada. La doctrina suele conceptualizar a la nulidad procesal, como el estado de anormalidad de un acto procesal debido a la ausencia o la presencia defectuosa de requisitos que condicionan su existencia regular, determinando la posibilidad de ser declarado judicialmente nulo.

En base al concepto anterior se puede afirmar que la nulidad procesal es un medio impugnatorio que sirve para declarar la invalidez de un acto jurídico procesal o de todo el proceso.

La Nulidad Procesal ha tenido en nuestro Ordenamiento Jurídico unos dos antecedentes:

“ Código de Procedimientos Civiles.- Acarreaba la nulidad del acto procesal toda violación a los requisitos exigidos por ley.

“ Código Procesal Civil y Mercantil.- Incluye las mismas características y resalta que la nulidad se basa, además, por el principio de trascendencia.

Es así que la legislación procesal civil adopta el Sistema Finalista el cual es recogido por el Código de Procedimientos Civiles, dicho sistema se caracteriza por la flexibilidad en cuanto al cumplimiento de las formalidades en cuanto se alcance el fin para el cual el acto existe, por decir así en materia de notificación, si al demandado se le emplaza en una dirección diferente a donde reside; pero, enterado contesta la demanda, se ha cumplido con la finalidad del acto; esto es, que tenga conocimiento de la demanda y ejerza su derecho de contradicción, sin importar la inobservancia de la formalidad. Y si el demandado pidiera la nulidad del acto no se declara por haber cumplido su finalidad.

2.2 BASE TEORICA

2.2.1. LOS ACTOS PROCESALES

2.2.1.1. INTRODUCCIÓN.

La razón metodológica del tratamiento previo de los actos procesales, estriba en la íntima vinculación que existe entre ellas y las nulidades procesales, ya se adopte el criterio limitado de circunscribir el ámbito de estas últimas exclusivamente al quebrantamiento de las primeras, o bien el criterio amplio de incluir en el concepto de nulidades, vicio que afectan a otros elementos del acto procesal (objeto, sujeto).

2.2.1.2. NOCIÓN.

El acto procesal es un hecho en el mundo de la realidad. Al modo como se manifiesta el contenido de dicho acto, es decir, como aparece exteriormente, se lo denomina forma¹⁵

Es el corpus del acto, al decir de Carnelutti, la descripción anticipada que la Ley hace de él, no trazando su retrato, sino su modelo, ya que ella no describe un acto cumplido, sino a cumplirse¹⁶.

Sin esa sustancia plástica que recubre exteriormente los actos, sería difícil calificarlos, ya que incluso se hundirían como dice Couture, en el tiempo, en la multitud de acontecimientos intrascendentes¹⁷.

2.2.1.3. CLASIFICACION DE LOS ACTOS PROCESALES

Los actos procesales implican la voluntad de un sujeto del proceso que produce efectos procesales. Según MICHELI, los hechos procesales son acaecimientos concretos, idón para producir efectos en el proceso y cuya relevancia en este último es absolutamente independiente de la voluntad del sujeto a que el acaecimiento se refiere.

El negocio jurídico procesal implica que las partes no se limitan a dar vida a las condiciones para la producción del efecto jurídico, sino que determinan directa y reflexivamente la producción de éste.

Las tentativas para clasificar el acto procesal son numerosas; es así que el autor CISCO hace la siguiente clasificación:

¹⁵BARTOLONI FERRO, El proceso civil, p.111; cfr. PALACIO, Derecho Procesal Civil, t IV, P. 85. A pud. Alberto Luis Maurino (2001) **Nulidades Procesales**. Segunda Edición. Editorial Astrea. Ciudad de Buenos Aires. Pág. 1

¹⁶CARNELUTTI, Lecciones, vol. III, P. 239, A pud. Alberto Luis Maurino (2001) **Nulidades Procesales**. Segunda Edición. Editorial Astrea. Ciudad de Buenos Aires. Pág. 1

¹⁷COURURE, Estudios de derecho procesal civil, t.II, p. 49 y siguientes. Al referirse a la significación de la forma en el derecho, dice que este ha seguido el mismo recorrido que el arte y la religión. A pud. Alberto Luis Maurino (2001) **Nulidades Procesales**. Segunda Edición. Editorial Astrea. Ciudad de Buenos Aires. Pág. 1

1- Actos del Órgano Judicial.

En estricto sensu, se entiende por acto judicial o acto jurisdiccional, el acto interno dictado por el Juez en forma de resolución guardando los requisitos de legalidad, como tiempo, lugar y modo, siendo parte de la garantía del proceso debido.

De acuerdo a nuestra ley procesal a los actos del órgano judicial les es aplicable la acepción en sentido amplio, ya que se incluyen en estos actos todos los ejecutados por los auxiliares del juzgado y tribunales.

Los actos del órgano judicial en sentido amplio pueden clasificarse así:

- a) Actos del funcionario judicial, comprende a los actos de decisión como la sentencia, el decreto de sustanciación; y los actos de ejecución como la inspección judicial.
- b) Actos del Secretario de Actuaciones, Notificador y Citador, quienes ejecutan actos de comunicación en general; además de presentar informes especiales pedidos por el Juez.
- c) Actos de agentes, aquí se tienen aquellos actos realizados por ejecutores de embargo, quienes sin ser empleados públicos colaboran con labores de índole judicial por mandato de Ley.

Mención especial merecen en este apartado los actos del Órgano Judicial, pues la Constitución Salvadoreña se refiere a éstos de manera deliberada y consciente, aceptándolos en el Art. 172, que dice : ~~corresponde~~ exclusivamente a este órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. La redacción de la norma constitucional permite que los actos de los auxiliares del juzgador, se incluyan dentro de las actuaciones judiciales como medio de ejercicio de la función jurisdiccional.

Por consiguiente, los actos de los auxiliares deben sujetarse a las regulaciones formales de los mismos; por ende a sus sanciones en caso de inobservancia.

Esta clase de actos jurisdiccionales producen en cuanto a su ineficacia la sanción conocida como nulidad procesal.

2- Actos de las partes

Son los actos procesales provenientes de las partes, independientemente su posición, ya sea demandante, demandado o tercero procesal, así se tiene: demanda, contestación de demanda, petición de prueba, interposición de medios de impugnación, entre otros.

El incumplimiento a sus formas produce sanciones distintas a la nulidad como en los actos judiciales. El efecto que produce la inobservancia de esas formas es la prevención, inadmisibilidad, o bien la improponibilidad; una vez subsanada la deficiencia el proceso continua su normal desarrollo.

3- Actos de terceros

Se consideran actos de terceros los realizados por personas ajenas a la relación jurídica procesal; es decir, por terceras personas que no tienen interés en el objeto del proceso, pero intervienen o pueden intervenir en el proceso eventualmente, como el testigo o el perito, cuya intervención contribuye al esclarecimiento de un hecho determinado o para el aporte de información necesaria al proceso.

En caso de inobservancia del acto de tercero en sus requisitos subjetivos, simplemente no son valorados como medios de prueba por el juzgador al sentenciar, a pesar de haberse cumplido los requisitos formales objetivos del acto procesal al practicarse.

2.2.1.4. REQUISITOS FORMALES DE LOS ACTOS PROCESALES.

Se dice que en España, la primera sistematización científica del acto procesal fue realizada por Jaime Guasp, entre los requisitos enumerados por el insigne procesalista, se tienen: requisitos de actitud de los sujetos, voluntad, objeto y causa, aparte de los más tradicionales de lugar, tiempo y forma.

Otro criterio de distinción respecto a los elementos formales del acto procesal señala principalmente los siguientes: sujeto, objeto y actividad.

La actividad a su vez se divide en tres aspectos: lugar, tiempo y forma. Este último criterio difiere al anterior, en cuanto a su ordenamiento, pero en el fondo ambos tratan los mismos elementos que configuran el corpus del acto procesal.

A continuación se desarrollan los requisitos de los actos procesales:

A) Voluntad de los sujetos procesales.

En materia Procesal Civil se concede prioridad a la voluntad externa de los sujetos; es decir, rige para la mayoría de los actos procesales, tanto los provenientes del juzgador como de las partes.

Excepcionalmente, la inactividad o falta de voluntad produce consecuencias en el campo procesal, por ejemplo: la falta de contestación de la demanda produce la declaratoria de rebeldía del demandado; el desinterés del demandante en impulsar el proceso produce la declaratoria de deserción, entre otros.

B) Objeto del acto.

Se entiende por objeto del acto procesal, aquella entidad sobre la que recaen los efectos jurídicos del acto procesal. La finalidad del objeto del acto

procesal tiende a la creación, la modificación o la extinción de la relación procesal.

C) *Causa del acto.*

La causa del acto como requisito formal es aceptada por un limitado sector doctrinario; se define como el fin objetivo y jurídicamente relevante del acto, en virtud del cual la Ley ha configurado tal acto con cierto objeto y efectos.

La falta de aceptación de la causa por la doctrina procesal como un requisito necesario del acto procesal, se justifica por la carencia de resultados prácticos.

D) *Lugar de ejecución.*

Normalmente, las actuaciones judiciales se practican en la sede judicial. Ocasionalmente el juzgador debe desplazarse por imposición de ley, fuera de la oficina judicial de acuerdo a la potestad discrecional de aquel.

Asimismo en circunstancias especiales las actuaciones deben ejecutarse, más allá del distrito judicial fijado como límite competencial; entre esas circunstancias se mencionan las siguientes:

- a) Dentro de los límites del distrito judicial, pero fuera de la doctrina judicial, por ejemplo la ejecución de una inspección judicial o una compulsión de instrumento.
- b) Fuera de los límites del distrito judicial. Dicha práctica se posibilita mediante la comisión procesal. Por ejemplo la recepción de prueba testimonial, o la realización de un acto de comunicación.

E) Tiempo de ejecución.

El tiempo de ejecución constituye el momento esperado para la realización del acto procesal, por los sujetos procesales el cual se denomina como término procesal o plazo procesal.

F) Forma del acto.

Consiste en la materialización del acto procesal; es decir, la voluntad misma, puede ser oral o escrita, aunque indistintamente sea cual fuere es indispensable su documentación para una mejor conservación y fidelidad de lo sucedido en la ejecución del acto procesal.

La forma puede referirse tanto al acto en sí mismo, ya sea de manera aislada, o bien al conjunto de actos, como requisito de validez de otro acto procesal.

Se puede citar el caso de incompetencia civil, cuando se utiliza erróneamente un proceso civil ejecutivo por poseer un instrumento público, cuando lo correcto era tramitarlo en proceso común o abreviado según sea el caso.

Se excluye dentro de las formas procesales las siguientes exigencias de validez:

- a) Idioma oficial. Conforme a nuestra legislación el idioma oficial es el castellano, según el Art.62 Cn.
- b) Estilo de firmas de acuerdo al tipo de resolución judicial, para el caso se establece la media firma y firma entera impresa por el juzgador así como la firma indispensable del secretario de actuaciones.
- c) Obligación de las partes en presentar las copias de toda petición y documentos anexos.

2.2.1.5. EJECUCIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES

Es necesario considerar los diferentes requisitos formales del acto procesal, el lugar y el tiempo de ejecución del acto procesal; puesto que ambos de forma objetiva revelan que el uso adecuado del mismo garantiza la validez de la actuación.

A) Lugar de Ejecución.

El lugar de ejecución es determinante para la validez del acto procesal; porque existe una condición para ejercer la jurisdicción, la cual apunta a la competencia territorial. Caso contrario, al no respetarse la condición señalada, el acto procesal es nulo.

La Legislación Procesal Civil regula la competencia territorial, y de manera específica en la Ley Orgánica Judicial, marcando límites territoriales asignados a cada funcionario judicial.

Toda persona que necesite conocer los criterios de competencia debe recurrir a la normativa citada, siendo útil tanto al abogado para presentar su demanda, como al juzgador para tener la certeza sobre la extensión y límites de su competencia geográfica.

En principio, un acto procesal puede ejecutarse en cualquier lugar del distrito judicial asignado al funcionario judicial. De la anterior afirmación se deduce lo siguiente: la validez del acto no está condicionada al asiento específico donde se sitúa la oficina judicial, sino incluye todo el territorio asignado al distrito judicial por las leyes orgánicas. Del anterior principio se deduce que un acto procesal es válido siempre que se realice dentro de los límites territoriales del distrito judicial.

Lo normal es que la realización de los actos procesales se efectúe en la oficina judicial. Excepcionalmente el juzgador puede desplazarse junto al

secretario de actuaciones a otros puntos geográficos del distrito judicial asignado.

Cabe señalar, que tendrá validez el acto procesal siempre que se ejecute dentro de los límites geográficos del distrito judicial asignado al juzgador, aunque debiendo notificar tal desplazamiento a las partes con la finalidad que conozcan el lugar de ejecución del acto, habilitándose una posible intervención de aquellos en el mismo.

B) Tiempo de Ejecución

La ejecución del acto procesal debe sujetarse como toda actividad de la vida al factor tiempo. A su vez ese tiempo debe ser racional y suficiente para cumplir con la finalidad del acto; es decir, la eficacia de la justicia.

El requisito del acto bajo estudio encuentra su creación normativa en el artículo 185 ordinal 5º de la Constitución, el mismo establece lo siguiente: **“Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, para lo cual adoptara las medidas que estime necesarias+**

Debe entenderse en la norma citada exige que un proceso judicial debe cumplir con la celeridad impuesta por la Ley, responsabiliza al juzgador como director del proceso civil. Por esa razón de orden legislativa la Corte Suprema de Justicia es la Institución Pública garante para lograr la administración pronta de justicia.

La anterior afirmación es confirmada por la doctrina procesal española, al expresar que la ley regula el tiempo de los actos procesales en atención a diversos criterios pero sobre todo a uno fundamental; el desarrollo y terminación del proceso sin dilaciones indebidas.

A ese tiempo para la realización del acto procesal se denomina término procesal o plazo procesal y está destinado a las partes, al juzgador y cualquier auxiliar judicial autorizado para documentar actos procesales.

2.2.1.6. NECESIDAD DE LAS FORMAS EN EL PROCESO.

Las formas procesales son necesarias. Se hace referencia, lógicamente a las formas procesales establecidas en la actualidad para la tramitación y resolución de los procesos, a las que CARLOS AMILCAR AMAYA llama las reglas básicas para encauzar la defensa de las partes.

La ausencia de las formas procesales produce desorden e incertidumbre. Por el contrario, su presencia es garantía de justicia y de igualdad en la defensa, entre otras cosas.

Claro está que el exagerar el formalismo a ultranza llevaría a la situación que con acierto describe ROBERTO BERIZONCE de degeneración del formalismo en formulismo.

Los doctrinarios han visto siempre en las formas el fantasma de los procesos largos y, por ende en la atenuación de su rigorismo, la posibilidad de justicia rápida.

Por su parte JOSE RAMIRO PODETTI deja sentado a priori que son una garantía contra la arbitrariedad, pero aconseja que no se haga de ellas un objeto en sí mismo, de manera que en lugar de facilitar y asegurar la justicia, la dilatan y la obstruyan.

Las formas, al igual que las nulidades procesales, no pertenecen estáticas, se dinamizan en función de las condiciones sociales y políticas de cada época y, en definitiva, depende de la confianza que el orden judicial inspire a los ciudadanos.

El proceso es una forma para que los desbordes o excesos de la libertad de la defensa de los derechos no ahoguen la verdad. Con el fin de que la forma no supedite la razón, es necesario investigar las bases sobre las que reposa, y llegar al meollo del espíritu que las anima.

2.2.1.7. EFICACIA DE LOS ACTOS PROCESALES.

Los actos procesales son eficaces cuando cumplen con todos los requisitos establecidos por la Ley, así mismo serán válidos si estos logran el fin que se persigue.

La eficacia del acto procesal depende de que concurren los requisitos formales exigidos por la Ley. La falta de uno de estos produce el vicio o defecto del acto procesal.

2.2.1.8. CONSECUENCIAS DE LA INOBSERVANCIA DE LAS FORMAS PROCESALES.

La inobservancia de las formas procesales puede traer aparejada la nulidad del acto, u otras sanciones, o bien no tener consecuencias.

Coincide HUGO ALSINA, al expresar que la violación de las formas genera la ineficacia del acto cumplido o la imposibilidad de cumplir un acto en el futuro. En el primer caso la sanción es la nulidad del acto, en el segundo el decaimiento del derecho.

2.2.1.9 VICIOS DE LOS ACTOS PROCESALES.

Es todo defecto de fondo o de forma que conspira contra la perfección y eficacia de los actos procesales. Los vicios substanciales, afectan la constitución del acto y están referidos al error, dolo, fraude etc.

Los vicios formales, están referidos a las condiciones de tiempo, lugar y modo, en los que se realiza el acto procesal y, que constituyen una garantía para la defensa de los derechos del ciudadano.

Es así que los actos procesales que carecen de alguno de los requisitos pueden ser:

1- Actos Inexistentes: Son aquellos a los que le falta un requisito esencial para el nacimiento del acto. No puede producir efectos jurídicos y no hay posibilidad de subsanación, porque el acto nunca ha existido.

No requiere que se declare su nulidad, ésta ópera de pleno derecho.

La inexistencia es un concepto aplicable a determinados hechos que presentan la apariencia de actos jurídicos pero que en realidad no revisten el carácter de tales por carecer de alguno de aquellos elementos esenciales.

Eduardo Couture afirmaba que se puede caracterizar como acto inexistente, aquel que carece de los requisitos mínimos indispensables para su configuración jurídica.

Carnelutti establece: *Es nulo el acto que no produce efectos jurídicos, pero que en ciertas condiciones podrá producirlos (Acto convalidado), es inexistente un acto cuando no produce efectos en ningún caso+*

El acto inexistente no puede ser convalidado ni merece ser invalidado, no es necesario un acto posterior que le prive de validez, ni es posible que actos posteriores lo convaliden u homologuen.

2- Actos defectuosos:

a) Actos Anulables: el que cabe dejar sin efecto por haberlo ejecutado quien padecía de incapacidad, o ante la existencia de algún vicio del

consentimiento o de forma. El acto anulable hasta pedirse o declararse su anulación surte efectos, o incluso resulta posible su validez plena, mediante confirmación o ratificación, desaparecidas las causas que lo viciaban. En cambio los actos nulos de pleno derecho no surten efecto alguno.

b) Actos Irregulares: son aquellos que carecen de algún requisito para considerarlos correctos. Aquellos que incurren en infracciones débiles, no esenciales, accidentales, que no originan la invalidez del acto. No lleva aparejada la nulidad.

Ej. 1.- La sentencia expedida vencido el plazo previsto en la Ley

Ej. 2.- La resolución judicial que utiliza abreviaturas.

c) Actos Nulos: Son aquellos que carecen de los requisitos indispensables para su eficacia. Suponen un acto procesal existente, pero viciado. La nulidad de parte de un acto, no implicará la de las demás del mismo que sea independiente de aquella.

LA NULIDAD PUEDE SER:

1-Nulidad absoluta o insubsanable: Cuando el acto carece de un requisito esencial o ha incumplido una norma necesaria. Esta nulidad absoluta la puede declarar de oficio el juez y no habrá posibilidad de subsanación.

2- Nulidad relativa o subsanable: Supone la falta de un requisito no esencial, declarado a petición de parte y susceptible de subsanación.

2.2.2. LAS NULIDADES EN GENERAL.

2.2.2.1. CONCEPTOS DE NULIDAD.

La nulidad es considerada como una sanción, establecida por ley, que tiende a privar de efectos a un acto o negocio jurídico, en cuya ejecución no se han guardado ciertas formas.

Así mismo se establece que es un apartamiento de las formas y no del contenido. No es un error en los fines de la justicia, sino de los medios para obtener esos fines.

La nulidad está destinada a cuestionar la validez o eficacia de un acto jurídico procesal o de todo el proceso.

NULIDAD.

La nulidad es el vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, por lo cual la nulidad se considera ínsita en el mismo sin necesidad de que se haya declarado o juzgado.

Se entiende que son nulos los actos jurídicos otorgados por personas incapaces a causa de su dependencia de una representación necesaria; los otorgados por personas a quienes la Ley prohíbe el ejercicio del acto de que se trata y aquellos en que los agentes hubieren procedido con simulación o fraude presumido por la ley o cuando dependiere para su validez de la forma instrumental y fueren nulos los respectivos instrumentos.

2.2.2.2 CARACTERÍSTICAS DE LA NULIDAD

Entre las características de la nulidad, se pueden mencionar las siguientes:

- Es una sanción que corresponde a un proceder que no debió ser.

- Es legal puesto que debe estar prescrita por la Ley.
- Produce la aniquilación de los efectos propios del acto, este acto se caracteriza por producir consecuencias jurídicas, la nulidad le niega esas consecuencias.
- Es una anomalía constitutiva ya que la causal de nulidad existe en el momento de celebración del acto.

2.2.3. LAS NULIDADES PROCESALES.

2.2.3.1. GENERALIDADES.

La nulidad procesal es una sanción procesal que priva a los actos y a las etapas procesales de sus efectos normales, desde su eficacia, en las cuales no se han observado ciertas reglas fundamentales del debido proceso, como las referentes a las formas preestablecidas, a la garantía del derecho a ser oído, o cuando se desconocen las pautas objetivas que tutelan la garantía de legalidad del Juez. La nulidad procesal puede definirse como "el remedio tendiente a invalidar tanto resoluciones judiciales cuantos actos procesales anteriores a ellas que no reúnen los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad".

Sobre la temática de nulidad procesal postulan muchos problemas que siguen escindiendo y distanciando las posturas de varios doctrinantes del derecho procesal. Las garantías constitucionales del proceso deben ser los parámetros prioritarios que faciliten unificar criterios, para que pueda concebirse la nulidad procesal como el gran mecanismo protector del proceso, frente a todos aquellos sujetos que al servicio de una racionalidad instrumental y maquiavélica quieran vulnerar la existencia de aquellos medios que se consideran indispensables para la consecución de una solución sustancialmente justa. Por medio de la nulidad procesal es posible

identificar correctivos concretos frente a ciertas irregularidades que conculcan en el derecho fundamental del debido proceso. Los requisitos y formas de trámite de la nulidad procesal deben ser regulados legalmente. Pero en los diferentes ordenamientos jurídicos no se debe limitar sus alcances, toda vez que resulta conveniente que sea regulada mediante la enunciación de causales que de forma amplia permitan proteger el referido núcleo garantístico constitucional del debido proceso. No es viable que la Ley se erija en óbice del desarrollo de los mandatos constitucionales, al restringir las causales por medio de una determinación taxativa, bastante apretada, que no facilita la tutela de tal derecho en las diferentes situaciones de lesión. No resulta viable seguir aplicando el principio de especificidad en los términos desarrollados por la doctrina tradicional, por medio de una interpretación restrictiva y estricta, y bajo la limitación casuística exagerada de las situaciones de nulidad a las meras hipótesis que el legislador haya establecido. Se impone proteger las garantías fundamentales del proceso, bajo un esquema que no se encuentre limitado de forma exagerada por la especificidad, en los términos ya explicados, y que tampoco permita encasillar al juez bajo modelos exegéticos ya superados.

La nulidad procesal busca la protección por vía de negativa de los requisitos de forma, y sólo desde ésta aproximación es posible explicar coherentemente la teoría desarrollada sobre dicha sanción procesal, por ello debe asumirse una posición clara en búsqueda de una perspectiva que integre la teoría de los presupuestos, formas y nulidades procesales. Se hace necesario salvaguardar los requisitos formales de errores in procedendo para lograr eficacia y validez, en pro de la seguridad misma del ordenamiento jurídico. Dichos requisitos de forma se circunscriben al ámbito de ser legisladas, no pudiendo dejarse la teoría de los presupuestos procesales y formas procesales al mero capricho de las partes o al arbitrio

judicial. Pero jamás la nulidad ha de tener por función salvar la forma por la forma, sino los fines determinados a ella por Ley.

En cuanto al principio del formalismo es indispensable que los actos procesales, las etapas procesales y el proceso mismo guarden los requisitos de forma, porque de lo contrario aparece un defecto que puede ser relevante de naturaleza procesal, de acuerdo a su mayor o menor trascendencia el vicio afectaría un acto, o una serie de actos, o todo un proceso.

La nulidad tiene por objeto subsanar los vicios o defectos de que puede adolecer los requisitos que condicionan la validez de los actos procesales (*errores in procedendo*). Pero esta formalidad no debe hacerse coincidir con la tiranía del formalismo extremo, por lo que resulta aconsejable que se predique la nulidad en procesos que estén reglamentados por formas elásticas. Lo que sí resulta inadmisibles es permitir la libertad de formas, dejando toda la actividad procesal y sus requisitos formales expuestos al mero capricho de las partes o al arbitrio judicial. Esta elasticidad concebida bajo una regla de orden teleológico, sólo admite la nulidad procesal sobre aquellos actos que carecen de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad, sin sujeción a pautas legales demasiado restrictivas que podrían degenerar en la exaltación de un formalismo exagerado.

2.2.3.2. DEFINICION.

La nulidad procesal es el estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido.

La nulidad no es más que el vicio de que adolece una sentencia o diligencia judicial que la ley sanciona, declarándola sin ningún valor, dicho en otros términos, la nulidad es la ineficacia de un acto jurídico, proveniente de

la esencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez.

2.2.3.3. NATURALEZA JURIDICA.

La Legislación Procesal Civil Salvadoreña ha venido tratando la nulidad procesal como un recurso extraordinario, así se establecía en el Código de Procedimientos Civiles, en el Titulo II de los recursos extraordinarios, Capitulo II de la nulidad.

Con el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil se deja de ver a la nulidad como recurso, y solo se le considera como un medio de impugnación que se enfoca en declarar la invalidez del acto procesal o bien del procedimiento, sin tener la oportunidad de pronunciar una decisión que sustituya a la anulada. Bajo este supuesto, el incidente de nulidad procesal es originado en las instancias. El efecto procesal producido por dicho incidente, es dejar sin efecto al acto procesal o procedimiento para luego reponerse, si fuere posible.

El auto que reconoce la nulidad procesal, el juzgador no puede ni debe pronunciarse sobre el fondo del asunto, es decir las alegaciones formuladas por las partes; limitándose a las infracciones cometidas, dejando en consecuencia intacta las alegaciones vertidas durante el desarrollo del proceso. Es por ello que el incidente de nulidad promovido en cualquiera de las instancias, a petición de parte o declarado de oficio, constituye un medio de impugnación¹⁸.

2.2.3.4. FINALIDAD.

La finalidad de las nulidades procesales es asegurar la garantía constitucional de la defensa en juicio. Las nulidades procesales tienen como

¹⁸Oscar Antonio Canales Cisco, El Proceso Civil Salvadoreño: Nulidad de Actuaciones Judiciales Op. Cit Pág. 77, 78.

misión esencial enmendar perjuicios efectivos que surgidos de la desviación de las reglas del proceso, pueden generar indefensión.

ALSINA establece que donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad. Coincide PODETTI al puntualizar que el objetivo y fin de las nulidades del procedimiento, es el resguardo de una garantía constitucional.

PALACIO sostiene que esta noción debe de interpretarse con criterio teleológico, en función del acto, y subsume en definitiva a las finalidades particulares, con el fin de asegurar la defensa en juicio de la persona y de sus derechos.

AMAYA por su parte considera que el fin de las nulidades es garantizar el debido proceso, y entiende por tal, el procedimiento realizado sin desmedro y agravio para el derecho de las partes¹⁹.

El instituto de las ~~N~~Nulidades Procesales+ tiende a evitar el incumplimiento de las formas procesales, para lograr la preservación de la garantía constitucional de la defensa en juicio que es la finalidad genérica de todos los actos de un proceso (art. 18 Cn).

2.2.3.5. DIFERENCIAS ENTRE NULIDAD Y OTRAS FIGURAS.

INEFICACIA Y NULIDAD.

Formulada la noción de nulidad procesal, es conveniente desbrozarla y señalar lo que la diferencia de otros conceptos e instituciones jurídicas, para una mayor claridad.

Para iniciar se puede decir que la ineficacia es el género y la nulidad la especie. El autor Amaya, tras un estudio comparativo con otras figuras

¹⁹Alberto Luis Maurino Nulidades Procesales Op Cit Pág. 37, 38.

jurídicas, establece que el matiz diferencial puede esquematizarse así: ~~todo~~ lo nulo es ineficaz, pero no todo lo que es ineficaz es nulo+

Según Rocco la ineficacia es el fenómeno en virtud del cual un acto o negocio jurídico, que debe cumplir ciertos requisitos, el derecho no le reconoce de ningún modo o le reconoce solo en parte, los efectos que le son propios, o le reconoce otros efectos distintos. *Este autor hace la siguiente distinción.*

La Ineficacia puede provenir de:

- De una causa intrínseca: Cuando falta un elemento esencial del acto, y en ese caso estamos en presencia de lo que se llama invalidez.
- De una causa extrínseca: Es decir de un motivo exterior al acto, y ello constituye la ineficacia propiamente dicha.

La Invalidez puede ser:

- Completa: Cuando el acto carece de elementos esenciales, provenientes de su misma naturaleza.
- Incompleta: Cuando no faltan elementos esenciales, pero tienen algún vicio²⁰.

Davis Echandia coincide en la apreciación genérica de que la ineficacia es más general y puede ser consecuencia de errores que no acarrear nulidad. Solo cuando la ineficacia es resultado de un vicio, se habla de nulidad.

Por otro lado podemos mencionar a Palacios, este autor dentro del género ineficacia, distingue dos especies: inadmisibilidad y nulidad.

- **Inadmisibilidad:** Es una calificación aplicable a los actos de parte que carecen de aptitud para producir efectos jurídicos autónomos.

²⁰ROCCO, tratado, p 286. A pud. Alberto Luis Maurino (2001). **Nulidades Procesales.** Segunda Edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de palma. Buenos Aires pag. 25

- Nulidad: puede configurarse únicamente en relación a los actos procesales susceptible de producir efectos jurídicos autónomos.

Por último se cita a Couture que distingue en la ineficacia tres grados diferenciales: acto inexistente, actos de nulidad absoluta y actos de nulidad relativa.

CADUCIDAD Y NULIDAD.

Existen varias diferencias entre las dos instituciones mencionadas las cuales son:

- Según el autor Bartoloni Ferro, la primera diferencia se da en los términos siguientes:
 - a) La nulidad proviene de un vicio del acto en sí, en su entidad.
 - b) La caducidad es extraña al acto, y se refiere al comportamiento externo del sujeto procesal.
- La segunda diferencia deriva de la primera y esta dice lo siguiente:
 - a) La nulidad es un concepto objetivo
 - b) La caducidad es un concepto subjetivos
- La tercera característica es en base a la forma de producirse:
 - a) La nulidad debe ser declarada judicialmente.
 - b) La caducidad se produce de pleno derecho.
- Esta cuarta diferencia surge en torno a la pregunta que Amaya, se hace en cuanto a que ocurre en el caso de que una parte reinicie un trámite y la contraria no alegue la caducidad de instancia. Ambas consisten en el trámite y se subsana la omisión, de aquí es de donde surge la pregunta: ¿no son los mismos efectos redimibles en la

nulidad y en la caducidad? En realidad, la caducidad tiene como consecuencia la nulidad del acto realizado fuera de término.

Pero la distinción esta en los siguientes hechos:

- a) El acto nulo consecencial de la caducidad nunca es renovable.
- b) El acto nulo, en sentido estricto procesal, puede a veces renovarse.

➤ La quinta diferencia consiste en:

- a) La nulidad se refiere al acto ya realizado.
- b) La caducidad es con respecto a un acto a realizarse. Ello a pesar de sostener Carnelutti, que caducidad y nulidad se asemejan, porque una y otra son expresiones de la ineptitud de un acto para producir determinados efectos. Es decir, una y otra expresan la ineficacia consumativa del tiempo sobre los efectos de un acto.

2.2.3.6. CLASIFICACIÓN DE LAS NULIDADES PROCESALES

En cuanto a la clasificación doctrinaria es de mencionar que los vocablos usados, nulidad absoluta y nulidad relativa, tienen en derecho procesal un significado diferente que en el derecho sustantivo, y que los diferentes autores otorgan a una misma expresión significados diferentes.

a) Distingue Jose *Chiovenda* entre la nulidad, cuando el defecto del acto es de tal naturaleza que deba declarárselo de oficio y anulabilidad, cuando solo la parte puede hacerlo valer.

b) Por su parte Couture, dentro de los actos nulos señala dos categorías, basando la distinción en la invalidez y convalidación del acto procesal:

1- acto absolutamente nulo, que es el irregular en grado sumo que no puede ser convalidado, pero necesita ser invalidado.

2- acto relativamente nulo, que es el apenas irregular, que puede ser convalidado, pero admite ser invalidado.

c) Sin embargo Devis Echandia esboza las siguientes categorías de nulidades procesales:

1- Según que puedan o no convalidarse por la actitud de las partes serán, sanables o insanables;

2- Según que el juez pueda declararlas o no de oficio serán absolutas o relativas;

3- Según que afecten a la totalidad del procesal o a una parte de él, pueden ser: totales (falta de competencia) o parciales, y estas últimas pueden afectar parte del proceso (el trámite de un incidente) o a un solo acto procesal (una diligencia de prueba),

4- Según se extiendan o no al trámite posterior del juicio, pueden ser extensibles o no extensibles.

d) Finalmente Lazcano considera las categorías nulitivas, en relación con su clasificación de formas, y así distingue entre nulidades sustanciales, que son las que surgen de la violación de las formas sustanciales o esenciales del proceso, necesarias para que exista litis válida, y nulidades accidentales o secundarias, derivadas de la transgresión de formas secundarias que no hacen a la esencia del acto.

CLASIFICACIÓN DE LAS NULIDADES PROCESALES TOMANDO DE PARÁMETRO LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL SALVADOREÑA: SE PUEDEN IDENTIFICAR ENTRE OTROS CRITERIOS LOS SIGUIENTES:

1) Según la posibilidad de convalidación del acto procesal.

Este criterio de distinción de la nulidad procesal descansa sobre la idea de la posible subsanación o no de la aparente ineficacia, es por ello que se habla de nulidades procesales subsanables y nulidades procesales insubsanables.

- **Nulidad Procesal Subsanable.**

La legislación procesal admite la conservación del acto procesal a pesar de la afectación del mismo al derecho de las partes. Esta conservación exige la intervención de la parte afectada en la ejecución de actos procesales posteriores cuando no alegue la indefensión supuestamente producida.

Se permite la convalidación de la nulidad mediante una ratificación expresa o bien tacita del afectado por la indefensión, de conformidad al Art.235 CPCM (Art.1126 C.Pr.)

- **Nulidad Procesal Insubsanable.**

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

Entre los principales motivos insubsanables se tiene la jurisdicción o competencia improrrogables; los actos realizados bajo intimidación o violencia o mediante la comisión de un acto delictivo Art.232 CPCM (Art.1130 C.Pr.).

2) Atendiendo a la serie de actos procesales que pierdan eficacia.

En esta clasificación se refiere al efecto principal de la declaratoria judicial de nulidad procesal, siendo este la reposición de las actuaciones anuladas. La finalidad de la reposición es conceder a la parte afectada una nueva oportunidad en la investigación del acto procesal viciado, sin

restricción alguna. La reposición de actuaciones se realiza de aquel acto anulado y los relacionados directamente.

El efecto de anulación se divide en dos:

La reposición total del proceso y la reposición parcial de las actuaciones judiciales.

- **Anulación total del proceso.**

Con esta clase de nulidad se ordena reponer el proceso civil desde su inicio, por la admisión incorrectamente de la demanda; o bien desde el emplazamiento indebidamente realizado.

La anulación total se dirige al conjunto de actos procesales; para concluir este efecto rompe con el principio de preclusión.

- **Reposición parcial del proceso.**

La reposición parcial del proceso ordenada por la declaratoria de nulidad, ordena reponer uno o varios actos procesales afectados por el vicio.

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 la prueba y reconocida judicialmente la indefensión se ordena reponer ese acto procesal viciado.

3) Según el medio de promoción.

La declaratoria de nulidad dependerá del sujeto procesal que expone o promueva el incidente de nulidad procesal, tanto la parte en indefensión como el juzgador de oficio por ministerio de ley. De acuerdo a esa promoción se divide en nulidad expuesta de oficio y nulidad alegada a petición de parte.

- **Nulidad expuesta de oficio.**

En la nulidad expuesta de oficio 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 juzgador no procede oficiosamente+.

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

- **Nulidad alegada 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. La legislación procesal civil habilita al perjudicado a promover el incidente respectivo, denunciándole al juzgador su inconformidad iniciando el trámite normal.

4) De acuerdo al instrumento procesal utilizado.

Esta clasificación de nulidad procesal adopta como criterio distintivo el instrumento mediante el cual se logra la declaración de nulidad procesal. En virtud de lo anterior se clasifica a la nulidad procesal declarada en las instancias y la nulidad procesal declarada por la estimación del recurso de casación.

- **Nulidad procesal declarada en las instancias.**

La declaración de nulidad en las instancias puede ser utilizada tanto por la parte perjudicada como por el juzgador, en cualquier momento del proceso civil antes que la sentencia adquiera firmeza.

Se incluye tanto la primera instancia que va desde la admisión de la demanda hasta la sentencia pronunciada por el juzgador, como en la segunda instancia que 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.

- **Nulidad declarada en el recurso de casación civil.**

La declaración de nulidad dada en el recurso de casación por el tribunal competente, facultado para declarar la anulación del acto procesal o procedimiento completo por motivos específicos de quebrantamiento de las formas esenciales del proceso, contenidos en el art.523 CPCM.

Como resultado del recurso estimatorio, la sentencia impugnada queda anulada por el motivo alegado, así lo ordenan los artículos 535 y 537.2 CPCM. A su vez le prohíbe al tribunal casacional un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

- **Proceso de amparo ante la Sala de lo Constitucional.**

A diferencia de los dos primeros instrumentos, la pretensión en el proceso de amparo se orienta a obtener la nulidad de un acto aislado o un proceso judicial desarrollado en sede ordinaria, cuando la vulneración del funcionario judicial se realiza dentro del proceso judicial.

El infractor del derecho procesal de carácter constitucional es una autoridad del orden judicial. Bajo este supuesto, según el criterio de la Sala de lo Constitucional en la década de los noventa, si la sentencia de amparo reconocía la vulneración del derecho citado se dejaba sin efecto la actuación judicial, de conformidad al art. 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (L.Pr Cn).

El presupuesto de admisibilidad de la pretensión constitucional contra el funcionario judicial es el agotamiento de los medios de impugnación en la competencia civil ordinaria. Caso contrario, la pretensión constitucional no es admitida.

Los efectos de la anterior categoría de nulidad por indefensión son aceptados por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, donde se expresa por el tribunal que el amparo, es procedente al no oírse al impetrante en virtud de no haberse emplazado en el juicio, existiendo una clara irregularidad que trasciende al ámbito Constitucional, como consecuencia, el tribunal ordena en sentencia que vuelvan las cosas al estado en que se encontraban antes del acto reclamado, en el sentido de dejar sin efecto el fallo del Juez de Primera Instancia²¹.

2.2.3.7. PRINCIPIOS RECTORES DE LAS NULIDADES PROCESALES.

La doctrina iberoamericana ha brindado un aporte importante a las legislaciones procesales, para que estas pudiesen configurar su teoría de la ineficacia de las actuaciones procesales, dentro de estos aportes se encuentran los principios rectores que ayudan a estructurar esta teoría para poder reconocer el apareamiento de algunos supuestos de anulación de la actividad procesal.

Se puede traer a cuenta que dentro de algunas normativas como la Ley de Enjuiciamiento Civil, a la que en varias ocasiones se ha hecho referencia, hacen poco inusual estipular o tomar en cuenta para formar parte de su cuerpo normativo, un articulado que haga referencia a los principios rectores de la nulidad de las actuaciones procesales, se podría afirmar que este tipo de omisión que se presenta en la Ley de Enjuiciamiento Civil, puede deberse en que tratan de dejarle esa labor a la doctrina procesal, para dedicarse a regular aspectos relativamente más importantes, pero a pesar de esta omisión que presenta la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la Legislación Procesal Salvadoreña, en cuanto a la creación del Código Procesal Civil y Mercantil, el legislador no quiso dejar de lado los presupuesto de las actuaciones, y decidió incluir tres principios rectores de la nulidad de las

²¹Oscar Antonio Canales Cisco. Medios de Impugnación Óp. cit. Pag. 79 -86.

actuaciones procesales, considerándolos como los de mayor relevancia en cuanto al tema de la nulidad procesal, tales presupuestos o principios son los que a continuación se desarrollaran.

1. PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD, ART. 232 CPCM

Por el principio de especificidad se entiende que un determinado acto procesal, será nulo solo cuando la Ley lo determine expresamente, caso contrario, si la Ley no concibe como nulo determinado acto procesal este no lo será, se debe aclarar que a pesar de esa especificidad que se exige de la Ley para determinar la nulidad de ciertos actos procesales, la misma Ley otorga también parámetros para determinar que actos pueden constituir casos de nulidad, tales parámetros parten de consideraciones generales tales como, el hecho de que es nulo todo aquel acto procesal que carezca de jurisdicción o competencia que no pueda prorrogarse y por lo tanto no esté facultado por la ley para decidir sobre un asunto determinado; se deben considerar también nulos todos aquellos actos que sean emitidos bajo las influencias de violencia o intimidación, o que en su caso sean resultado del cometimiento de algún hecho delictivo.

Fundamentalmente se debe considerar que todo acto procesal que violente derechos y garantías concebidos en la Constitución o que violente el derecho de defensa, es nulo totalmente; además de estos motivos principales que reconoce el principio de especificidad existen otros dispersos en la Ley, tales como el irrespeto en el principio de inmediación, la falta de publicidad en las audiencias, así como también el hecho de vulnerar la reproducción de la prueba en el proceso, y en los casos en que existe un exceso en la ejecución de la sentencia, así mismo la nulidad del embargo indeterminado, y la falta de descubrimiento de la prueba en su oportunidad.

De esta manera se establece que la premisa legal que le da vigor a este principio de especificidad, se encierra en la expresión legislativa [Los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley] en relación con el artículo 232 CPCM, caso contrario por injusta que sea una actuación judicial solo constituirá una actuación irregular que será objeto de una sanción de carácter orgánica al juzgador infractor.

Es importante aclarar que la descripción de las conductas judiciales anulables en un primer momento se sostuvo que es propiamente una función legislativa más que una labor judicial, y esta principal labor del tribunal sobre la nulidad debe de reducirse a la identificación y declaración de las actuaciones procesales, ya sean estas por apreciación o por denuncia, es decir los errores del procedimiento cometidos por el mismo o por sus auxiliares, provocando en este caso la indefensión procesal. En estos la doctrina recomienda que debe de tenerse sumo cuidado al momento de la interpretación que haga el tribunal competente, del artículo 232 literal (c) CPCM; para no invadir la competencia constitucional en materia de amparo atribuida a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el control de las posibles vulneraciones constitucionales en la actividad jurisdiccional por supuestos abstractos y no descritos por la legislación procesal; contrario a la norma general sentada por el principio de especificidad, es el supuesto señalado porque se autoriza al Juzgador Civil y Mercantil a reconocer infracciones a los Derechos Constitucionales de audiencia o de defensa de las partes.

2. PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA, ART. 233 CPCM.

Todo acto procesal que genere indefensión debe ser declarado nulo, sin embargo existen ciertos actos procesales que son dictados con ciertos vicios, y dichos vicios no tienen la fuerza suficiente como para afectar la defensa de alguna de las partes, y por lo tanto el fin

natural de ese acto procesal se ha logrado a pesar del vicio, ante esta situación la Ley Procesal determina que no existe necesidad de que el acto procesal sea declarado nulo, a partir de lo anterior hay que entender la trascendencia de la nulidad en el sentido de que su naturaleza es evitar el daño irreparable a los derechos y garantías de los justiciables, por lo tanto todo acto procesal que no derive en un daño al derecho de audiencia y defensa de la parte no tiene que ser declarado nulo.

Se aprecia objetivamente la indefensión procesal, al no cumplirse el fin al que estaba destinada la actuación, tal como lo sostiene la doctrina procesal, la indefensión debe de ser apreciada en amplio sentido pues incluye el eventual perjuicio causado tanto al derecho de defensa del demandado, como al derecho de audiencia de ambos, por este motivo cualquiera de las partes puede resultar agraviada en el desarrollo de las actuaciones judiciales.

La nulidad más que satisfacer cuestiones formales, tiene por objeto evitar la violación a las garantías en juicio, la nulidad tiene por fin no el solo interés legal en el cumplimiento de las formas y rituales que la Ley fija para los juicios, sino la salvaguardia de los derechos de las partes.

Este principio traduce la antigua máxima *non est nullitas sine iniuria* que había consagrado, hace mucho tiempo la jurisprudencia francesa *pas de nullité sans grief*

3. PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN, ART. 234 CPCM

La nulidad no debe considerarse como una institución jurídica destructora de todos los actos del proceso, si un vicio ha afectado solamente determinados actos, en razón de lo anterior se debe identificar que actos procesales lo contienen, dichos actos deben ser

declarados nulos y todos aquellos a los cuales haya afectado ese vicio, sin embargo existen actos independientes del viciado, éstos no tienen por qué ser anulados. El principio debe ser el siguiente: el acto procesal viciado y todos aquellos que deriven del mismo y se vinculen además en su contenido deben ser declarados nulos, sin embargo, los considerados independientes del acto viciado no tienen que ser declarados nulos, en esto consiste el principio de conservación, en asegurar la subsistencia y validez de todos aquellos actos procesales que no hayan sido objeto del vicio que genera la nulidad.

Este principio de conservación es una consecuencia del reconocimiento judicial de la nulidad de las actuaciones; debiendo tenerse cuidado en conservar la eficacia de todos aquellos actos procesales sucesivos al anulado; aquí es donde se reclama la independencia de tales actos cuyo resultado hubieren sido el mismo, si la nulidad no se hubiere cometido, así se entiende en lo que se establece en el artículo 234 C.P.C.M.

Para tal caso se puede decir, cuando un medio de prueba es obtenido de manera separada de la audiencia principal, el cual fuere anulado por falta de notificación del lugar, día y hora de la reproducción de aquella; esto de ninguna forma perjudica al resto de medios de prueba obtenidos en la audiencia probatoria, de igual manera, la actividad anulada en un incidente tramitado en pieza separada, difícilmente afectaría las actuaciones del proceso principal.

Por esta razón es necesario que el tribunal, incluya en la resolución estimatoria de nulidad de actuaciones procesales, el señalamiento preciso de los actos procesales anulados; para que de esta forma los intervinientes en el proceso judicial tengan el conocimiento y la seguridad de que actos procesales conservan su validez o no la conservan.

2.3 BASE LEGAL.

2.3.1 CLASIFICACIÓN DE LOS MOTIVOS DE NULIDAD DE LAS ACTUACIONES PROCESALES EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.

Se establece que la nueva Legislación Procesal Civil y Mercantil decidió que del universo de motivos de la nulidad de las actuaciones, serían distinguidos entre supuestos subsanables e insubsanables, respondiendo a la gravedad del mismo y a la intervención de la parte afectada, luego de haberse producido la conducta anulable, en razón de esto la nueva legislación deja a un lado la tradicional clasificación aceptada habitualmente por la comunidad jurídica salvadoreña, entre motivos de nulidad absoluta y la nulidad relativa, la cual respondía a orientaciones propias de la Ley sustantiva, además de no acomodarse a las necesidades actuales de hoy en día, que responden a una finalidad garantista en materia procesal.

En la actualidad la legislación es la encargada de calificar, si el motivo de nulidad es subsanable o insubsanable, de acuerdo a lo que establece el artículo. 235 CPCM., *«Cuando la ley expresamente califique de insubsanable una nulidad, ésta podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del proceso.*

Si la nulidad fuere calificada como subsanable, la misma sólo podrá ser declarada a petición de la parte que ha sufrido el perjuicio por el vicio.+ Esto otorga comodidad al intérprete, pues dependerá de la designación expresa de la norma procesal.

Por lo cual, se entenderá que gozan únicamente de calificación legal expresa las nulidades insubsanables; no así los motivos subsanables, pues la ley se limita a manifestar que tal conducta es anulable y nada más.

Ahora bien es muy importante hacer mención y no dejar de lado, para establecer en esta investigación la nulidad de pleno derecho que se encuentra establecida en el Código Procesal Civil y Mercantil, y de la cual debe hacerse una distinción como motivo de nulidad de las actuaciones procesales, cuya inclusión como categoría de ineficacia de los actos procesales, no encaja dentro de la clasificación antes mencionada, por lo cual y a pesar de ello, deberá tratar de buscársele un tratamiento adecuado para evitar confundirla con la nulidad insubsanable.

1. Nulidad Subsanable.

La categoría de nulidad subsanable es otorgada para aquellos motivos en los cuales es posible la convalidación del acto viciado, sea expresa o tácitamente por el afectado, la legitimación para revalidar 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, sólo pueden ser denunciados por la parte afectada, restándole facultades de apreciación oficiosa al tribunal.

Como queda dicho, la subsanación de la actuación anulable se logra de forma tácita mediante la convalidación de la parte en, el plazo de cinco días, luego del conocimiento del acto viciado, no basta, la simple intervención del afectado por la nulidad, sino además deberá vencer el plazo antes mencionado, según el art. 236 inciso 2° CPCM., [*Existe convalidación tácita cuando la parte afectada no denuncia el vicio en el plazo de cinco días hábiles luego del conocimiento del acto viciado*] Esto es para tener por saneada la conducta anulable, por el vencimiento del plazo que la ley establece²².

²² CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, Código Procesal Civil y Mercantil Comentado. Pág.275.

2. Nulidad Insubsanable.

Se puede establecer claramente que los motivos de nulidad insubsanables son aquellos determinados expresamente por la Legislación Procesal Civil y Mercantil, siendo aquellos de mayor relevancia como su nombre lo indica, no existe posibilidad alguna de convalidación para estos actos; como bien lo establece el art. 235 inciso 1° CPCM. [*o Cuando la ley expresamente califique de insubsanable una nulidad, ésta podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del proceso*] De lo cual se puede observar que aquí se reconoce claramente que la actuación insubsanable puede ser declarada en cualquier estado del proceso, porque no hay plazo para ello.

Esta clase de nulidades insubsanables aparece escasamente en la nueva legislación Procesal Civil y Mercantil, y entre los motivos denominados de manera expresa se tienen los 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 CPCM:** *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 mediante comisión procesal, debiendo el juez delegado presidir la práctica de la misma;* y
- b) **Falta de publicidad externa en la celebración de las audiencias, conforme al artículo. 200 CPCM,** que establece lo siguiente: *Las*

*audiencias en los procesos regulados por este Código serán públicas, según lo previsto en el artículo 9 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 código²³*

Fuera de los motivos de nulidad antes indicados, podrían discutirse por la relevancia en las actuaciones, la inclusión de otros supuestos en la categoría de las actuaciones procesales insubsanables, tales como:

- La falta de jurisdicción;
- La competencia que no pueda prorrogarse; y
- La actividad procesal realizada bajo violencia o intimidación o mediante la comisión de un acto delictivo. Todos estos motivos regulados en el art. 232 literales (a) y (b) CPCM.

En cuanto a una de las innovaciones presentada por la legislación Procesal Civil y Mercantil, encontramos que expresamente la Ley califica como acto procesal nulo a aquel, que se realice bajo violencia, intimidación o comisión de acto delictivo, más que una innovación se considera que lo que se ha venido haciendo en este artículo es plasmar o dejar como una calificación expresa este sentido, es decir se viene a reconocer esta causa de nulidad, aunque no por ello se considere que la legislación anterior no la contemplaba, lo que sucedía es que se hacía una interpretación más literal de la legislación ya derogada, es decir esta causal de nulidad no estaba expresamente pero siguiendo la lógica de la razón se considera que si anteriormente un acto procesal se encontraba bajo este supuesto de nulidad debía de ser declarado nulo; es de traer a cuenta un hecho de estos, en el

²³Idem pág. 276

que a un juez bajo la intimidación o amenaza se le obligara a dictar una sentencia favorable al demandado que iba a ser condenado por el juez, es decir obligándosele a absolverlo por el miedo bajo el cual se encontraba, pero aquí claramente se puede observar que ese hecho ha sido constitutivo de un acto procesal nulo, que por consecuencia era invalido aunque el Código de Procedimientos Civiles no lo contemplara expresamente. Por lo que se quiere dejar por entendido que si se reconoce como una importante innovación que trae el nuevo código, porque se expresa literalmente, es decir que el legislador lo ha dejado por establecido para que se entienda lo que anteriormente debía de interpretarse por la lógica que debía hacer el abogado y juzgador del derecho.

3. Nulidad de Pleno Derecho

De tal manera como se hizo mención al principio de este desarrollo respecto de la nulidad de pleno derecho, la cual es una categoría de ineficacia novedosa en la legislación Procesal Civil y Mercantil Salvadoreña; de acuerdo a un sector de la doctrina procesal, es utilizada para dejar sin eficacia la realización de algunas actuaciones que carecen de requisitos esenciales o indispensables para la validez del acto, este tipo de nulidad únicamente es empleado por la ley procesal salvadoreña²⁴ en el art. 623 CPCM, el cual establece: *son nulos de pleno derecho los embargos de bienes inembargables y aquellos que excedan los limites fijados en este código, aunque se realicen con el consentimiento del afectado*; en los supuestos de afectación de bienes inembargables, según el art. 621 CPCM., *se consideran bienes inembargables los siguientes:*

1º. Los bienes y derechos declarados inalienables, así como los que carezcan de contenido patrimonial. Se podrán embargar, no obstante, los accesorios alienables con independencia del principal.

²⁴Ibid pag.277

2º. Los bienes y cantidades expresamente declarados inembargables por alguna disposición legal o por Tratado Internacional.

3º. El mobiliario de la casa, así como las ropas del ejecutado y de su familia.

4º. Los libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el ejecutado.

5º. En general, aquellos bienes como alimentos, combustible y otros que, a juicio del tribunal, resulten indispensables para que el ejecutado y las personas que de él dependen puedan atender a su subsistencia con razonable dignidad.

6º. Los destinados al culto de las confesiones religiosas legalmente establecidas.

7º. Los que por su naturaleza, a criterio del juez, sean de valor inferior al de los gastos necesarios para su realización+.

Y el exceso en los límites de embargo de ingresos económicos, conforme al art. 622 CPCM, el cual establece *“También es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, en cuanto no exceda de dos salarios mínimos, urbanos, más altos vigentes.*

Sobre las cantidades percibidas en tales conceptos que excedan de dicha cuantía se podrá trabar embargo de acuerdo con la siguiente proporción:

- *Un cinco por ciento para la primera cuantía adicional hasta que suponga el importe del doble del salario mínimo;*
- *Un diez por ciento para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo;*

- *Un quince por ciento para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto salario mínimo;*
- *Un veinte por ciento para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo;*
- *un veinticinco por ciento para las cantidades que excedan de esta suma+*

Establece el autor Oscar Canales Cisco, que según la nueva legislación Procesal Civil y Mercantil, cuando se concede la nulidad de pleno derecho a los supuestos anteriores mencionados, esto implicaría la normal tipificación legal de la conducta anulable, además de un reconocimiento legal, basta pues, la configuración del supuesto para que produzcan sus efectos y el Juzgador deberá ordenar la anulación y consiguiente restitución de las cosas, tal y como se encontraban al momento de producirse la actuación procesal anulable.

2.3.2 OPORTUNIDAD DE INTERPOSICIÓN Y PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE NULIDAD.

1. Denuncia de Nulidad Art. 235 CPCM

En cuanto a los presupuestos procesales que son condiciones de regularidad no sólo del acto de citación, ni de tal o cuál acto, sino de la serie completa de los actos procesales, el Juez puede siempre poner de manifiesto de oficio, su falta, porque el defecto no tiene únicamente importancia respecto de los actos ya realizados, sino también de los que se realizarán.

Ni siquiera la parte puede oponerse a la nulidad de pleno derecho que contempla la nueva legislación Procesal Civil y Mercantil, cuando ella misma tenga esa calidad, es decir, opera de pleno derecho sin requerir la petición de la parte interesada, debido a que tiene la calidad de estar establecida en

interés de la ley, por lo tanto el Juez debe de manera oficiosa declararla al ser apreciada; en cuanto a la nulidad insubsanable esta debe de ser declarada en cualquier estado del proceso al ser advertida, debiendo incluso recurrirse la sentencia cuyo fallo haya sido fundado en una causa de nulidad. Sin embargo cuando se trate de una nulidad subsanable, el Juez no puede declarar la nulidad de ella dejando nulos por consecuencia todos aquellos actos que ella sustenta, sino que en este caso únicamente puede pedir la nulidad, la parte interesada que le haya ocasionado perjuicio la admisión del acto que adolecía del vicio de nulidad.

La oportunidad para generar el incidente de nulidad de las actuaciones procesales dependerá del tipo de nulidad denunciado o apreciado, es decir si la nulidad es subsanable, el plazo para la denuncia por la parte indefensa será de cinco días hábiles, luego que tuvo conocimiento del acto viciado, esto de acuerdo a lo que establece el artículo 236 inc. 2° CPCM²⁵[*Existe convalidación tacita cuando la parte afectada no denuncia el vicio en el plazo de cinco días hábiles luego del conocimiento del acto viciado*]

Y cuando estamos frente a un motivo de nulidad insubsanable, la misma no está sujeta a plazo alguno en virtud de la gravedad, es decir la anulación de las actuaciones puede ser reconocida y declarada como expresa la norma jurídica, en cualquier estado del proceso; se entiende además que la posibilidad de la anulación de actuaciones podrá realizarse en cualquiera de las instancias, inclusive como resultado de la utilización del recurso de casación, según lo establecido en el artículo 537 inciso 2° CPCM, el cual establece: [*Si se casare por vicio de forma, se anulara el fallo y se devolverá el proceso al tribunal correspondiente, a fin de que se reponga la actuación desde el acto viciado; pero si el vicio se refiere a cuestiones relativas a la jurisdicción, competencia, o vía procesal, solo procederá la anulación*]

²⁵ Ibid pag.277

2. Convalidación del Acto Viciado, Art. 236 CPCM

La parte interesada debe señalar, antes de pedir el trámite o cualquier petición, los defectos u omisiones de que adolezca el acto viciado, pidiendo que se subsanen dentro del plazo que se fije, de lo contrario la nulidad se subsanará por el sólo vencimiento del plazo sin que se requiera intimación previa; para toda diligencia que fuere necesaria para denunciar las nulidades el código admite la intervención de quien no tenga representación suficiente; sino denuncia el vicio en el termino señalado el acto viciado será convalidado, lo cual significa que la nulidad dejara de tener efecto para invalidarlo en una reclamación posterior; asimismo sobre los motivos subsanables solo procederá su reconocimiento por denuncia exclusiva de la parte indefensa y nadie más, conforme al artículo 235 CPCM, *«Cuando la ley expresamente califique de insubsanable una nulidad, ésta podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del proceso.*

Si la nulidad fuere calificada como subsanable, la misma sólo podrá ser declarada a petición de la parte que ha sufrido perjuicio por el vicio».

Por lo que de esta afirmación se entiende que puede subsanarse la nulidad por aceptación expresa de la contraparte que haga de ella en el escrito de la contestación de la demanda, pronunciándose al respecto y dando su consentimiento para ratificarla.

Por el contrario es el caso de la intervención judicial en los casos de nulidad, su actuación se ve limitada dentro del contexto legal del proceso, es decir que solo se le atribuye intervención judicial oficiosa al apreciarse la existencia de una infracción descrita expresamente por la Ley, como la nulidad insubsanable, porque en el caso del supuesto de la nulidad subsanable el Juez deberá quedar únicamente a la expectativa de la denuncia de la parte expuesta a la indefensión.

2.3.3 VÍA PROCESAL PARA LA DENUNCIA DE NULIDAD, ART. 237 CPCM.

Entre las principales distinciones de las normas aplicables a los incidentes de nulidad, de actuaciones procesales, se tienen las siguientes:

1. Inicialmente en el incidente de nulidad el trámite completo es escrito, salvo que se plantee la denuncia de nulidad durante la celebración de la audiencia.
2. El plazo de denuncia será de cinco días posteriores al conocimiento fehaciente del acto viciado; el otro incidente como se había dicho, no se encuentra sujeto a plazo alguno.
3. La decisión del incidente de nulidad se resuelve, previa opinión por cinco días a la parte contraria; en cambio, el trámite del incidente en general se sujeta a las reglas del procedimiento abreviado.

Puede afirmarse que el incidente de nulidad de las actuaciones procesales es escrito, desde su inicio mediante la interposición de la queja por la parte afectada, hasta la resolución judicial que decide el mismo y luego se notifica a las partes²⁶.

2.3.4 EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD.

El auto que decide el incidente de nulidad de las actuaciones, trae consigo varios efectos, estos dependen del contenido de la resolución judicial, debiendo realizarse la separación de dichos efectos por tal razón tenemos los siguientes:

El primer efecto producido por el auto estimatorio de la denuncia de parte; y segundo el efecto originado en virtud del auto desestimatorio de la nulidad, de acuerdo al art. 237 incisos 3° y 4° CPCM. [õ *Si se estimare que la*

²⁶ | *bid* pag.279

denuncia y declaración de nulidad hacen imposible el aprovechamiento de los actos procesales posteriores se acordará que el proceso se retrotraiga al estado en que se encontraba en el momento de incurrirse en el vicio.

Cuando la denuncia fuera desestimada, será condenado en costas el que la hubiera planteado, pero se podrá introducir nuevamente por medio de los recursos que existieren contra la resolución definitiva]

De los efectos arriba referidos, directamente por ley se mencionan expresamente los siguientes:

- a) La anulación de actuaciones de imposible aprovechamiento;
- b) La reposición de las actuaciones anuladas y
- c) La condena de costas procesales. Queda por fuera de la Ley Procesal, la eventual reclamación de los daños y perjuicios causados al afectado por la indefensión de la conducta judicial.

A continuación se desarrollaran los efectos que se desprenden del artículo 237 incisos 3° y 4° CPCM.

➤ **Anulación de Actuaciones.**

La anulación de actuaciones procesales se encuentra contenido 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 a otras actuaciones procesales directamente relacionadas con la primera anulada.

Para mayor seguridad de las partes, 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 propia del tribunal o bien inducida cualquiera de las partes.

➤ **Reposición de Actuaciones.**

La reposición de actuaciones procesales se origina del reconocimiento de la nulidad apreciada o denunciada, para los procesos por audiencias como el seguido por el Código Procesal Civil y Mercantil, básicamente se traduce en la reproducción de la audiencia, siguiendo aquellos puntos de agenda anulados, el efecto ahora apuntado se extrae de la cita legislativa siguiente: *[õ se acordará que el proceso se retrotraiga al estado en que se encontraba en el momento de incurrirse en el vicioõ]* según el art. 237 inciso 3° CPCM. Expuesta la norma pertinente, llevaría a pensar que la infracción reconocida ya fue solucionada; pues se toma como idea central, la repetición de la audiencia, la cual no siempre en su reproducción es posible para lograr los fines perseguidos por aquella²⁷.

➤ **Condena de Costas Procesales.**

De acuerdo a la nueva regulación Procesal Civil y Mercantil la condena en costas procesales es procedente en el supuesto que la denuncia fuera desestimada, ordenándose la imposición de las costas a la parte que hubiere planteado el incidente de nulidad, así se desprende de la lectura del art. 237 inciso 4° CPCM. *[õ Cuando la denuncia fuera desestimada, será condenado en costas el que la hubiera planteado, pero se podrá introducir nuevamente por medio de los recursos que existieren contra la resolución definitivaõ]* Comparando el supuesto planteado con las reglas especiales de condenación de costas reguladas en los artículos. 1095 y 1125 del Código de Procedimientos Civiles, establecían Art.1095.- *%Cuando en el examen de la*

²⁷Ibid pag.280

causa se encontrare algún vicio penado con nulidad, y ésta no estuviere subsanada, deberá declararse nula la sentencia, la diligencia que tenga tal vicio y las que sean su consecuencia inmediata, mandando se repongan a costa del funcionario que resulte culpable. Si la reposición no fuere posible, será éste responsable por los daños y perjuicios+

Art.1125 %Si la parte a quien perjudica la nulidad no ratifica lo actuado, se repondrá la diligencia que la tenga y las que sean su consecuencia inmediata a costa del funcionario culpable. Si la reposición no fuere posible, será responsable por los daños y perjuicios+

Estos artículos indicaban como responsable del pago de las costas procesales al funcionario culpable de la nulidad declarada, tal imposición de costas, si bien es cierto se refiere a supuestos distintos, este último no es regulado por la nueva Legislación Procesal Civil y Mercantil, lo cierto es que la eventual anulación de actuaciones genera gastos económicos, tanto en la promoción del incidente por la parte indefensa, como a la parte contraria por intervención del abogado en una actuación anulada, además de otros gastos que dependieron para la realización de una actuación procesal anulada.

➤ **Indemnización de Perjuicios.**

Respecto a la atribución de los daños y perjuicios originada por la anulación de todo o parte del proceso, no expresa nada el Código Procesal Civil y Mercantil, sobre a cargo de quién debe reclamarse la indemnización de perjuicios; esto llevaría a pensar como si no pudiese darse tal situación. Recordando una vez más, el tratamiento legal dado al tema por el Código de Procedimientos Civiles; si bien es cierto, se completa el panorama anterior, al reconocer como responsable al funcionario jurisdiccional; también es de reconocer el exceso incurrido por aquellas normas, al imponerse una condenación al funcionario culpable de manera automática.

Tomando en cuenta ambas posiciones legislativas, se concluye que al no regular expresamente la posible responsabilidad civil del Juez por los perjuicios causados a las partes ante el supuesto de actuaciones anuladas e imposibles de reposición, lo anterior no debe interpretarse como sinónimo de supresión de tal responsabilidad judicial por daños causados, conforme a la Legislación Procesal Civil y Mercantil, sino más bien se deja a opción de la parte expuesta a la indefensión procesal, la promoción de un proceso declarativo con esa pretensión en particular dirigida a quién resulte responsable de los daños y perjuicios ocasionados²⁸.

2.3.5 COMPARACIÓN ENTRE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, EN LO RELATIVO A LAS NULIDADES DE LAS ACTUACIONES PROCESALES.

Principio de Especificidad.

Para iniciar esta comparación se debe tener en cuenta que ambas normativas, tienen como base el Principio de legalidad, previsto en el art 3 del Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto a la declaración de las nulidades; ya que ningún trámite o acto de procedimiento será declarado nulo si la nulidad no está previamente determinada en la ley como nulidad, así lo establece también el art 1115 del Código Procedimientos Civiles parte inicial ~~N~~ningún trámite o acto de procedimiento será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, y el art.232 del CPCM; establece que los actos de procedimiento serán nulos solo cuando la ley lo establezca expresamente, es decir en ambas regulaciones se establece que para declarar un acto o procedimiento nulo este debe estar previamente establecido en la ley sino está expresamente en la ley como nulo este no podrá alegarse.

²⁸Ibid pags.280-281

Principio de Trascendencia

En cuanto a este principio de trascendencia, este supone que para que se alegue una nulidad esta tuvo que haber causado perjuicio a alguna de las partes, sino causa perjuicio a alguna de las partes no podrá alegarse la nulidad, este principio lo encontramos establecido en el art. 233 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece que la declaratoria de nulidad no procede aun en los casos previstos en la Ley, si el acto aunque viciado ha logrado el fin para el cual estaba destinado, salvo que ello hubiere generado Indefensión a cualquiera de las partes.

Como puede observarse aunque un acto sea nulo pero si no causa Indefensión a cualquiera de las partes es válido, caso contrario será nulo cuando cause indefensión, esto a la luz del art. 233 CPCM. La declaratoria de nulidad no procede, aun en los casos previstos en la ley, 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 cuanto al Código de Procedimientos Civiles en el art. 1115 se regula este principio, el cual establece que no se declarara la nulidad si apareciere que la infracción de que se trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho de defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido, como se puede observar pues esta disposición establece que aun si el acto fuere nulo, sino provoca perjuicios al Derecho de defensa de la parte que la alega, no puede ser nulo, como se puede observar en ambas normativas se encuentra establecidos el Principio de Trascendencia.

Principio de Conservación.

Este principio consiste en que la nulidad de un acto no implica la de los sucesivos que hubieren independientes de aquel cuyo contenido no

pudiere haber sido distinto, en caso de no haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad, la nulidad de una parte de un acto no afectara a las demás del mismo acto que sean independientes de aquella, en esto consiste el principio de conservación en que si un acto es nulo este no afectara la validez de los demás actos, es decir que lo que se pretende es conservar en la medida de lo posible, los actos válidos, esto es para no dilatar más el proceso; así lo establece el art 234 del CPCM.

En cuanto a la normativa del Código de Procedimientos Civiles en el art.1125 se establece que si la parte a quien perjudica la nulidad no ratifica lo actuado se repondrán la diligencia que la tenga y las que sean su consecuencia inmediata a costas del funcionario culpable, este articulo está relacionado con el art.1285 C.Pr, en el cual se establece que se debe de mandar a reponer una causa esto se entiende que debe de instruirse de nuevo, desde el pasaje que manda a reponerse guardándose las dilaciones, estaciones y tramites de la ley como si nada se hubiere hecho, pero si se manda a reponer algún trámite, solo se subsanara este, sin reponer lo demás de la causa a, aquí en esta parte final se observa que no se encuentra el principio de conservación, es decir que se mandara a reponer la causa como si nada se hubiese hecho, esto incurría mas en dilatar el proceso

Por tal razón se considera que el principio de conservación es una novedad que trae la nueva legislación Procesal Civil y Mercantil.

2.3.6 COMPARACION EN CUANTO A LA DENUNCIA DE NULIDAD.

- **CASOS EN LOS QUE PROCEDE DE OFICIO Y A PETICIÓN DE PARTE EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.**

Son solicitados de oficio o a petición de parte, cuando la ley califique de Insubsanables una nulidad, y podrán ser declarada en cualquier estado del proceso, **Art. 235 CPCM.**

- 1- Si se producen ante o por un tribunal que carece de jurisdicción o competencia que no pueda prorrogarse. Art. 232 Lit. a)
- 2- La actividad procesal realizan bajo violencia o intimidación o mediante la comisión de un acto delictivo. Art. 232 Lit. b)
- 3- Irrespeto al principio de inmediación Judicial y a la producción de la prueba. Art.10
- 4- Falta de publicidad en la celebración de audiencia. Art.200

➤ **CASOS EN LOS QUE PROCEDÍA DE OFICIO O A PETICIÓN DE PARTE EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES:**

Procedía de oficio y a petición de parte conforme a la regla que establecía el art. 1121 C.Pr.- ninguna nulidad de procedimiento podrá declararse sino a solicitud de parte; excepto las de qué hablan los artículos 1130 y 1131.

Art. 1130.- *Las nulidades que consistan en incompetencia de jurisdicción que no ha podido prorrogarse, por no haberse autorizado el fallo en la forma legal, o en haberse pronunciado contra ley expresa y terminante, no podrán cubrirse ni aun por expreso consentimiento de las partes, y deberán declararse a pedimento de éstas o de oficio, en cualquiera de las instancias, aunque no se hubieren reclamado en el tiempo indicado en los artículos precedentes*

De conformidad al art.1130; procedían las nulidades por:

- a) **Incompetencia de Jurisdicción que no ha podido prorrogarse:**
como sabemos la única competencia que se puede prorrogar es la competencia territorial, acá estamos en presencia de una nulidad, si

esta competencia no se proroga legalmente esto además de ser nulidad era un motivo para invocar casación por quebrantamiento de las formas esenciales según se regulaba con la vigencia de la Ley de Casación, de conformidad Art. 4 núm. 2, que establecía [õ *El recurso por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, tendrá lugar: 2º- Por incompetencia de jurisdicción no prorrogada legalmenteõ] hoy regulado en el artículo 523 CPCM.- ~~%El~~ *recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso, tendrá lugar por:**

- 1º. *Abuso, exceso o defecto de jurisdicción;*
- 2º. *Falta de competencia+*

Pero en el caso del art.232 del Código Procesal Civil y Mercantil se establece que se declararan nulos los actos en el caso si se producen ante o por un tribunal que carece de jurisdicción o competencia que no pueda prorrogarse, según el sentido literal de este artículo, dice que si se producen ante o por un tribunal que carece de jurisdicción o competencia, aquí hace referencia como si la jurisdicción es competencia y si estas figuras fueran lo mismo, pero se entenderá que se refiere a la competencia porque todos los tribunales tienen jurisdicción pero no así competencia, se deberá de entender la competencia y que ésta no pueda prorrogarse, y la que no puede prorrogarse es la competencia en razón a la materia, a la función, a la cuantía, al grado; esta será nula porque no puede prorrogarse; y la única que puede prorrogarse es la territorial por ende los demás actos en donde la competencia no puede prorrogarse serán nulos.

b) Por no haberse autorizado el fallo en la forma legal, art. 1119.

Es decir que se estaba en presencia de un requisito de forma, este artículo.1130 tenía relación con el art.1119 de C.Pr, el cual establecía: ~~%Toda~~ *sentencia, decreto o diligencia judicial que no esté autorizada en la*

forma legal es nula. Y es una nula la sentencia cuando no lleva la firma del secretario o sea cuando se hace caso omiso a lo que establece el art 84 del C.Pr, el cual establecía [*o Los secretarios usaran la formula %Ante Mi N. Secretario, para autorizar toda clase de sentencias y decretos excepto los de Cámara que pondrán %Proveído por el Señor Magistrado N, en los decretos de sustanciación y en las sentencias Interlocutorias o Definitivas, %Pronunciada por los señores Magistrados, que la suscribeno] si no se establecía de esta forma según la providencia Judicial esta sería nula y además habilitaría para casar la sentencia por quebrantamiento de forma según lo disponía el art.4 num.9 Ley de Casación. [*o Por no estar autorizada la sentencia en forma legalo]**

Pero no solo por la ausencia de la firma del secretario se declaraba la nulidad además también producía nulidad cuando la sentencia definitiva era firmada con media firma del juez o magistrado, por lo tanto, la sentencia no estaría autorizada en forma legal cuando:

- 1) Hiciera falta la firma del Secretario correspondiente.**
- 2) Cuando se firmaba con media firma del Juez o Magistrado la sentencia definitiva.**

Cuando concurrían estas omisiones la sentencia no estaba autorizada en legal forma y además si esta omisión producía indefensión y no se declaraba la nulidad correspondiente, esta sentencia podía ser nula de conformidad al art.1095 del Código Procedimientos Civiles, *%Cuando en el examen de la causa se encontrare algún vicio penado con nulidad, y ésta no estuviere subsanada, deberá declararse nula la sentencia, la diligencia que tenga tal vicio y las que sean su consecuencia inmediata, mandando se repongan a costa del funcionario que resulte culpable.*

Si la reposición no fuere posible, éste será responsable por los daños y perjuicios+, es decir que cuando el juez, al revisar la causa se percatara de la existencia de algún vicio penado con nulidad y esta no estuviere subsanada deberá declararse nula la sentencia o diligencia que contenga ese vicio y las que sean su consecuencia inmediata, mandando se repongan.

c) Si la sentencia hubiere sido dictada contra ley expresa y terminante:

En este caso se anulara pronunciando la conveniente y se condenara a costas al Juez o funcionario que la dicto, esto provocaba nulidad absoluta, y aquí la sentencia se anulaba totalmente y debía de pronunciarse la sentencia conveniente que estuviera apegada a derecho; lo que aquí sucedía era que no se iba a mandar a reponer los actos nulos sino que aquí se iba a mandar a reponer toda la sentencia y se dictaba la que correspondía.

➤ **CASOS EN LOS QUE PROCEDE A PETICIÓN DE PARTE EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.**

Si la nulidad fuere calificada como subsanable, la misma sólo podrá ser declarada a petición de la parte que ha sufrido perjuicio por el vicio, Art. 235 Inc. 2.-

Son algunas de las nulidades subsanables:

- 1 La que afecta la admisión de la Demanda. Esta se debe de reclamar al contestar la demanda art.237 inc.1 CPCM [o *La nulidad subsanable que afecta a la admisión de la demanda se debe reclamar al contestar la misma*]
- 2 La que afecta las resoluciones dictadas en el desarrollo del proceso o a otros actos procesales, deberán denunciarse en el plazo de 5 días

posteriores al conocimiento fehaciente del acto y se resolverán previa audiencia por 5 días a la parte contraria art. 237 inc. 2 CPCM. [õ *La nulidad subsanable que afecta a las resoluciones dictadas en el desarrollo del proceso o a otros actos procesales, deberá denunciarse en el plazo de cinco días posteriores al conocimiento fehaciente del acto y se resolverá previa audiencia por cinco días a la parte contrariaõ]*

➤ **CASOS EN LOS QUE PROCEDIA A PETICIÓN DE PARTE EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.**

- 1 La nulidad que produce la infracción de las formalidades prevenidas para los emplazamientos, citaciones y notificaciones, queda subsanada, si la parte emplazada o citada hace uso de su derecho sin reclamarla o se muestra sabedora por escrito de la diligencia notificada informalmente. Art. 1117.-
- 2 Ninguna nulidad de procedimiento podrá declararse sino a solicitud de parte, Art. 1121.-
- 3 La falta de citación o emplazamiento puede también subsanarse por la ratificación tácita, que consiste en contestar o intervenir en el juicio sin alegar la nulidad, Art. 1131 parte final.

➤ **CONVALIDACION DEL ACTO VICIADO EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.**

En la nueva legislación solo pueden convalidarse las actuaciones procesales que sean motivos de nulidades subsanables, a continuación se detallaran en qué casos procede la convalidación.

- 1 Si se tratare de 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 el plazo de cinco días hábiles, luego del conocimiento del acto viciado. Art. 236 Inc. 2

- 2 La nulidad subsanable que afecta a la admisión de la demanda se debe reclamar al contestar la misma. Art.237 inc. 1

- 3 La nulidad subsanable que afecta a las resoluciones dictadas en el desarrollo del proceso o a otros actos procesales, deberá denunciarse en el plazo de cinco días posteriores al conocimiento fehaciente del acto y se resolverá previa audiencia por cinco días a la parte contraria. Art.237 Inc.2

➤ **CONVALIDACION DEL ACTO VICIADO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.**

En cuanto a las nulidades que podían convalidarse en la legislación anterior, estas hacían referencia a las que la doctrina conocía como nulidades relativas, de tal modo que se expondrán los casos en que el acto era convalidado.

- 1 La nulidad que produce la infracción de las formalidades prevenidas para los emplazamientos, citaciones y notificaciones, queda subsanada, si la parte emplazada o citada hace uso de su derecho sin reclamarla o se muestra sabedora por escrito de la diligencia notificada informalmente. Art. 1117

- 2 Si después de cometida la nulidad las partes hubieren recibido un traslado y lo devolviesen sin reclamar la nulidad cometida, ésta quedará por el mismo hecho cubierta y la actuación ratificada, sin que haya lugar a alegar después la nulidad. Art. 1126

➤ **EFFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.**

Los efectos de la declaratoria de nulidad están contemplados en el auto que decide sobre el incidente de nulidad.

- 1 Si se estimare que la denuncia y declaración de nulidad hacen imposible el aprovechamiento de los actos procesales posteriores se acordará que el proceso se retrotraiga al estado en que se encontraba en el momento de incurrirse en el vicio. Art. 237 Inc. 3

Efectos:

- ✓ Anulación de las Actuaciones.
- ✓ Reposición de las Actuaciones.

- 2 Cuando la denuncia fuera desestimada, será condenado en costas el que la hubiera planteado, pero se podrá introducir nuevamente por medio de los recursos que existieren contra la resolución definitiva. Art. 237 Inc. 4

Efecto:

- ✓ Condena en costas procesales.

➤ **EFFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.**

Los efectos que se daban en la legislación anterior se desprendían de los siguientes artículos:

1. Si la parte a quien perjudica la nulidad no ratifica lo actuado, se repondrá la diligencia que la tenga y las que sean su consecuencia inmediata a costa del funcionario culpable. Si la reposición no fuere posible, será responsable por los daños y perjuicios. Art. 1125.-
2. Cuando se manda reponer una causa, se entiende que debe instruirse de nuevo desde el pasaje que manda reponerse, guardándose las dilaciones, estaciones y trámites de ley, como si nada se hubiese hecho; pero si se manda reponer algún trámite, sólo se subsanará éste, sin reponer lo demás de la causa. Art. 1285.-
3. Cuando en el examen de la causa se encontrare algún vicio penado con nulidad, y ésta no estuviere subsanada, deberá declararse nula la sentencia, la diligencia que tenga tal vicio y las que sean su consecuencia inmediata, mandando se repongan a costa del funcionario que resulte culpable. Si la reposición no fuere posible, será éste responsable por los daños y perjuicios. Art. 1095.-

2.4 BASE CONCEPTUAL.

2.4.1 CONCEPTOS DOCTRINARIOS

Derecho Romano: en concepto amplio, es el conjunto de normas y principios jurídicos que rigieron las relaciones del pueblo romano en las distintas épocas de su historia, dentro de los límites marcados por la fundación de Roma (753 A.C) hasta la muerte del emperador Justiniano (565 d. C). En un concepto restringido, la expresión derecho romano es el adecuamiento normativo contenido en la compilación de las leyes y jurisprudencia romanas.

Inobservancia de las formas procesales: la inobservancia es el incumplimiento, contravención, desobediencia, violación, quebrantamiento, omisión de las formas o reglas procesales establecidas en una ley, que deben cumplirse como tal, ya que al ser estas inobservadas conducen a un quebrantamiento de las formas procesales y como consecuente se origina una nulidad en el procedimiento.

Litigio: Se conoce como litigio al concepto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro; el simple conflicto de intereses no constituye un litigio, es necesario además que se manifieste por la exigencia de una de las partes de que la otra sacrifique su interés al de ella, y por la resistencia que opongan la segunda a esta pretensión.

Medioevo: La Edad Media, Medievo o Medioevo es el período histórico de la civilización occidental comprendido entre el siglo V y el XV. Su comienzo se sitúa convencionalmente en el año 476 con la caída del Imperio Romano de Occidente y su fin en 1492 con el descubrimiento de América.

Principio Í pas de nullité sans textel : es el viejo principio francés conocido también como el principio de especificidad, en el cual se establece que la nulidad debe estar prevista expresamente por la ley.

Principio Í pas de nullité sans griefl : significa que no hay nulidad sin perjuicio; es decir, para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable. Son requisitos para la procedencia de la declaración de nulidad, la existencia de un perjuicio y el interés jurídico en su declaración; y como lo decía Eduardo J. Couture: No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección; la anulación por anulación no vale.

Procedimiento Cognitorio: Cognición oficial, proceso extra ordinem o procedimiento cognitorio, son los nombres con los que se suele designar al sistema procesal del bajo Imperio; este procedimiento extra ordinem, también llamado procedimiento cognitorio, se tramita, en una sola fase, ante un juez oficial, público, por así decirlo; el procedimiento cognitorio es, como algunos han dicho, el medio de reclamar directamente de una autoridad pública la decisión de una contienda.

La característica más notoria del procedimiento cognitorio, al menos si lo comparamos con el proceso tradicional, es sin duda su tramitación en una sola fase, lo cual supone necesariamente que la iurisdictio deberá estar presente no sólo como antes, en la previa preparación del litigio, sino también en el momento de dictar la correspondiente sentencia.

Sistema Conminatorio Absoluto de las Nulidades: Este sistema consiste en dejar a la apreciación del Juez las consecuencias que entrañen los vicios de las formas en cada caso concreto, permitiéndole que anule los actos o que los considere válidos; la doctrina conoce este sistema como el sistema conminatorio absoluto de las nulidades, apoyándose en el principio de autoridad del Juez.

Sistema Finalista de las Nulidades: El sistema finalista tiene un carácter especial en las formas procesales, es decir que si un acto procesal no obstante de tener algún vicio, si cumple su finalidad al que está destinado el cual es producir efectos jurídicos, entonces, no podrá ser declarado nulo porque ha cumplido su finalidad.

Sistema Formalista de las Nulidades: el sistema formalista se basa en aquella doctrina que defiende el predominio de la forma, en este sistema se sostiene que la nulidad procesal debe declararse cuando se ha inobservado una norma procesal, a pesar de no existir agravio en el acto.

Trascendencia de la Nulidad: El termino de la trascendencia de nulidad ha sido una evolución que en el transcurso del devenir histórico se ha conseguido en el desarrollo de los distintos sistemas que reconocieron la institución de la nulidad procesal.

En este sentido la trascendencia significa que la nulidad no podrá nunca pronunciarse o declararse como tal cuando el acto haya alcanzado la finalidad al que estaba destinado.

2.4.2 CONCEPTOS JURIDICOS.

Acto Nulo: Es aquel que por carecer de alguno o algunos de los requisitos que la ley exige para su constitución o por no existir su presupuesto legal no produce los efectos jurídicos que debiera producir o solo los produce provisionalmente, es decir son eficaces, no obstante no son actos válidos, como ejemplo se puede mencionar los actos sujetos a condición suspensiva son válidos y no obstante ello no tiene eficacia jurídica mientras no se cumple la condición, en otros casos la eficacia del acto depende de que se cumpla determinada formalidad, por ejemplo el cesionario de un crédito no puede cobrarlo mientras no notifique al deudor la

cesión, el acto nulo es aquel que no se realiza de acuerdo con los preceptos que lo rigen y por ende constituye una violación de la norma jurídica

Caducidad: Sinónimo de perención. La caducidad es la extinción de la instancia judicial porque las dos partes abandonen el ejercicio de la acción procesal. El abandono se manifiesta en que ninguna de ellas hace en el proceso las promociones necesarias para que éste llegue a su fin.

La caducidad de la instancia existió desde el Derecho Romano. En Roma, durante del ordo judiciarum per formulas, los juicios se distinguían en juicio legitima y juicios que imperiumcontinentur. Eran legitimas aquellos juicios que se entablan únicamente entre ciudadanos romanos, en Roma o en la periferia de un contorno de sus muros, y en las cuales las partes eran remitidas por medio de la formula ante un solo Juez o ante los recuperadores. Todos los demás juicios eran imperiumcontinentia y así se denominaba para expresar la idea de que su duración estaba limitada a la duración del poder del magistrado que lo había ordenado²⁹.

Inadmisibilidad: De admisión, imposible o inaceptable, opuesto a la Ley, o reglamento y por lo tanto de obligada repulsa, condición de lo que no cabe admitir en algún aspecto. Con mayor rigor técnico en el procedimiento, lo que obliga a un tribunal a rechazar de pleno, y a veces de plano, lo propuesto o pedido por una de las partes, y hasta por ambas de acuerdo, como alguna prueba no aceptada por la Ley.

Ineficacia: La ineficacia jurídica consiste en que el acto jurídico no produce los efectos que normalmente debería producir, debido a que carece de alguno o algunos de los requisitos internos o externos que la ley exige para su eficacia. Algunas veces se le identifica o relaciona con el concepto

²⁹ Eduardo Pallares diccionario de derecho procesal civil. pag.19,415, 577,607

de nulidad, otras con el de inexistencia o anulabilidad, pero se sabe que estas figuras difieren una de las otras, en el derecho moderno existe la tendencia de considerarlo como el más amplio y general, y a los demás como variedades o especies del mismo³⁰.

Inexistencia: Carencia, falta, inexactitud de un hecho afirmado como positivo, sin existencia, realidad o certeza, nulo, no producido o no realizado, inexistencia de la relación procesal según Chiovenda es inexistente en los siguientes casos:

- Cuando la demanda judicial se dirige a un particular, a un órgano administrativo o a un órgano jurisdiccional que no tenga poder de decisión.
- Cuando la demanda judicial no existe.
- Cuando ha sido notificada a persona diversa de la que indica en la demanda. En este caso, la relación procesal es inexistente con relación a dicha persona;
- Cuando la demanda es presentada en nombre de una persona, cuya representación jurídica no se tiene, o notificada a una persona como representante del demandado, si carece de dicha representación.

En estos últimos casos la relación procesal es inexistente respecto del representado. La relación procesal inexistente no puede producir ninguna clase de efectos.

Nulidad: Es algo intrínseco al mismo acto mientras que la ineficacia es una consecuencia que deriva de su constitución viciosa, hay autores tan eminentes como Carnelutti que sostienen que la nulidad y la ineficacia son una misma cosa la diferencia que existe entre ellas se hace patente en los casos de las pruebas que son válidas pero ineficaces; los jurisconsultos modernos conciben la nulidad como una consecuencia que produce la violación legal y ven en ella una sanción y no una verdadera pena. Japiot

³⁰ Eduardo Pallares Ibid. Pag.1

dice: la nulidad es una sanción solo tiene por utilidad y por razón de ser asegurar la observancia de la norma que sanciona y si la deja de lado reponer lo mejor posible esta violación preservado contra las consecuencias de esta los intereses que la norma está destinada a proteger³¹.

Nulidad Absoluta: De fondo o esenciales, son las que descalifican de manera definitiva una actuación, por desconocimiento directo de la norma, quiere decir esto que las nulidades al igual que las inhabilidades no las podemos inventar, las nulidades absolutas son de carácter previsorio, son nulidades anunciadas, que constituyen un número cerrado, no podemos ir más allá de lo definido por el legislador, ni podemos interpretarlas por analogía ni por extensión, por carecer de un requisito esencial impide la formación del acto, es decir, cuando los actos jurídicos viciados son insubsanables puede ser declarada de oficio por el juez o a petición de cualquier persona interesada.

Nulidad Relativa : Son las nulidades accidentales, nulidades formales, las estrictamente livianas que si pueden ser subsanadas por las partes, esta clase de nulidad se refiere a los requisitos accesorios, vale decir que los actos jurídicos procesales son subsanables, la nulidad relativa puede ser pedida únicamente por la parte. La nulidad relativa se distingue de la nulidad absoluta en su posibilidad de subsanación, ~~el~~ acto procesal relativamente nulo se equipara, de no ser subsanado al acto absolutamente nulo, no siendo susceptible de producir efecto alguno.

Nulidad Procesal: 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 la ineficacia para producir sus efectos propios y que pueda presentarse desde su comienzo o

³¹ Eduardo pallares, I bid. Pag. 2

al principio, solo en potencia, requiriendo una resolución jurisdiccional que lo constituye, según sea la gravedad de aquel apartamiento³².

Poderes Jurisdiccionales: Son los que derivan de la jurisdicción o sea el conjunto de facultades de que gozan los tribunales para poder administrar justicia cumplidamente, se sigue de ello que han de ser los necesarios para que la misión que el Estado les encomienda se lleve a cabo de acuerdo con la Ley, el Juez debe tener los poderes indispensables a fin de que las partes gocen en el proceso de las garantías que la ley les otorga y para que el proceso mismo realice su propia finalidad, que como se sabe es doble a saber que los particulares hagan efectivos sus derechos subjetivos y que el derecho objetivo tenga su debido cumplimiento, los jurisconsultos han resuelto de diversas maneras el problema de los poderes jurisdiccionales dándoles mayor o menor extensión según su parecer.

2.4.3 CONCEPTOS SOCIOECONOMICOS Y CULTURALES

Costas Procesales: se da este nombre a los gastos legales que hacen las partes y deben satisfacer en ocasión a un procedimiento judicial. Las costas no solo comprenden los llamados gastos de justicia, o sea los derechos debidos al estado, fijados por las leyes, sino además los honorarios de los letrados y los derechos que debe o puede percibir el personal auxiliar, si así estuviere establecido.

Economía Procesal: principio rector del procedimiento judicial, que tiende a lograr el ahorro de gastos monetarios y de tiempo en la

³² Eduardo Pallares, l bidpag. 3

administración de justicia. El impulso de oficio, la oralidad, la acumulación de acciones son medidas encaminadas a conseguir tal fin³³.

Justicia Social: expresión muy usada en política, sociología y derecho del trabajo para significar una tendencia doctrinal y práctica encaminada a proteger a las personas económicamente débiles, elevando su nivel de vida y de cultura y prescribiendo aquellos privilegios de la clase económicamente fuertes, que originan inadmisibles desigualdades sociales³⁴. La justicia social implica el compromiso del estado para compensar las desigualdades que surgen en el mercado y en otros mecanismos propios de la sociedad. El estado debe propiciar las condiciones para que toda la sociedad pueda desarrollarse en términos económicos.

El término permite referirse a las condiciones necesarias para que pueda desarrollarse una sociedad igualitaria económicamente, y comprende al conjunto de decisiones, normas y principios considerados razonables para garantizar condiciones de trabajo y de vida decentes para toda la población.

Desarrollo: impulso y efectiva mejora cuando de los pueblos y sistemas políticos y económicos se trate³⁵.

El desarrollo es la condición de evolución que siempre tiene una connotación positiva ya que implica un crecimiento o paso hacia etapas o estadios superiores. La noción de desarrollo entonces puede servir para hacer referencia tanto a cosas, personas, situaciones o fenómenos de muy variado tipo.

El desarrollo es una condición social, en la cual las necesidades auténticas de su población se satisfacen con el uso racional y sostenible de recursos y sistemas naturales. La utilización de los recursos estaría basada

³³Guillermo Cabanellas de Torres. **Diccionario Jurídico Elemental**. Editorial Heliasta. Pág.100 y 140

³⁴Manuel Ossorio. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. 34ª Edición actualizada corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta. Pág.527.

³⁵Cabanellas de torres, I bíd. pág. Pág.315.

en una tecnología que respeta los aspectos culturales y los derechos humanos. Todos los grupos sociales tendrían acceso a las organizaciones, y a servicios básicos como educación, vivienda, salud, nutrición y que sus culturas y tradiciones sean respetadas.

Igualdad Procesal: principio esencial en la tramitación de los juicios, cualquiera que sea su índole, según el cual las partes que intervienen en el proceso, ya sea como demandante o demandada, acusada o acusadora, tienen idéntica posición y las mismas facultades para ejercer sus respectivos derechos. Un trato desigual impediría una justa solución y llevaría a la nulidad de las actuaciones³⁶.

La igualdad procesal no se refiere a desconocer las diferentes posiciones que ocupan actor y demandado durante un litigio, sino en que ambos tengan iguales oportunidades de probar lo que alegan, e impugnar a la contraparte, y que el Juez haga todo lo posible para que ambos litigantes mantengan esas diferencias posicionales en equilibrio, y sin privilegios, logrando que se dicten decisiones imparciales. La igualdad procesal surge del principio más general de igualdad ante la Ley de la que gozan constitucionalmente los habitantes de un Estado.

³⁶Manuel Ossorio. I bid. Pág.467.

CAPITULO III
METODOLOGIA

CAPITULO III

METODOLOGIA

3.1 HIPOTESIS DE LA INVESTIGACION

3.1.1 HIPOTESIS GENERALES.

<p>OBJETIVOS GENERAL 1: Analizar las ventajas y desventajas que puedan presentarse con las innovaciones del Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a la nulidad de los actos procesales.</p>			
<p>HIPOTESIS GENERAL 1: La nulidad procesal regulada en el artículo 232 CPCM. Establece los motivos principales que originan la nulidad y un motivo importante reconoce la infracción a los derechos constitucionales de audiencia o de defensa; sin embargo el Código Procesal Civil y Mercantil no es muy específico en establecer cada una de estas infracciones.</p>			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
<p>La nulidad procesal regulada en el artículo 232 CPCM. Establece los motivos principales que originan la nulidad y un motivo importante reconoce la infracción a los derechos constitucionales de audiencia o de defensa</p>	<p>Nulidad. Art 232. Infracción. Derechos Constitucionales. Audiencia. Defensa.</p>	<p>Sin embargo el Código Procesal Civil y Mercantil no es muy específico en establecer cada una de estas infracciones.</p>	<p>CPCM. Infracciones. Especificidad Principio de exclusión</p>

<p>OBJETIVOS GENERAL 2: Identificar, si las innovaciones de las nulidades procesales que trae el Código Procesal Civil y Mercantil, cumplen en su totalidad todas las garantías constitucionales.</p>
<p>HIPOTESIS GENERAL 2: El artículo 237 CPCM dentro de las innovaciones establece la nulidad subsanable que afecta a la admisión de la demanda como un derecho a las garantías constitucionales; por lo tanto se cumple una garantía fundamental de defensa porque ésta puede ser alegada al momento de contestar la misma.</p>

VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
El artículo 237 CPCM dentro de las innovaciones establece la nulidad subsanable que afecta a la admisión de la demanda como un derecho a las garantías constitucionales.	Art 237. Innovaciones. Nulidad subsanable. Admisión. Demanda. Garantías Constitucionales.	Por lo tanto se cumple una garantía fundamental de defensa porque ésta puede ser alegada al momento de contestar la misma.	Garantía fundamental. Defensa. Principio de contradicción. Contestación de demanda.

3.1.2 HIPOTESIS ESPECÍFICAS.

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Identificar cuáles son aquellos puntos elementales que la ley procesal determina para que proceda a declararse la nulidad en las actuaciones procesales.			
HIPOTESIS ESPECIFICA 1: Los puntos elementales que determinan la nulidad de los actos procesales se encuentran dispersos en la ley Procesal Civil y Mercantil, así lo reconoce el artículo 232; no obstante, este artículo adiciona tres motivos específicos en los cuales los actos procesales deberán declararse nulos.			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
Los puntos elementales que determinan la nulidad de los actos procesales se encuentran dispersos en la ley Procesal Civil y Mercantil, así lo reconoce el artículo 233	Puntos elementales. Nulidad de los actos procesales. Actos procesales. Art 233. Principio de Especificidad.	No obstante, este artículo adiciona tres motivos específicos en los cuales los actos procesales deberán declararse nulos.	Motivos específicos. Actos procesales Nulos. Declaración de Nulidad Principio de Legalidad

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Investigar cual es el procedimiento que se lleva a cabo para que los actos procesales puedan ser declarados como actos nulos.			
HIPOTESIS ESPECIFICA 2: La nulidad procesal como toda figura jurídica tiene su respectivo procedimiento para ser declarada, sin embargo es importante investigar cual es el procedimiento tanto para ser declarada de oficio como de parte.			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
La nulidad procesal como toda figura jurídica tiene su respectivo procedimiento para ser declarada.	Nulidad procesal. Figura jurídica. Procedimiento.	Sin embargo es importante investigar cual es el procedimiento tanto para ser declarada de oficio como de parte.	Procedimiento de Ley Declaración Petición de parte. Petición de oficio.

OBJETIVO ESPECIFICO 3: Explicar los efectos que se producen posteriormente cuando en las actuaciones procesales un acto ha sido declarado nulo.			
HIPOTESIS ESPECIFICA 3: Toda declaración judicial de un acto procesal calificado como nulo por consecuencia tiene sus efectos, así lo establece el artículo 237 inc. 3 del Código Procesal Civil y Mercantil; por lo tanto el efecto principal de la declaratoria de nulidad será que el proceso se retrotraiga al estado en que se encontraba al momento de incurrirse en el vicio.			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
Toda declaración judicial de un acto procesal calificado como nulo por consecuencia tiene sus efectos, así lo establece el artículo 237 inc. 3 del Código Procesal Civil y Mercantil.	Declaración judicial. Acto procesal. Efectos. Art 237 inc. 3.	Por lo tanto el efecto principal de la declaratoria de nulidad será que el proceso se retrotraiga al estado en que se encontraba al momento de incurrirse en el vicio.	Declaratoria de nulidad. Proceso. Retroceso de etapa procesal Efectos Vicio.

OBJETIVO ESPECIFICO 4: Comparar el Código de Procedimientos Civiles con el Código Procesal Civil y Mercantil respecto al tema las nulidades procesales.			
HIPOTESIS ESPECIFICA 4: La figura de la nulidad procesal que regulaba la legislación anterior estaba orientada en un sentido más taxativo dándole calificación legal expresa a la nulidad; sin embargo con la nueva legislación procesal civil y mercantil esta figura en cuanto se refiere al motivo de nulidad subsanable se aprecia en un sentido más amplio no dándole calificación legal expresa para que sea el juzgador quien determine si el vicio de nulidad es subsanable.			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
La figura de la nulidad procesal que regulaba la legislación anterior estaba orientada en un sentido más taxativo dándole calificación legal expresa a los dos motivos de nulidad como absolutas y relativas.	Figura de la nulidad procesal. Sentido taxativo. Calificación legal expresa. Motivos de nulidad Absolutas y Relativas.	Sin embargo con la nueva legislación procesal civil y mercantil esta figura en cuanto se refiere a la nulidad subsanable se aprecia en un sentido más amplio no dándole calificación legal expresa para que sea el juez quien determine si el vicio de nulidad es subsanable.	Nulidad subsanable. Sentido amplio. Calificación legal expresa. Juez. Vicio de nulidad subsanable. Art. 233 CPCM.

3.2 TECNICAS DE INVESTIGACION

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA.

La entrevista no estructurada es aquella en la cual se realizan preguntas abiertas sin un orden preestablecido adquiriendo características de conversación y están dirigidas a las personas especialista en la materia, que conocen a profundidad del tema que se pretende investigar, para que de una manera extensiva puedan dar respuesta a todas las interrogantes que vayan surgiendo durante la entrevista.

En virtud de ello la entrevista no estructurada la dirigiremos a los especialistas:

- ✓ Licenciado Oscar Antonio Canales Cisco; Colaborador Jurídico del Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia.
- ✓ Licenciado Christian Alexander Gutiérrez; Juez del Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de la Ciudad de San Miguel.
- ✓ Licenciado René Francisco Tremiño Bonilla; Juez Suplente del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de la Ciudad de San Miguel.

ENTREVISTA SEMI ESTRUCTURADA.

La entrevista semi estructurada es aquella que está compuesta de dos modalidades, que permite a la persona entrevistada responder las preguntas abierta y cerradamente, con este método se obtienen mejores resultados, ya que permite una mayor libertad y flexibilidad en la recolección de información

Dirigida a profesionales de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Ciudad de San Miguel, específicamente a Colaboradores Jurídicos y Procuradores.

3.3 METODO A APLICAR.

Consideramos importante traer a cuenta para el desarrollo de esta investigación, las palabras que menciona el autor Tamayo Tamayo, el cual se refiere al conocimiento científico expresando que es una actividad por medio de la cual el hombre adquiere certeza de la realidad y que se manifiesta como un conjunto de representaciones sobre las cuales se tiene certeza de que son verdaderas; es por esta razón que el conocimiento científico es una de las formas que tiene el hombre para otorgarle un significado con sentido a la realidad. Por tanto considera este autor que el método científico es un conjunto de procedimientos por los cuales se plantean los problemas científicos y se ponen a prueba las hipótesis y los instrumentos del problema investigado.

De este modo se hace necesario aclarar en este apartado el método a utilizar para dar respuestas al desarrollo de la presente investigación, los cuales serán:

El Método Analítico que nos servirá para analizar los diferentes puntos de vista y enfoques de la percepción que se tiene sobre el tema de interés; consecuentemente a ello utilizaremos *el método de la síntesis* el cual nos servirá para el razonamiento de aspectos relevantes en el proceso de la investigación; como último método se utilizara *el método comparativo* a efecto de hacer precisas comparaciones de la aportación brindada para este desarrollo.

PARTE II
INVESTIGACION DE
CAMPO

CAPITULO IV
ANALISIS E
INTERPRETACION DE
RESULTADO

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS.

4.1 ANALISIS DEL CASO

TITULO DEL CASO: Proceso Ejecutivo Mercantil.

LUGAR: Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil.

FECHA: 26 de octubre de 2010

PARTES MATERIALES:

DEMANDANTE: Asociación Cooperativa de Ahorro y Crédito de La Unión de Responsabilidad Limitada (ACACU DE R.L)

DEMANDADOS: Delmary Cecilia Arias Tobar y el Señor José Armando Guevara.

A) DOCTRINA INVOCADA EN EL CASO.

La doctrina que se invoca en este caso, hace referencia al mutuo con garantía solidaria, pero se debe de observar que esto se desglosa en las obligaciones que conlleva un contrato, en este caso en el mutuo, en la obligación solidaria, a la obligación del pago y al cumplimiento del plazo, así como también las consecuencias que esto conlleva al no cumplir con lo estipulado dentro de un contrato. Ahora bien el mutuo hace referencia al contrato por el cual una persona llamada mutuante transfiere a otra llamada mutuaría una cantidad de dinero o cosas fungibles, y este último se obliga a restituir en bienes de la misma especie y calidad, si es dinero lo que se ha prestado pues es esto lo que debe de restituirse; este derecho es irrenunciable por el deudor, pudiendo estipular los intereses en dinero sin

limitación alguna, estando el mutuario obligado al pago del capital más los intereses estipulados y en la forma convenida en el contrato.

Respecto de la garantía solidaria en este caso consiste en que el deudor principal ofreció como garantía a una persona la que se conoce como deudor solidario siendo este el codeudor, ahora bien cuando la deudora principal no cumple con la obligación adquirida en el caso de las obligaciones solidarias es el segundo el que debe de cumplirlo.

Ahora bien como se menciona al inicio de este apartado, se hablara también del pago y del plazo de la obligación, respecto al pago este es la prestación de lo que se debe, el cumplimiento de la obligación, y resulta en consecuencia, que en el pago se extingue la obligación dicho en otras palabras el pago es una forma de dar cumplimiento, de ejecutar la obligación, este puede tener varias modalidades para hacerse efectivo pero lo que nos interesa en este caso es la solución o pago en efectivo, lo adecuado es que la obligación contraída en un contrato sea pagada por aquel que la contrajo sin embargo puede pagarse por personas que sin ser deudoras, están ligadas por una relación jurídica con el deudor, nos referimos a los codeudores solidarios, este pago debe de hacerse al acreedor, en la forma y el lugar convenido por ambas partes

Continuando con el cumplimiento del plazo primero debemos decir que hay diferentes clases de plazo entre ellas el determinado e indeterminado; el expreso y el tácito; el convencional, legal y judicial pero el que nos concierne es el plazo determinado, expreso y convencional y esto porque el plazo para darle cumplimiento al contrato ya está determinado dentro del mutuo con garantía solidaria, aparte de ello es expreso, porque se pacta en términos formales y explícitos siendo este el más frecuente, y es convencional porque emana de un acuerdo entre los contratante aunque en este caso en específico depende de la voluntad unilateral de quien celebra un acto

jurídico, ya que es la empresa la que estipula el plazo y las personas que quieren mantener una relación o celebrar un contrato en este caso el mutuo con garantía solidaria deben adherirse a las políticas determinadas en la empresa que se aplicaran a un caso en específico.

B) DISPOSICIONES APLICADAS.

Art.11, 38 ord.2° CN; 651, 1308, 1310, 1365, 1367, 1382, 1385, 1416, 1419, 1443, 1580, 1954, 1955 al 1967 CC; 1, 3 Inc. 2°, 12, 13, 14, 30 N° 2°, 33, 36 Inc. final, 37, 67 , 182, 183, 232, 284 Inc. 4°, 341, 417 Inc. 3°, 418, 431, 432, 434, 436, 445, 457 núm. 2° y 8°, 458, 459, 460, 462, 617, 622 CPCM; 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160 CT; 52 LN; 108 LOJ; Convenio O.I.T número 99 y 131; Decreto Ejecutivo número 207 ord.9°.

C) CASO EN CONCRETO.

En el presente caso la ASOCIACION COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO DE LA UNION DE RESPONSABILIDAD LIMITADA que se puede abreviar (ACACU DE R.L), representada legalmente por el licenciado MANUEL ARMANDO CASTROS LAGOS, demanda en PROCESO EJECUTIVO MERCANTIL, a la señora DELMARY CECILIA ARIAS TOBAR, y al señor JOSE ARMANDO GUEVARA; pues según MUTUO CON GARANTIA SOLIDARIA, otorgado en la ciudad de San Miguel, a las nueve horas del día quince de Noviembre de dos mil ocho, ante los oficios notariales de la Licenciada IMELDA PANAMEÑO GONZALEZ; la señora DELMARY CECILIA ARIAS TOBAR(Deudora Principal), en ese entonces de veintiún años de edad, estudiante, del domicilio de San Miguel y con residencia en Colonia Carmenza, Parcelación Municipal, pasaje los Cerezos casa Número catorce, de la ciudad de San Miguel, con Documento Único de Identidad Número cero tres millones setecientos cuarenta y cinco mil cero

noventa y siete . siete, y con Tarjeta de Identificación Tributaria Número un mil doscientos diecisiete . ciento setenta mil cuatrocientos ochenta y siete- ciento tres- seis, y JOSE ARMANDO GUEVARA, (Codeudor Solidario), en ese entonces de cuarenta y seis años de edad, Empleado, del domicilio de San Miguel y con residencia en Parcelación Municipal, polígono F casa número catorce, de esta ciudad, con Documento Único de Identidad Número cero dos millones quinientos un mil quinientos noventa y seis-cinco, y con Tarjeta de Identificación Tributaria Número un mil cuatrocientos doce- cero once mil ciento sesenta y uno- cero cero uno- dos.

La señora DELMARY, recibió de la ASOCIACION COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO DE LA UNION DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (ACACU DE R.L) la suma de UN MIL DOSCIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, al interés convencional del DIECIOCHO POR CIENTO ANUAL, sobre saldos, para el plazo de VEINTICUATRO MESES, pagaderos por medio de VEINTICUATRO CUOTAS MENSUALES, iguales, fijas y sucesivas de CINCUENTA Y SEIS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, que incluye cuota mensual de capital, aportación mensual, ahorro simultaneo e intereses sobre saldos diarios de cada uno de los meses durante este vigente la suma mutuada, estableciéndose en el referido documento de mutuo que en caso de mora la suma mutuada devengaría un interés DEL TRES POR CIENTO MENSUAL, adicional al pactado o en vigencia y que el pago de la obligación podría ser exigida inmediatamente en su totalidad como si fuera de plazo vencido por incumplimiento de cualquiera de las estipulaciones del referido contrato.

Según la demanda presentada la señora DELMARY CECILIA ARIAS TOBAR, se encuentra en mora en el cumplimiento de su obligación ya que adeuda a la ASOCIACION COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO DE LA UNION DE RESPONSABILIDAD LIMITADA la cantidad de CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO DOLARES CON ONCE

CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, en concepto de capital, más intereses convencionales del DIECIOCHO POR CIENTO ANUAL, que suman la cantidad de UN DOLAR CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, desde el día TRES DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIEZ, e interés moratorio del TRES POR CIENTO MENSUAL, que suman la cantidad de UN DÓLAR CON OCHENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, desde el día CUATRO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIEZ, ascendiendo el monto total de la deuda a la cantidad de CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO DOLARES CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA contabilizado hasta la fecha, lo cual da motivo a ACACU DE R.L para reclamar la cantidad adeudada, en base a las clausulas contenidas en el documento de mutuo, en el que se estableció que al incurrir en mora la obligación podría ser exigida inmediatamente en su totalidad; es por ello que ACACU DE R.L a través de su Apoderado General Judicial Licenciada XENIA DANNELIA VALLE GUTIERRES, presento el día veintiséis de octubre del dos mil diez una demanda en contra de los señores en mención, a fin de que la Jueza Tercero de lo Civil y Mercantil de la ciudad de San Miguel en sentencia definitiva condene a pagar a la señora DELMARY y al señor ARMANDO, la cantidad adeudada, intereses convencionales y moratorios y el pago de las costas en primera instancia, a ACACU DE R.L; así mismo en la demanda se pide que vista la fuerza ejecutiva del documento base de la acción decrete embargo en bienes propios del ejecutado hasta por la cantidad suficiente para el pago de la deuda, intereses convencionales moratorios y costas del juicio.

Por recibida que fue la demanda presentada y siendo competente el Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil de San Miguel, se resuelve prevenir a la licenciada VALLE GUTIERRES, que aclare si los intereses convencionales

y moratorios, reclamados han sido calculados en base a la cuota mensual que la demandada señora DELMARY CECILIA ARIAS TOBAR, está obligada a cancelar según la demanda presentada, o en base a la totalidad del capital reclamado, dicha prevención debería subsanarse en el plazo de tres días hábiles a partir de la notificación, bajo pena que de no realizarse se declarararía inadmisibile la demanda.

Subsanada que fue la prevención por la licenciada XENIA DANNELIA VALLE GUTIERRES, en donde aclara que el interés moratorio reclamado es sobre las cuotas en mora hasta la fecha de la presentación de la demanda, y que el capital adeudado haciende a CUATROCIENTOS DIECIOCHO DÓLARES CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS, y los interés moratorios a un TRES POR CIENTO que equivale a la cantidad de CINCUENTA DÓLARES CON DIECIOCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, que los intereses convencionales son del DIECIOCHO POR CIENTO ANUAL, y son sobre capital vencido monto que asciende a la cantidad de CINCUENTA DÓLARES CON NOVENTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR, y que en la demanda se calcularon erróneamente.

Por recibido el escrito presentado por la licenciada VALLE GUTIERREZ, en el que subsana la prevención hecha en resolución de las catorce horas con veinte minutos del día veintisiete de octubre de dos mil diez; entendiendo el Juzgado Tercero de lo Civil Mercantil, que la cantidad de CUATROCIENTOS DIECIOCHO DÓLARES CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR se refiere al capital adeudado, los intereses convencionales es del DIECIOCHO POR CIENTO ANUAL que equivale a la cantidad de CINCUENTA DÓLARES CON NOVENTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR, y los intereses moratorios del TRES POR CIENTO MENSUAL que equivale a CINCUENTA DÓLARES CON DIECIOCHO CENTAVOS DE DÓLAR, ascendiendo la deuda total a QUINIENTOS DIECINUEVE

DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS; en cuanto a la demanda formulada por la licenciada Valle Gutiérrez, con el escrito presentado se tiene por satisfecho los requisitos previstos para la demanda en el art.459 CPCM, por lo que procedieron a admitir la misma.

Así mismo dicho juzgado considero que dada la naturaleza del juicio ejecutivo que es hacer cumplir una obligación emanada a partir de un título ejecutivo y en concordancia a lo establecido en los artículos 431, 432, 434, 436 y 445 del Código Procesal Civil y Mercantil, era necesario decretar una medida cautelar que garantizara el cumplimiento de la misma, la cual se encuentra previamente determinada en el art.460 CPCM, por lo que se consideró pertinente decretar el embargo en bienes propios de los señores DELMARY CECILIA ARIAS TOBAR y JOSE ARMANDO GUEVARA, en tal sentido tal como se solicita en la demanda se comisiono para su cumplimiento a la Ejecutora de Embargos, la licenciada ANA DINORA VILLATORO BENITEZ, según lo dispuesto en el art.617 CPCM; ordenando la jueza librar el respectivo mandamiento de embargo al referido profesional, el cual debería ser retirado en el plazo de tres días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación respectiva y debería ser devuelto dentro de quince días hábiles después de su retiro.

En dicho mandamiento de embargo se ordenó al ejecutor de embargos, trabar formal embargo con las formalidades legales en bienes propios de los demandados, señores DELMARY CECILIA ARIAS TOBAR (deudora principal) y JOSÉ ARMANDO GUEVARA (codeudor solidario), siendo la cantidad que se reclama QUINIENTOS DIECINUEVE DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, en concepto de capital, intereses convencionales y moratorios, en dicho mandamiento de embargo se requirió hacerlo conforme a derecho, embargando bienes propios de los demandados; se previno al ejecutor de

embargos, cerciorarse de que los bienes en que trabare embargo fueren propiedad del ejecutado no sean bienes inembargables, y cuando se trabare en bienes muebles, identificar claramente las características de los bienes y anotar la dirección exacta y número de DUI del depositario judicial que nombre, en cuyo poder quedan los bienes.

Una vez diligenciado el mandamiento de embargo fue devuelto por la ejecutora de embargos ANA DINORA VILLATORO BENÍTEZ, en el que consta que el día diecisiete de noviembre del dos mil diez se constituyó en las instalaciones de la Alcaldía Municipal de San Miguel, en el departamento de recursos humanos y se entrevistó con la señora SILVIA DÍAZ GUEVARA DE LARA, quien funge como jefe de recursos humanos, quien manifestó que el señor JOSÉ ARMANDO GUEVARA trabaja para dicha institución desempeñando el cargo de promotor deportivo, devengando un SALARIO MENSUAL de TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS DÓLARES, dicha ejecutora de embargos trabó formal embargo en el porcentaje legal del salario del demandado señor JOSÉ ARMANDO GUEVARA, y nombro como depositario judicial al señor DANIEL ERNESTO COELLO FLORES, quien funge como tesorero municipal de dicha institución, quien aceptó el cargo y juro cumplirlo fiel y legalmente.

Por recibido que fue en el Juzgado Tercero de lo Civil Mercantil el escrito presentado por la licenciada VILLATORO BENÍTEZ, por medio del cual devolvió el mandamiento de embargo debidamente diligenciado, y visto el contenido del mismo se realizaron las siguientes consideraciones:

Que en el informe proporcionado por la licenciada VILLATORO BENÍTEZ, únicamente relaciona que se trabó formal embargo en el salario del señor JOSÉ ARMANDO GUEVARA, y no haciéndose referencia en cuanto al embargo decretado en la señora DELMARY CECILIA ARIAS TOBAR, en ese sentido se le requirió a la licenciada VALLE GUTIÉRREZ que se manifestara

sobre la notificación del decreto de embargo a los demandados, ya que solo se informó por parte de la ejecutora de embargos que únicamente se hizo efectiva la orden de embargo al señor JOSÉ ARMANDO GUEVARA y no a la deudora principal.

Una vez notificado el decreto de embargo a las partes demandadas, y no mostrándose parte estas en el proceso se continuó sin su presencia, luego en resolución dada por el Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil a las ocho horas con veinte minutos del día seis de diciembre de dos mil diez, se resolvió lo siguiente:

Que el art. 622 CPCM, establece los límites en los cuales puede ser ejecutado el embargo en el salario de las personas, y el mismo establece que es inembargable el salario en cuanto no exceda de dos salarios mínimos, urbanos, más altos vigentes, para ese efecto el Decreto Ejecutivo número 207, en su ord. 9° establece que el salario mínimo mensual más alto es de doscientos siete dólares con sesenta centavos de dólar de los estados unidos de América, en consecuencia sumados dos salarios mínimos serian la cantidad de cuatrocientos quince dólares con veinte centavos de dólar de los estados unidos, y siendo que el señor JOSÉ ARMANDO GUEVARA, devenga un salario mensual de TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, este se encuentra entre los regulados como salarios inembargables, y por ende las consecuencias jurídicas de ese acto es la declaratoria de nulidad del embargo relacionado, como resultado de eso fue necesario dejar sin efecto el embargo ordenado contra el señor JOSÉ ARMANDO GUEVARA, y ordenar la devolución de lo embargado al mencionado señor. Dicho tribunal informo a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre las irregularidades del desempeño de las funciones que se le impusieron al ejecutor de embargo, puesto que en el caso en comento la licenciada ANA DINORA VILLATORO BENÍTEZ, trabo un embargo sobre un salario

inembargable; así mismo se libró oficio al señor pagador de la Alcaldía Municipal de San Miguel para que se dejara sin efecto el embargo trabado en el salario del señor JOSÉ ARMANDO GUEVARA, y para que se le devolviera lo retenido en dicho concepto.

Y es así que en sentencia definitiva pronunciada por la licenciada DIANA LEONOR ROMERO DE REYES, Jueza Tercero de lo Civil y Mercantil de San Miguel, una vez hecho las consideraciones necesarias y argumentos de derecho, y probados los hechos de la demanda, la mencionada juez pronuncia fallo, condenando a los señores DELMARY CECILIA ARIAS TOBAR, en calidad de deudor principal y el señor JOSÉ ARMANDO GUEVARA en calidad de codeudor solidario, a cancelar a la ASOCIACION COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO DE LA UNION, DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, en calidad de capital la cantidad de CUATROCIENTOS DIECIOCHO DÓLARES CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS, así mismo a cancelar en concepto de intereses convencionales del dieciocho por ciento anual, y en concepto de intereses moratorios del tres por ciento mensual, ascendiendo ambas cantidades a la suma de CIENTO UN DÓLAR CON ONCE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS, comprendiendo los intereses convencionales y moratorios, siendo el total de la deuda QUINIENTOS DIECINUEVE DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS.

D) ANALISIS CRÍTICO JURIDICO.

El análisis crítico- jurídico que se fundamenta en el presente caso se enfoca a las actuaciones procesales de las partes que intervinieron en el desarrollo de este proceso, es por ello que se quiere establecer que para un adecuado y correcto procedimiento sin dilataciones, es menester que las partes actoras en este caso la Licenciada XENIA DANNELIA VALLE

GUTIERRES, actuar con mayor diligencia al momento de presentar la demanda ante el competente Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil de San Miguel, para que no se incurra en la dilatación del proceso por medio de las prevenciones efectuadas, así mismo que en las demandas presentadas sean claros y entendidos para el juzgador, los puntos claves sobre los cuales se fundamenta la pretensión, pues realizado este actuar correcto da mayores facilidades al juzgador para hacer un juicio de valor y resolver sobre ello, y de esta forma el proceso seguirá su curso normal sin mayores dilataciones cumpliéndose así de esta manera el principio de pronta y cumplida justicia impartida por los juzgadores.

En cuanto a la actuación de la licenciada ANA DINORA VILLATORO BENITEZ, según lo dispuesto en el art.617 CPCM; en el cual ordeno la jueza librar el respectivo mandamiento de embargo, en esta actuación se pudo observar que no se siguió con las formalidades legales para embargar los bienes propios de los demandados, en el referido caso especialmente al codeudor solidario el señor JOSÉ ARMANDO GUEVARA, ya que la jueza ordeno que efectuara conforme a derecho y previniendo de antemano a la ejecutora de embargo que se trabase el embargo sobre bienes que no fuesen inembargables; en este proceder la actuación realizada no fue la más apegada a derecho, no respetándose así el principio de legalidad que recoge nuestra legislación Civil y Mercantil en su artículo tres, por lo que la ejecutora no atendió a la disposición legal que establece el artículo 622 CPCM, en el cual se establecen los límites para llevar a cabo la ejecución de un embargo en el salario de una persona y en este caso el señor JOSÉ ARMANDO GUEVARA, gozaba de un salario el cual no podía ser embargable ya que este no excedía de los dos salarios mínimos que la ley establece, es decir no excedía los cuatrocientos quince dólares con veinte centavos; por lo que se considera que por parte de la ejecutora de embargo no existió un acto

diligenciado de forma correcta incurriéndose por fuerza de ley en una nulidad de pleno derecho.

Por otra parte como un último análisis crítico y jurídico que se puede establecer, es en cuanto al contrato de Mutuo con Garantía Solidaria, que se llevo a cabo por parte de la ASOCIACIÓN COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO DE LA UNIÓN DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (ACACU DE R.L) y los señores DELMARY CECILIA ARIAS TOBAR, y JOSE ARMANDO GUEVARA, en este sentido se considera elemental que la Asociación al momento de realizar este tipo de contratos debe actuar con mayor seguridad ya que debe de cerciorarse si las personas con las cuales llevaran a cabo la celebración de un contrato tienen los medios para poder responder ante cualquier posible problema, y responder judicial y extrajudicialmente; es en este sentido en el caso en comento se puede observar notoriamente que la asociación referida no efectuó una investigación concreta en el que se le asegurara el cumplimiento de la obligación, ya que el codeudor solidario no gozaba de un salario con el cual a futuro podría responder ante una situación jurídica presentada, y como consecuencia de ello se decretó nulo el embargo por haberse incurrido en una nulidad de pleno derecho.

4.2 INVESTIGACION DE CAMPO.

4.2.1 RESULTADO DE ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA.

Entrevista No 1

Entrevista no estructurada dirigida a: Licenciado Oscar Antonio Canales Cisco.

Fecha de la entrevista: 31-05-2011.

1- ¿Que son las nulidades procesales?

La nulidad procesal es el máximo sistema de protección hacia las partes de manera específica al derecho de audiencia y defensa, los cuales pueden ser vulnerados por la actividad judicial.

2- ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la nulidad procesal?

La naturaleza jurídica es un medio de impugnación el cual permite impugnar o discendir con aquellas cuestiones judiciales que hayan vulnerado el pleno ejercicio del derecho de defensa y audiencia.

3- ¿Cuál es la finalidad de la nulidad procesal?

La finalidad es proteger la intervención de las parte en el proceso, es de hacer mención de manera general que el sistema de las nulidades viene en la misma línea del proceso de amparo, el proceso de amparo es un sistema de protección de derechos pero con un catálogo mucho más amplio y es en sede extraordinaria; ¿entonces qué es lo que busca este código? Busca que en la misma sede, en la sede ordinaria de lo civil y mercantil cuando exista una vulneración en esta clase muy particular del derecho de audiencia y de defensa, es decir no permitir la intervención no informar a las partes, limitar los derechos de las partes, es decir esa variedad de manifestaciones que giran en torno al derecho de audiencia y defensa de las partes sean reparadas en la misma sede mediante este mecanismo, ante el mismo juez, mediante el incidente o mediante el recurso de apelación o casación.

4- ¿Estas innovaciones de las nulidades procesales cumplen en su totalidad con las garantías constitucionales?

Si efectivamente, hasta ha existido un exceso como lo es el caso de la letra ~~6~~ del artículo 232, con lo cual yo no estoy de acuerdo, porque ahí lo que ha existido es un traslape de competencia civil con constitucional, porque la infracción de los derechos de defensa y de audiencia le corresponde a la sala de lo constitucional y no a estos jueces, ese es un gran

exceso que hubo en la legislación; la diferencia entre una y otra de la nulidad de actuaciones de estos derechos es que en materia civil y mercantil las actuaciones anulables están descritas por la legislación al juez, magistrado, ahí ya se le dice cuál es la conducta anulable y ahí el principio de especificidad, en cambio para la sala no es así ya que ellos tienen la libre interpretación de considerar cuando ha existido una vulneración del derecho de audiencia y defensa.

5- ¿Cuál es el procedimiento que se lleva a cabo para que los actos procesales puedan ser declarados como actos nulos?

El procedimiento es un incidente procesal ahí por el artículo 237 CPCM y completado con el artículo 263 y siguientes del CPCM; en el artículo 263 CPCM nos habla de las cuestiones incidentales hasta el artículo 270 CPCM, junto con el artículo 237 se complementa la estructura del incidente de nulidad de actuaciones.

6- ¿Cuándo se declara la nulidad de actuaciones que efectos produce?

Los efectos son variados, la principal de todas ellas es dejar sin efecto las actuaciones todo o parte del proceso que se haya visto afectado queda sin efecto, es decir ineficaces, el segundo efecto es el retrotraer el proceso a la etapa procesal que se cometió la infracción, considero que no solo retrotraer sino también como un tercer efecto sería reproducir, porque una cosa es que dejamos sin efecto nos regresamos ¿y ahora qué? Vamos para adelante entonces repetimos usando las mismas palabras de la ley, vamos a repetir así lo establece el artículo 207 habla de la repetición de audiencia, nosotros vamos a hablar de repetición de actuaciones procesales anuladas.

¿Qué pasa cuando se ha declarado nulo un embargo que se hace sobre salarios inembargables, entonces cuando decimos "repetir" aquí volvemos

hacia atrás y se repite el embargo sobre bienes embargables? El caso que ustedes mencionan sobre el embargo es un caso mal tratado, mal adecuado es decir mal regulado, así estaba antes y así está ahora; lo adecuado ahí es revocar el embargo porque cuando hay error del procedimiento ya sea por una actuación realizada por el mismo juez o mediante una delegación, es revocar no es anular, la anulación de las actuaciones en el resto de el salvador nos aferramos lamentablemente a eso y en algunas legislaciones no solo utilizan la nulidad para proteger el derecho de defensa y de audiencia sino también de meras legalidades y las meras legalidades lo correcto es aplicar la revocatoria cuando es a petición de parte y cuando es a petición del juez aquí la legislación en el artículo 227 CPCM da una facultad oficiosa al juez, podrá modificar, podrá rectificar, el artículo 227 y 228 viene a sustituir lo que antes era la revocatoria de oficio, pero no es anular aunque la ley así lo trata, por eso les digo que con el embargo ahí vemos claramente la inapropiada nulidad en ese aspecto, porque sería lo que estamos diciendo, es decir repetir y volver hacer, pero no porque en este caso se ha embargado una cantidad de dinero, un ingreso que no tenía que verse afectado, entonces no se tiene que reproducir, porque lo que se ha hecho se hizo mal y así se deja, es decir se deja sin efecto, o como el caso cuando ha existido afectación sobre el exceso de embargo una cantidad mayor, ahí no hay reproducción ni anulación, ahí simplemente se descuenta el exceso, no se le regresa todo el dinero.

7- ¿por qué razón el Código Procesal Civil y Mercantil distingue los motivos de nulidad, como supuestos subsanables e insubsanables?

El código de procedimientos civiles nunca lo trato como absoluta y relativa, ese fue un invento de la jurisprudencia, porque en el código de procedimientos civiles no existe un artículo esta clasificación como tenemos ahora, entonces de donde salió esa costumbre judicial, jurisprudencial de

distinguir nulidad absoluta de nulidad relativa, es porque la nulidad del acto y del contrato de esta misma forma regulaba, pero eso es de actos y contratos y aquí hablamos de actuaciones judiciales, entonces que sucedió ante esa similitud de tratamiento de derechos civiles incluye a los dos, por actos reflejo se trasladó esa clasificación a los procesos, pero no la hay.

Este código únicamente lo que hace renovar lo de la legislación iberoamericana, aquí novedoso no hay mucho porque en noventa por ciento del código es una transcripción de otras legislaciones, entonces se retoma esa clasificación del exterior, es decir si se puede sanear o no y esto tiende a este motivo de clasificación a la posibilidad de ratificar o convalidar como dice el mismo código, es por eso que se le toma en que si se puede subsanar o no.

Es por esta razón que el Código Procesal Civil y Mercantil distingue los motivos en subsanables e insubsanables porque toma como punto de referencia o criterios la infracción o la indefinición pueda convalidarse o ratificarse, y si no puede ratificarse es porque es tan grave la infracción, la vulneración; en cambio en otros en los insubsanable la ley permite a la parte aparentemente afectada que consienta en dicho acto de la infracción.

8- ¿La nulidad de pleno derecho que establece el Código Procesal Civil y Mercantil, es parte de los motivos de nulidad de las actuaciones procesales que regula el capítulo de las nulidades o hay que darle una calificación diferente?

La categoría de la nulidad de pleno derecho es otra variedad de la familia de los actos procesales ineficaces, dentro de los actos ineficaces están esos, es decir la nulidad subsanable e insubsanable y la nulidad de pleno derecho, también está la inexistencia del acto pero la verdad es que casi ninguna legislación se atreve a regular sobre la inexistencia de un acto procesal, es decir en una sentencia que no está la firma del juez, entonces es un acto

inexistente así lo ha distinguido la doctrina, pero ya materialmente lo que se puede medir, ver y tocar son las nulidades subsanables e insubsanables, pero lo que sucede es que en el capítulo de la nulidad de actuaciones no se incluyó, hubo una omisión, pero son parte de las nulidad de actuaciones.

9- ¿Cuál es la diferencia entre la nulidad de pleno derecho y la nulidad insubsanable?

La diferencia está en que la nulidad de pleno derecho no requiere ningún reconocimiento, ninguna declaración, opera como dice la ley de pleno derecho, basta con que se configure el supuesto para decir que esto no vale, para que surtas sus efectos; en cambio la nulidad insubsanable requiere de declaración judicial, el juez compara en que es lo que describe la norma y la conducta presentada en el proceso en el caso concreto, en cambio en la nulidad de pleno derecho ahí no hay tal operación mental, si se generó el supuesto no hay lugar a que haya un reconocimiento o una motivación.

10-¿Porque las nulidades subsanables no gozan de calificación legal expresa, como lo gozan las nulidades insubsanables?

Si queremos utilizar una regla de interpretación, por regla de exclusión si la ley no califica un motivo de nulidad, una conducta anulable de insubsanable a contrario sensu por exclusión nosotros vamos a entender que si solamente lo menciona como anulación, entonces se refiere a la nulidad subsanable, la que puede ser saneada, convalidada o ratificada; entonces por cuestión de redacción y de aplicación general y técnica legislativa si no está estrictamente calificada como insubsanable por regla de exclusión se considera que es subsanable, entonces como son tan pocas la insubsanables era mejor calificarlas en ese sentido que calificar las otras nulidades subsanable que son casi el noventa y nueve por ciento, entonces por conveniencia técnica y legislativa se hizo así.

11-¿Cuáles son las innovaciones que trae el código Procesal Civil y Mercantil en cuanto a las nulidades procesales?

Introduce nuevas conductas anulables tales como: la letra ~~b~~ del artículo 232 CPCM, si se realiza bajo violencia o intimidación mediante la comisión de un acto delictivo, ese es un motivo novedoso.

La segunda innovación es haber introducido como categoría de ineficacia la nulidad de pleno derecho

La tercera innovación sería haberle dado una calificación expresa a los motivos de nulidad, antes no lo tenía y todos le querían poner su nombre y apellido, pero hoy si tiene su calificación legal expresa.

Otra innovación sería el haberla extraído de los recursos extraordinarios y de darle un tratamiento distinto. Aunque haberla sacado no la puso en nada, se hubiera tenido que ubicar, ya que la nulidad de actuaciones tuvo que haber quedado en el libro de las impugnaciones, no decir que es un recurso porque no lo es, pero la cosa extraña es que si vemos el libro cuarto dice medios de impugnación y revisamos solo encontramos recursos, y la nulidad es un medio de impugnación pero no está dentro de ello, pero eso no le quita la categoría de medio de impugnación.

12-¿El Código Procesal Civil y Mercantil no menciona nada de los daños y perjuicios; en este sentido a quien corresponde responder de los daños causados al afectado por la indefensión de la conducta judicial?

Al funcionario judicial que resulte responsable, no culpable porque culpa es sin intención, con negligencia, aquí en la responsabilidad lo que importa es el resultado no lo subjetivo, porque si hay un daño en las actuaciones es el funcionario, entonces no hay norma acá porque se llegó al extremo de pensar de forma constitucional como puede la ley condenar a un funcionario

sin haberle dado el derecho de defensa, es decir declarar la nulidad y declarar al funcionario culpable; sin ni siquiera haberlo oído a él porque hizo eso o porque actuó así; entonces se suprime ese efecto de una condena en responsabilidad de daños y perjuicios pero no se elimina, solo se quita para respetar ese derecho, pero se traslada en otra parte, en el artículo 14 inciso 2, menciona que el juez es responsable de la ordenación del proceso. La responsabilidad en materia patrimonial se traduce en daños y perjuicios esto indica que para bien o para mal la posibilidad de indemnización de daños y perjuicios solamente se logra iniciando un proceso respectivo contra el funcionario, es decir un proceso declarativo correspondiente.

13-¿Qué procedimiento debe de seguirse para que el responsable responda de los daños y perjuicios causados al afectado?

El proceso declarativo correspondiente de acuerdo a la cuantía que ya sabe es de veinticinco mil colones, si nuestro daño es mayor a ese será un proceso común, si no será un proceso abreviado.

14- ¿Qué diferencias podrían mencionarse respecto de las nulidades procesales en cuanto a la regulación que tienen en el Código Procesal Civil y Mercantil y el Código de Procedimientos Civiles?

- Aparece en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil que se unifica el procedimiento para declarar la nulidad.
- Se suprime la condena de daños y perjuicios de manera inmediata sin audiencia de la autoridad condenada como se veía en el procedimiento civil en cuanto a la condena.
- Este código expresamente califica los motivos de nulidad y la anterior legislación no hacía la clasificación.

Entrevista No 2

Entrevista no estructurada dirigida a: Licenciado Christian Alexander Gutiérrez; Juez del Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil.

Fecha de la entrevista: 14-07-2011

1- ¿Que son las nulidades procesales?

En realidad las nulidades procesales son sanciones, sanciones de naturaleza procesal que se le imponen a aquellos actos jurisdiccionales, actos del juez, del tribunal que no cumplen con los requisitos exigidos por la ley que son requisitos que están en función de garantizar derechos de las partes.

2- ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la nulidad procesal?

La sanción procesal esa es su naturaleza. Entonces Licenciado anteriormente esta naturaleza se venía viendo como la forma de un recurso y según doctrina la naturaleza ha cambiado a medio de impugnación, siendo esta de una manera más general y no tan específica como anteriormente se regulaba siendo considerada como un recurso.

De hecho de preveía que las nulidades tenía naturaleza recursiva, pero son dos cosas a mi juicio distintas, me parece que el código anterior adolecía de esa deficiencia de vincular las nulidades con un recurso.

Las nulidades tienen como premisa o presupuestos que un determinado acto procesal realizado por el Juez no cumpla a cabalidad con los requisitos y por lo tanto se invalida la actuación.

Y los recursos en realidad su fundamento es un agravio que no necesariamente coincide con la nulidad como por ejemplo un Juez puede valorar incorrectamente una prueba y ese por ser un motivo una causa interpone un recurso pero no es que el acto en sí mismo

sea nulo, ósea son dos cosas diferentes; lo que pasa que incluso en el código de procedimientos anteriores incluso estaba plasmado así expresamente distinto es de hecho el nuevo código lo regula así un recurso el recurrente alega una nulidad, el tribunal primero tiene que resolver sobre la nulidad porque puede ser que declare nulo lo actuado el agravio que está alegando en el recurso ya no tenga sentido porque ha sido parte del acto donde ha sido puesto el agravio, que determinado recurso como el de casación muchas veces terminan confundidos con las causales de nulidad es otra cosa pero procesalmente hablando son dos instituciones diferentes.

3- ¿Cuál es la finalidad de la nulidad procesal?

Bueno la finalidad inmediata es dejar sin efecto aquellos actos jurisdiccionales que no han sido realizados con los requisitos básicos que requiere la Ley, pero la finalidad mediata, es decir lo que en el fondo se busca es proteger el derecho de defensa a las partes en el juicio en el proceso.

4- ¿Estas innovaciones de las nulidades procesales cumplen en su totalidad con las garantías constitucionales?

El manifiesta que responderá esta pregunta con otra y dice, cuales innovaciones porque en las primeras tres no las ve, pero se interviene y se le dice que se refiere a las innovaciones que trae el código, el licenciado dice ustedes parten entonces de la premisa que si hay innovaciones en la nueva regulación respecto a la anterior, ¿cómo cuales por ejemplo? Por ejemplo las innovaciones que se refiere, cuando surge una nulidad cuando se ha producido mediante violencia o intimidación, esa es una innovación, nosotros en base a esas innovaciones hacemos la pregunta si es que se cumple en totalidad con todas las garantías constitucionales. Las innovaciones como tal, las que trae el nuevo código, se hacía una interpretación

muy literal del código anterior eso era lo que nos hacía caer en errores, por ejemplo aunque en el código anterior no lo decía, pero si al juez lo obligaban a dictar una sentencia porque le ponía una pistola en la sien y por eso dictaba una sentencia de absolución en vez de condenar al demandado, ese acto es invalido a todas luces aunque no lo diga de forma expresa en el código anterior, hoy lo dice de forma expresa, en ese sentido el legislador como que nos da de palo a los abogados y a los jueces que nos pone ahí hasta por escrito aquello que debemos de entender aunque no estuviera escrito porque la lógica elemental se impone a tenerlo por establecido así, respondiendo a la pregunta las innovaciones cumplen en su totalidad con las garantías constitucionales, depende de que innovaciones estemos hablando por ejemplo esa que usted menciona que está en el literal c) del dos treinta y dos, claro, ahí lo que pretende que es, y que está en juego, que derecho constitucional está en juego, pues entre otros el de independencia, el de imparcialidad del juez, un juez que es obligado a resolver en uno u otro sentido no es un juez independiente, y la independencia no es un privilegio del juez, es una guía para los justiciables en este caso de las partes que intervienen en el juicio, ese derecho constitucional está garantizado aquí y lo otro el legislador como no puede ir haciendo un análisis casuísticos de todo lo que puede pasar, da un concepto sumamente indeterminado, una previsión indeterminada en el literal c), quizás infringió los derechos constitucionales de audiencia o de defensa que son dos derechos instrumentales por eso le decía que en el fondo lo que se pretende es salvar guardar los derechos de audiencia o defensa de las partes que no haya indefensión que son las dos categorías básicas del debido proceso legal. De aquí pueden haber otros principios constitucionales en juego por ejemplo, si yo garantizo audiencia al demandado, también le estoy garantizando el derecho de acceso a la justicia esos

son los principios constitucionales en juego, aunque no me lo diga expresamente aunque pareciera que aquí está limitado a audiencia y defensa, yo debo de hacer una interpretación, porque están derechos fundamentales en juego, yo debo hacer una interpretación extensiva para comentar esos derechos constitucionales, textualmente puede decir no, no están todos previstos, pero vía interpretativa yo no solo puedo, debo de hacerlo en atención de que todos los derechos están incluidos aquí, hablamos de todos los derechos constitucionales procesales hablamos de audiencia, defensa, contradicción, nebis in ídem, vía interpretativa me parece que es posible darle un significado a las nulidades procesales que sea capaz de garantizar todos los derechos constitucionales.

5- ¿Cuál es el procedimiento que se lleva a cabo para que los actos procesales puedan ser declarados como actos nulos?

No hay un procedimiento, depende de cada momento, lo que sí puedo garantizar es que antes de declarar la nulidad debo de escuchar a la parte que se verá afectada. Cinco días parece que dice la Ley que hay que darle audiencia, ahora igual un trámite así señalado expresamente paso por paso, el procedimiento feminista que planteaba es una nulidad subsanable y la alega la parte que se ve afectada, la plantea, da sus argumentos y luego el juez no resuelve unilateralmente conoce la versión de la otra parte cuando tenga la versión de los dos toma una decisión ese es no más el procedimiento tan simple y tan sencillo.

6- ¿Cuándo se declara la nulidad de actuaciones que efectos produce?

Una vez declarada judicialmente la nulidad, pues el acto queda totalmente invalido, no produce efectos jurídicos, ¿solamente serían esos aspectos?, dentro del proceso se tiene tres principios: uno

principio de taxatividad, las nulidades solo se declaran cuando estén expresamente en la Ley, o si además o en atención de los literales b y c del dos treinta y dos eso implica que ya están determinados en la Ley; dos principio de relevancia, y que el vicio del que adolece el acto cause un agravio al derecho de defensa o audiencia de las partes, de tal manera que puede estar decretado una nulidad puede estar previsto como nulo un acto pero si ese acto no causo ningún perjuicio a nadie no puede ser declarado nulo, y es que debe estar declarado judicialmente de tal suerte que en proceso puede darse un acto que es nulo, pero mientras no haya sido declarado judicialmente como tal sigue siendo válido, entonces intra procesalmente lo que sucede es que se le priva de todos los efectos jurídicos para lo que está diseñado ese acto, intra procesalmente ahora solo esos efectos produce.

7- ¿por qué razón el Código Procesal Civil y Mercantil distingue los motivos de nulidad, como supuestos subsanables e insubsanables?

La principal razón que está dentro de esa nueva clasificación es que previamente se habló de nulidad absoluta y nulidad relativa, pero es que la nulidad absoluta y relativa es propia del derecho material, derecho civil en cambio no podemos hablar de nulidad absoluta y relativa en el ámbito procesal, aquí es subsanable o no subsanable, subsanable cuando es capaz el acto de producir sus efectos porque las partes así lo consienten porque está viendo el interés particular de una sola, y no subsanable en los casos en que el juez la puede decretar de oficio incluso porque está comprometido con un interés que va más allá del interés de las propias partes, entonces la clasificación es técnica.

8- ¿La nulidad de pleno derecho que establece el Código Procesal Civil y Mercantil, es parte de los motivos de nulidad de las actuaciones procesales que regula el capítulo de las nulidades o hay que darle una calificación diferente?

La nulidad de pleno derecho que regula el Código Procesal Civil y mercantil, esa nulidad está ubicada en el 623, se habla de las nulidades de embargo se establece que son por ley, de pleno derecho no están ubicadas dentro del capítulo de las nulidades, entonces la pregunta va orientada en que si puede son parte de las nulidades que regula este capítulo o se le va a dar una clasificación diferente, aquí el contraste es nulidades de pleno derecho, es decir nulidades que no es necesario que el juez las declare a eso se refiere, la palabra pleno derecho solo significa que ese acto es nulo por haber sido realizado contrario a lo que la ley manda sin necesidad de que haya declaración judicial, por ejemplo en un proceso se le embarga al demandado más cuando gana dos salarios mínimos y los salarios mínimos son inembargable y van y le embargan, pues ese acto que hizo el ejecutor de embargos al salario sin que el juez lo declare es nulo, por eso se llama de pleno derecho no es necesario declaración judicial, o por ejemplo que si el salario es embargable o que supera los dos salarios mínimos, el ejecutor de embargo no respeta los porcentajes se va y le embarga el veinte por ciento sobre la totalidad del salario en cuanto a los otros no es necesario que el juez en auto, en resolución diga que es nulo, de pleno derecho es nulo todo lo que supera de lo que se podía embargar, a eso se refiere de pleno derecho, es nulo o no es nulo, porque si es nulo, porque se ha realizado en contravención a un requisito de Ley ahora la pregunta en el fondo es, si estamos hablando de las mismas nulidades de este capítulo o estamos hablando de otras nulidades que diferentes porque están ubicadas dentro de la geografía del código en lugares diferentes, es la misma

nulidad yo no le veo problema, el problema es que el legislador pudo ponerlo aquí o aquí, aquí se aplica el principio que el código es todo un sistema no se puede tomar como una manera aislada, aunque esté ubicado textualmente en lugares distintos la nulidad es la misma, únicamente que esta nulidad tiene digamos una particularidad, para que produzca sus efectos no es necesaria que sea declarada judicialmente con solo que el vicio este presente aquí ipso facto la nulidad ya está producida es decir aunque el juez no haya dicho nada, esa nulidad ya es nulidad por el hecho de haber contravenido el 232, aunque el juez no la haya declarado pero si se trata de las mismas nulidades es mas es una nulidad insubsanable no se puede subsanar porque ahí estaríamos en juego una categoría constitucional y laboral llamada salario no se puede renunciar mire yo acepto señor juez que me decrete embargo en todo lo que usted quiera, pero si se trata la misma nulidad únicamente una nulidad con unas características muy peculiares y esta característica peculiar le viene a dar de que esta relevada del tercer requisito de la declaratoria judicial.

9- ¿Cuál es la diferencia entre la nulidad de pleno derecho y la nulidad insubsanable?

Aquí el asunto es de categoría hay que tener claridad de eso los opuestos son nulidad subsanable frente a nulidad insubsanable, la otra es nulidad de pleno derecho no tiene como opuesto la nulidad insubsanable no es su opuesto, la nulidad de pleno derecho tendría como contrapartida la nulidad declarada judicialmente, no hay correspondencia de hecho puede haber una nulidad insubsanable que requiere declaración judicial y puede haber una nulidad insubsanable de pleno derecho el caso del embargo pero no hacen pares, confrontar nulidad de pleno derecho con nulidades insubsanables no

es lo correspondiente, los pares serían nulidades subsanables con las insubsanables y nulidad de pleno derecho con nulidad que exige declaración judicial, ósea son dos categorías diferentes.

10-¿Porque las nulidades subsanables no gozan de calificación legal expresa, como lo gozan las nulidades insubsanables?

Por ejemplo vemos las nulidades insubsanables gozan de calificación legal expresa porque el código dispersamente en la Ley dice: so pena de nulidad está expresamente califica de insubsanables, entonces la pregunta va orientada en porque las nulidades subsanables no gozan de esa calificación como las insubsanables, por ejemplo usted me está diciendo que el código va diciendo so pena de nulidad insubsanable, por ejemplo licenciado en el artículo diez respecto al principio de inmediación que dice el juez deberá prescindir 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 y lo mismo pasa en todos los casos donde ha querido el legislador que esa cuestión sea insubsanable. Bueno la verdad no se había parado en ese detalle pero es evidente que si el legislador dice mire este caso es insubsanable, este otro también hay taxatividad en los casos de nulidad insubsanable por exclusión al entenderse que todo lo que no se ha previsto como insubsanables es que puede ser subsanable, de tal manera que sería una redundancia estar también identificando cuales son subsanable, porque en la medida que se dice cuales son insubsanable es que todos los demás son subsanables, vaya digamos ahí entraría licenciado el caso del artículos 232 literal c) si se han infringido derechos constitucionales de audiencia o de defensa, no lo dice expresamente, por ejemplo si el juez no preside la audiencia

según principio de inmediación que derecho constitucionales se infringen ahí inmediación, el derecho de las partes, en nada el principio de inmediación no es un principio que este regulado constitucionalmente en realidad pero está vinculado a la audiencia del proceso oral, está vinculado a la defensa como categorías constitucionales, el problema que ustedes ven aquí es que en el 232 no se regula los casos específicos de nulidad sino que se dan las líneas maestras sobre las cuales un juez puede decretar la nulidad, por ejemplo dice miren que se haya realizado bajo una violencia o intimidación y ahí viene el primer punto habrán casos donde el legislador diga qué tipo de violencia es esta y que efectos produce en cuanto si la pueda declarar de oficio o no, en cuanto si es subsanable o no, eso necesariamente tiene que ir y eso creo que es el problema y aun cuando va a firmar mediante violencia una resolución o que resuelva en tal o cual sentido, es una área subsanable o insubsanable bajo el criterio de que las nulidades insubsanable vienen vistas expresamente tendríamos que decir que como estas no están dichas expresamente tendría que ser subsanables, porque por exclusión toda la que no queda dentro de las insubsanables se van para el rubro de las subsanables no aplica aquí, está necesariamente dada su trascendencia tiene que ser una nulidad insubsanable y es un error una deficiencia del código, aquí tienen que tomar partida ustedes qué pasa si el código puede determinar casuísticamente cuales son las nulidades insubsanables y no ha hecho lo mismo, lo igual para la subsanable es que debiera de entenderse por lógica elemental que toda la que no ha previsto como insubsanables lo son por la vía de la nulidad subsanable, pero entonces nos encontramos con este problema y ya es un problema sistemático del código a donde vamos a encuadrar por ejemplo nulidades de tanta trascendencia como aquellas que hacen que el juez firme una sentencia o emita o firma

una sentencia llevado por la fuerza ósea si atuviéramos al criterio sería subsanable y luego él como la podría decretar de oficio sino se lo pide la parte que se ha visto afectado eso me parece que ha sido una deficiencia del código y ustedes en su trabajo podrían aportar a atender a las formalidades o atender a la esencia del asunto, una sentencia que ha sido dictada en la intimidación del juez desde mi punto de vista a todas luces debe de adolecer de nulidad insubsanable, está en juego el derecho a la protección jurisdiccional pero ya es un problema del código yo tengo que quebrarme esa estructura formal de la que supuestamente parte el código en aras de que, de proteger los derechos constitucionales de las partes, pero ya lo hago vía interpretativa. Si porque el código en el art 232 no lo establece sino que establece los actos procesales serán nulos solo cuando así lo establezca expresamente la Ley, pues ahí nosotros entendemos como los artículos que la ley no está diciendo, vean el 235 pareciera que el legislador parte en el supuesto como que hace la calificación, porque cuando dice en el primero cuando la Ley expresamente califique de insubsanable una nulidad dice que la puede decretar de oficio en cualquier estado del proceso pero el inciso segundo dice si la nulidad fuere calificada como subsanable como que si va así paralelo estas subsanables y estas insubsanables , cosa que no sucede bueno el no se ha detenido a verlas así, pero si ustedes dicen que sí, pero si no sucede lo lógico es entender que donde no ha dicho que es subsanable es porque es subsanable, el problema que tenemos es que hay nulidades de trascendencia importante como los derechos constitucionales para los justiciables que quedarían como subsanable lo cual a todas luces no puede ser así, yo en lo particular si me topara con esas situaciones me echaría al traste la aparente clasificación formal en aras de proteger los derechos fundamentales de las personas que intervienen en el proceso.

Licenciado en cuanto a esta categoría del literal b) si se realizan bajo violencia o intimidación o mediante la comisión de un acto delictivo, y esa se aplicaría solo para los jueces, para los administradores de justicia o también se aplicaría en cuanto al proceder de las partes, ojo con eso los actos que se declaran nulo son los actos del juez, el objeto sobre el cual recaen las nulidades son los actos jurisdiccionales, para los actos de las partes hay otras sanciones: inadmisibilidad improponibilidad de la demanda, la nulidad es propia para los actos del juez, vaya por ejemplo lo que adolece de un defecto es la demanda no se declara nula, se declara improponible, sino reúne los requisitos de Ley no se declara nula se declara inadmisibile, etc. Entonces licenciado y en este caso el artículo 235 cuando dice que la ley expresamente califique de insubsanable una nulidad, esta podrá ser declarada de oficio o a petición de parte, la duda de nosotros digamos cuando es declarada de oficio es que el juez la declara, pero como nosotros no entendemos como puede ser juez y parte en el proceso. No ojo con eso no aplica eso de ser juez y parte porque la nulidad no es de la esencia de la pretensión cuando el juez declara una nulidad no está juzgando la pretensión, más bien cuando el juez declara una nulidad está enmendando un error que se cometió, entonces ya más o menos creo comprender lo que usted está diciendo, mire y si el mismo juez fue el que cometió el vicio entonces ahora el mismo va a cometer su propio vicio ojo el vicio que va a resolver no es la pretensión, no sé si me doy a entender cuándo por ejemplo yo vengo y reclamo contra ella en juicio reivindicatorio de dominio si la pretensión es que a ella la condenen y a mí que me regresen el inmueble, pero por alguna razón el juez cometió un error en el trámite del proceso en una resolución la nulidad lo que va a atacar no es el derecho material si yo tengo o no tengo derecho a que me regresen el inmueble a ningún punto lo único que hará el juez es

espulgar, dejar sin efecto un acto procesal que es contrario a la ley es como auto enmendar el error que cometió, claro todas las decisiones del juez no son ilimitadas están sujetas a control si en una de esas resoluciones del juez afecta a una de las partes inmediatamente le surge el derecho al recurso al final de cuenta el juez no hace lo que le venga en gana, yo acepto que me equivoque digamos pero en realidad no estaba equivocado, en realidad me equivoque cuando pensé que estaba enmendando el error en eso afecte a una parte esa otra parte tiene derecho si es que así lo prevé la ley a interponer el recurso que proceda y si no se puede para esa resolución en específico lo puede alegar y después hacerlo valer cuando interpone recurso de la sentencia definitiva en virtud de la cual de quien resulten afectado esos derechos que se ha tomado en cuenta o haya sido basto el error que cometió atrás es una cuestión más compleja el principio que no puedo ser Juez y parte es vincularme con la pretensión y que resolverlo yo mismo, pero cuando resuelvo una nulidad la pretensiones de las partes quedan insolidas no se tocan en la nulidad, lo que se toca es el error mismo que yo he cometido ósea y con mi error no hay contra parte, mi error no tiene como contraparte ni al demandante ni al demandado, sino que es el error mío y si no lo corrijo yo a petición de parte o me advierte un tribunal lo puede corregir sin que me lo pidan por ejemplo una de las partes mire viene y dice mire señor juez usted se equivocó aquí y producto de ese error usted llego a esa decisión en vía de recurso lo van a atacar al Juez pero entonces están atacando no la pretensión en si misma sino el error del Juez, entonces Juez y parte es cuando yo juego el rol de los dos voy acomodar la pretensión y yo mismo resuelvo el error pero no es el caso no que yo solito subsano yo solito corrijo el error que cometí atrás entonces por esa razón no puede ser juez y parte,

11-¿Cuáles son las innovaciones que trae el código Procesal Civil y Mercantil en cuanto a las nulidades procesales?

Introduce como innovación la figura de nulidad de pleno derecho que anteriormente no era reconocida, asimismo introduce como una innovación la nulidad que se origina de los hechos si se realiza bajo violencia o intimidación mediante la comisión de un acto delictivo, reconocida en el artículo 232 CPCM.

12-¿El Código Procesal Civil y Mercantil no menciona nada de los daños y perjuicios; en este sentido a quien corresponde responder de los daños causados al afectado por la indefensión de la conducta judicial?

Un juez goza de independencia, es decir el juez no tiene jefes para resolver los casos él solito en su conciencia, el derecho el objeto y las pruebas, pero esa independencia que tiene el juez tiene como contrapartida la responsabilidad, es independiente si pero es responsable de cada decisión que tome y esa responsabilidad puede ser civil, penal, administrativa o disciplinaria incluso fiscal, si el juez con sus actos le causa daños a las partes es responsable de sus actos y habrá que seguir el proceso correspondiente para hacerlo que pague, por ejemplo en la dos, no menciona a los afectados por la indefensión de la conducta judicial precisamente las nulidades pretenden evitar la indefensión eso significa esto mire señor juez usted se equivocó y porque me equivoque, es que mire usted decreto un embargo totalmente desproporcional fíjese que lo que me están cobrando son mil dólares y usted ha tenido dos alternativas que me embargaran el vehículo que vale tres mil dólares a que me embargaran el inmueble que vale un millón de dólares y usted me ha mandado a embargar el inmueble de un millón corríjalo por favor embárgueme el vehículo, y el juez si tuviera conciencia de sus actos

sin que se lo pidieran se diera cuenta y el de oficio dejara sin efecto el embargo sobre el inmueble y embargara el otro por ser proporcional pero no quiere el juez y esta embargado y mientras el no de la orden el inmueble va a estar embargado fíjese que me cayó un negocio que ese inmueble que vale un millón me daban dos millones hoy mismo pero no lo pude vender porque el comprador fue al registro y vio que estaba embargado me ha hecho que pierda un millón, y se va y después resulta que si que era desproporcional a quien creen ustedes que le van a cobrar esa persona el millón de dólares pues al juez, el juez es independiente no puede hacer lo que quiera pero es libre de tomar decisiones conforme a derecho, pero frente a eso la responsabilidad y una de ellas la responsabilidad civil.

13-¿Qué procedimiento debe de seguirse para que el responsable responda de los daños y perjuicios causados al afectado?

Depende la cuantía que estemos reclamando de daños, si ustedes ven los proceso hay criterios si yo le voy a reclamar un millón en este caso al juez es en un proceso declarativo común pero si le voy a reclamar dos mil dólares es un proceso abreviado dependerá de la cuantía criterios generales.

14-¿Qué diferencias podrían mencionarse respecto de las nulidades procesales en cuanto a la regulación que tienen en el Código Procesal Civil y Mercantil y el Código de Procedimientos Civiles?.

No recuerda lo que decía el código anterior lo sabe teóricamente lo que regulaba el código anterior no obstante que el código del dos mil diez tiene un poco más sistémica de las nulidades como tal le da un carácter de una sanción procesal y no como un recurso es una cuestión valida hace la aclaración de nulidades subsanables e insubsanables y no nulidades absolutas y relativas

como se confundías con las nulidades de índole material antes frente a las innovaciones que me parece que no era necesario pero esta dicho aquí, ahora se dice de forma categórica así que los actos que implique vulneración de derecho de audiencia de defensa o que impliquen violación o intimidación en la ejecución o en la elaboración de la decisión judicial aunque no estuviera dicho, yo soy de la opinión que aunque no estuviera dicho, está previsto en el artículo once de la constitución que regula la garantía de audiencia, juicio previo que a nadie se le puede privar sus derechos en cualquier rama sino es con la garantía de poder ser escuchado pero ahora lo dice expresamente me parece que por lo menos los jueces que hacen interpretaciones literalitas como que estuviéramos en el siglo diecinueve, el juez es boca de la Ley ahora ya no tiene excusa porque la ley lo hace que hable entonces me parece que la ley es un avance, el tema de la claridad y veamos el tramite sencillo el tema de la denuncia, audiencia a la parte contraria, resolución, plazo establecido cinco días, y eso me parece que le da un poco de mejor sistemática al tema de la regulación de la nulidad y otro que dice expresamente mire principio de conservación de las actuaciones, en principio presumimos como en derecho es así todo lo bueno se presume la ley nos presume que somos capaces, la excepción es la incapacidad de tal manera que aunque veamos a la gentes medio tarada en la calle debemos presumir que es capaz, mientras tanto no haya sido declarada interdicta, presumimos la buena fe la ley presume que todos somos buena gente que venimos de bien quien diga lo contrario tiene que probarlo la mala fe se presume en un principio se presume que los actos del juez son válidos y que esa es la regla de tal manera que yo voy a utilizar la nulidad nada mas como último recurso cuando ya no haya ninguna otra forma porque las nulidades pueden producir un efecto hacer que el proceso se retrotraiga de tal manera que

lleguemos al inicio puede estar listo para dictar la sentencia pero si el emplazamiento no se hizo bien volvemos hasta la admisión tal vez ya perdimos seis meses y está en juego otro principio que es la pronta justicia entonces yo diría que nos dan por lo menos mucho más elementos jurídicos para construir a partir de ellos interpretaciones que vayan a cumplir el fin que tienen que cumplir evitar la indefensión y la falta de ser escuchado en el proceso en términos globales logra cumplirse.

Entrevista No 3

Entrevista no estructurada dirigida a: Licenciado René Francisco Tremiño Bonilla, Juez Suplente del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil.

Fecha de la entrevista: 15-07-2011

1- ¿Que son las nulidades procesales?

Es una institución procesal por el cual se da la nulidad en las actuaciones judiciales de una entidad jurisdiccional.

2- ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la nulidad procesal?

La naturaleza jurídica es la de ser un medio de impugnación, que más que un mero formalismo procesal es un medio de protección al derecho de defensa y audiencia de las partes, es una herramienta que las partes tienen para defenderse.

3- ¿Cuál es la finalidad de la nulidad procesal?

De acuerdo al art.18 CPCM, se entendería que la finalidad es que se persigue la protección y eficacia de los derechos de las personas y los fines que la constitución señala en ese sentido la

institución de las nulidades estaría más allá del mero formalismo procesal.

4- ¿Estas innovaciones de las nulidades procesales cumplen en su totalidad con las garantías constitucionales?

El art.232 CPCM dice que los actos son nulos cuando así lo establece expresamente la ley en ese sentido le corresponde al legislador decir que actos son objeto de anulación y con ello si son anulables, cabría dar lugar a una serie de principios en los que el intérprete y el juzgador enfoca criterios para establecer en qué casos estamos en un supuesto de anulación; yo entendería que estas nulidades estarían en correspondencia a una valoración conforme a la constitución, enfocado en un sentido de garantismo procesal, y total cumplimiento a los derechos o garantías constitucionales.

5- ¿Cuál es el procedimiento que se lleva a cabo para que los actos procesales puedan ser declarados como actos nulos?

El art.236 inc. 2 CPCM, establece que la nulidad subsanable el plazo es de cinco días hábiles para que las partes que tienen conocimiento del acto viciado puedan pedir la anulación de esta, cuando es insubsanable la anulación se puede solicitar en cualquier estado del proceso art. 236 inc. 1 CPCM, el tramite es que después de alegada y de haberle dado audiencia a la parte contraria, y una vez probada, se debe dar una declaración judicial y se deberá expresar cual es el acto anulable y cuál es el que va quedar vigente, en si el procedimiento es el de un incidente anteriormente el código de procedimientos civiles lo planteaba como un recurso extraordinario.

6- ¿Cuándo se declara la nulidad de actuaciones que efectos produce?

De acuerdo al art. 237 CPCM, la anulación de las actuaciones las cuales estimaría el tribunal en forma clara y precisa que actos son anulados y cuales actos procesales conservarían su validez para evitar arbitrariedades y discrecionalidad, también puede señalar en qué forma se van a reponer las actuaciones, se acordara dada la nulidad que el caso se retrotraiga al estado en que se encontraba antes de incurrirse el vicio, si la denuncia de la nulidad es desestimada, es decir no se acepta que ese acto sea anulable, se condenara en costas procesales a la parte que hubiere planteado el incidente de nulidad y esto atiende al principio de lealtad procesal por que no se pueden estar haciendo cuestiones indebidas, pero si se anula el proceso en todo o en parte, se dejara a opción de parte la cual fue objeto de alguna indefensión la promoción de un proceso declarativo con la pretensión de indemnización de daños y perjuicios dirigido al responsable de esa nulidad. Son cuatro efectos: la anulación en forma clara de cuál es el acto anulado, cuales son los actos que conservan validez y cuales deberán reponerse, el otro supuesto es que se retrotraiga el proceso hasta el momento anterior de donde se produjo la nulidad, y como consecuencia si se ha planteado un incidente y no es procedente la parte que lo ha planteado deberá de responder de las costas procesales.

7- ¿Por qué razón el Código Procesal Civil y Mercantil distingue los motivos de nulidad, como supuestos subsanables e insubsanables?

La razón es que la nueva regulación responde más a criterios adjetivos, es decir a cuestiones meramente procesales es por ello que distingue entre motivos subsanables e insubsanables atendiendo a la gravedad de actuación procesal defectuosa. Anteriormente se hablaba

de nulidades absolutas y relativas pero esto obedecía a cuestiones del derecho sustantivo es decir a inclinaciones del derecho civil.

8- ¿La nulidad de pleno derecho que establece el Código Procesal Civil y Mercantil, es parte de los motivos de nulidad de las actuaciones procesales que regula el capítulo de las nulidades o hay que darle una calificación diferente?

Tendría que estar regulada dentro del capítulo de las nulidades, considero que fue una omisión o un error del legislador haberla dejado fuera, así mismo la nulidad de pleno derecho es una innovación porque en este momento basta la configuración del supuesto para que estemos en presencia del supuesto de nulidad y el juez deberá ordenar la anulación y consiguiente retrotracción a como se encontraba antes de darse el acto procesal nulo; el art. 623 CPCM señala los casos en los que se afectan bienes que son inembargables o cuando se ha ordenado un embargo y se ha excedido en los límites que señala el embargo; los casos del art. 622 CPCM estamos ante nulidades de pleno derecho ahí no tendría ninguna de las partes estar presentando un incidente, sino que al observar que el acto es realizado en contravención a la ley por solo ese hecho el acto es nulo, por ejemplo la ley establece los límites para poder embargar el salario de una persona, y se establece que será inembargable el salario que no exceda de dos salarios mínimos, sobre el excedente de eso se puede embargar el cinco por ciento, el diez por ciento depende del caso en concreto, pero si se da el hecho de que el ejecutor de embargos trabe un embargo sobre un salario inembargable estaríamos ante el caso de nulidad de pleno derecho.

9- ¿Cuál es la diferencia entre la nulidad de pleno derecho y la nulidad insubsanable?

La diferencia es sustancial ya que ante la nulidad de pleno derecho basta la configuración del supuesto y el juez debe ordenar su anulación aquí estamos hablando de un principio de oficiosidad del juez dentro del mandato de dirección y ordenación del proceso que señala el art. 14 CPCM, que le dice al juez que es el encargado de la dirección del proceso, que debe asegurarse que el procedimiento se valla dando de acuerdo a los parámetros que establece el Código, y que debe de conducir los procesos de forma ordenada para que no se den arbitrariedades.

En las nulidades insubsanables debe de realizarse una declaratoria ya sea del mismo juez en la misma instancia donde se produjo, o en otra instancia como resultado de la interposición de un recurso.

10-¿Porque las nulidades subsanables no gozan de calificación legal expresa, como lo gozan las nulidades insubsanables?

Yo entiendo que no hay una calificación legal expresa de nulidades subsanables, porque se caería en una redundancia, puesto que se sobreentiende que los casos que no estén previstos como insubsanables es porque son subsanables.

Además el fin de las nulidades subsanables es que cualquiera de las partes que sepan de una indefensión procesal puedan convalidarla, si así lo desean y el acto viciado se subsanara ya sea de forma expresa o tácitamente, porque el código ha establecido cinco días hábiles para poder alegar la nulidad, si no lo hacen en ese plazo la nulidad se convalidara de forma tácita, estos son casos de anulación de menor relevancia, mientras que en las nulidad insubsanables se ha establecido un catálogo de casos en los que no se pueden subsanar porque son casos graves y por eso el legislador específicamente los señala.

11-¿Cuáles son las innovaciones que trae el código Procesal Civil y Mercantil en cuanto a las nulidades procesales?

La innovación es en cuanto al tratamiento de estas nulidades procesales por que responden más al efecto de anulación de la actividad procesal que en la inconformidad del afectado por la nulidad, anteriormente se le daba el tratamiento de un recurso extraordinario, y actualmente se está tratando de plantear como un medio de garantía procesal de defensa de las partes para resolver esas actividades procesales defectuosas. La regulación que hace en el art. 232 CPCM en cuanto a los casos de los literales que allí se menciona se puede considerar como unas innovaciones, pero siempre las nulidades han estado determinadas por la ley, lo que pasa es que con la nueva regulación se trata de establecer específicamente los motivos más relevantes pero a la vez deja una mayor interpretación al juez a la hora de darle dirección al proceso. La regulación que hace el nuevo código no solamente va encaminado a que se declare la nulidad sino que busca la eficacia del proceso, esto es parte de las innovaciones, así como las nulidades de pleno derecho son una innovación.

12-¿El Código Procesal Civil y Mercantil no menciona nada de los daños y perjuicios; en este sentido a quien corresponde responder de los daños causados al afectado por la indefensión de la conducta judicial?

El código no lo señala, en el anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil que no fue sancionado, si se planteaba esta cuestión, delimitaba que la actividad defectuosa del juez acarrea consecuencias, debía de responder de los daños y perjuicios. En el código en vigencia no se regula expresamente pero aunque no lo regule queda a opción de la parte expuesta a la indefensión judicial el

que se promueva un proceso declarativo con la pretensión de establecer la indemnización de daños y perjuicios dirigidas hacia el responsable de esta indefensión que la parte tuvo, aunque el código no lo señala, eso no quiere decir que el funcionario judicial no tenga una responsabilidad, si por su actuar violento garantiza procesales, entonces tendrá que responder, pero siempre el código deja la libertad a la parte que se haya visto perjudicada para que pueda iniciar un proceso declarativo, en donde la pretensión principal será determinar cuáles son los daños y perjuicios ocasionados y de los cuales tendrá que responder.

13-¿Qué procedimiento debe de seguirse para que el responsable responda de los daños y perjuicios causados al afectado?

Es un proceso declarativo de indemnización de daños y perjuicios, pero dependiendo la cuantía se regirá por las reglas del proceso común o las del abreviado.

14-¿Qué diferencias podrían mencionarse respecto de las nulidades procesales en cuanto a la regulación que tienen en el Código Procesal Civil y Mercantil y el Código de Procedimientos Civiles?

La principal diferencia es trasladar estas nulidades procesales del campo de los recursos hacia las disposiciones generales; antes estaban en los recursos y hoy como una disposición general con la que se puede resolver por las dos vías, vía incidente en la misma instancia, y como resultado de la interposición de un recurso; otra diferencia es que antes se hablaba de nulidades absolutas y nulidades relativas y ahora se clasifican en subsanables e insubsanables que responden a una finalidad garantista en materia procesal.

INTERPRETACION DE RESULTADO.

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA.

La interpretación de resultados está encaminada a establecer una valoración entre las diferentes entrevistas que se realizan.

Se puede establecer que los tres entrevistados coinciden en que las nulidades son una sanción procesal que garantizan la protección de los derechos y garantías constitucionales de las partes, y cuya naturaleza jurídica es la de ser un medio de impugnación encaminado a invalidar aquellas actuaciones procesales realizadas de forma defectuosa, siendo su finalidad la protección de los derechos de defensa de las partes en juicio, logrando con ello cumplir en su totalidad con todas las garantías constitucionales establecidas para las partes en la constitución; estableciéndose para su declaración como un incidente procesal, en el que no existe un procedimiento determinado, pues depende del momento en el que se da el acto procesal defectuoso; produciendo su declaratoria una serie de efectos entre los que se destacan, el dejar sin efecto las actuaciones del proceso que se hayan visto afectadas, el que el proceso se retrotraiga al estado en que se encontraba al momento en que se cometió la infracción, así como denotar que actos conservan su validez y cuales se tendrán que reponer.

También se coincide en que la distinción que se hace entre motivos subsanables e insubsanables atiende a criterios encaminados a la gravedad de la infracción e indefensión y si esta puede convalidarse o ratificarse, por lo que las insubsanables gozan de calificación legal expresa, no así las subsanables entendiendo, que las que no se hayan penado de insubsanables serán subsanables todo conforme a la gravedad del hecho ya

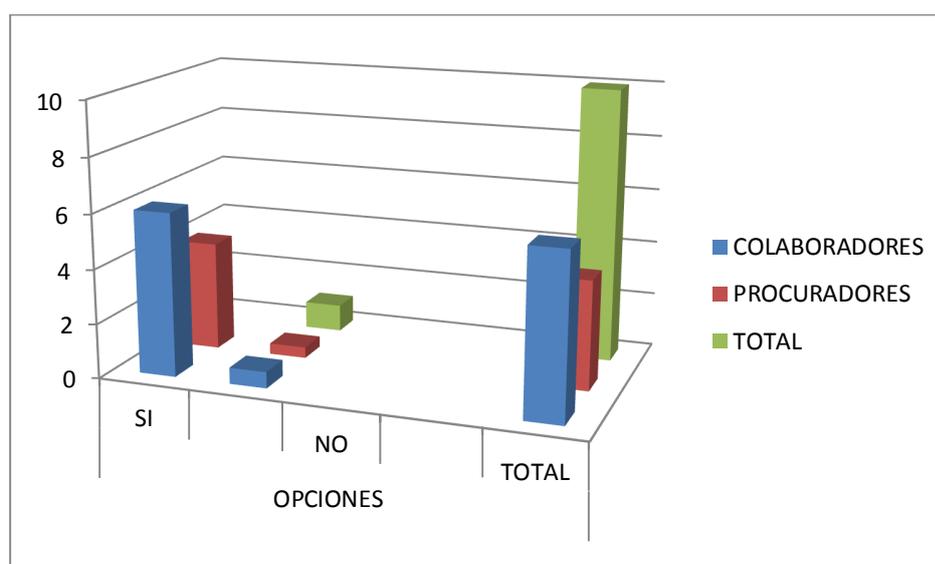
que esta clasificación responde a las necesidades del derecho procesal, así como también la nulidad de pleno derecho que a pesar de que no esté regulada junto con la subsanables e insubsanables, pertenecen al mismo grupo de nulidades de actuaciones; aunque sean diferentes, es así que la diferencia entre nulidades insubsanables y las de pleno derecho, es que estas no requieren ser reconocidas o alegadas por las partes basta que se configure el supuesto, en cambio las insubsanables requieren una declaración judicial expresa, además de que los opuestos son subsanables e insubsanables, la de pleno derecho su opuesto sería la nulidad declarada judicialmente, considerándose la de pleno derecho como una innovación, así como también la nulidad que se origina de los hechos realizados bajo violencia o intimidación o mediante la comisión de un acto delictivo, además de ser considerado un medio de impugnación.

En cuanto a la indemnización de daños y perjuicios corresponde responder al funcionario judicial que resulte responsable, dejando a la libertad de la parte que se vio afectada el promover un proceso declarativo de indemnización de daños y perjuicios, que se regirá por las reglas del proceso común o las del abreviado, dependiendo de la cuantía que se reclame, esto se establece porque es responsabilidad del funcionario judicial garantizar los derechos de las partes en juicio, y si con su actuar violento garantías procesales aunque el CPCM no lo establezca tiene que responder, y esta es una diferencia con la regulación de nulidades del C.Pr, otra diferencia es que ya no se ve como un recurso, y unifica el procedimiento para la declaratoria de nulidad, se hace distinción entre subsanables e insubsanables y no absolutas y relativas.

4.2.2. RESULTADO DE ENTREVISTA SEMIESTRUTURADA.

1- ¿Sabe usted que es la nulidad procesal?

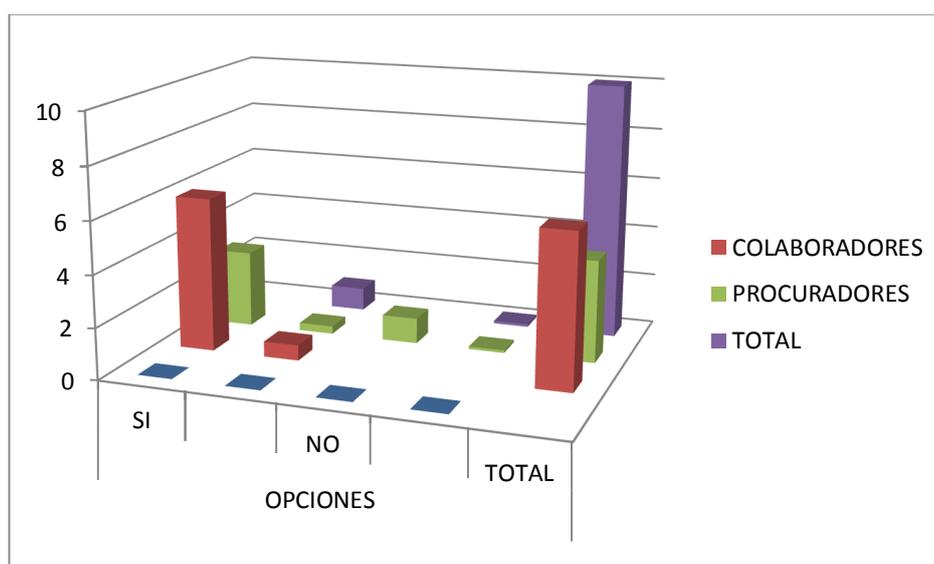
UNIDAD DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	F A	FR	FA	F R	
COLABORADORES	6	60%			6
PROCURADORES	4	40%			4
TOTAL		100%			10



ANALISIS: De la muestra tomada el 100% de las unidades de análisis como se puede observar, tienen conocimiento de que es la nulidad procesal, significa que no ignoran esta figura jurídica, siendo que la mayoría coinciden en una definición unificada de la misma, siendo esta calificada como una sanción procesal.

2-¿Conoce usted los motivos de nulidad procesal regulados en la nueva legislación?

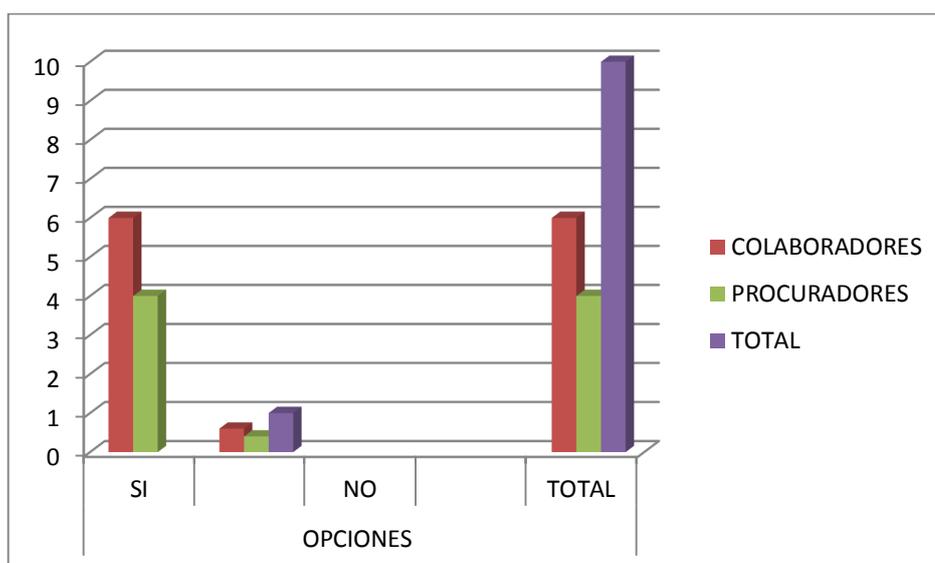
UNIDAD DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	F A	FR	FA	F R	
COLABORADORES	6	60%			6
PROCURADORES	3	30%	1	10%	4
TOTAL		90%		10%	10



ANALISIS: De la muestra tomada, el 60 % de los colaboradores conoce los motivos de nulidad regulados en la nueva legislación, así como también el 30 % de los procuradores; sin embargo el 10 % de los procuradores desconocen cuáles son dichos de motivos.

3-¿Conoce usted los principios que rigen la nulidad de las actuaciones procesales?

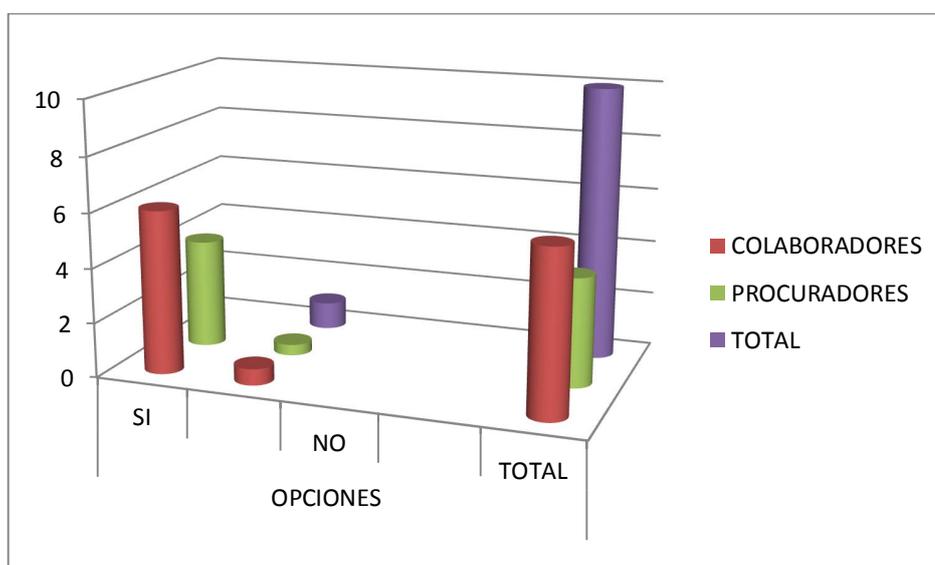
UNIDAD DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	F A	FR	FA	F R	
COLABORADORES	6	60%			6
PROCURADORES	4	40%			4
TOTAL		100%			10



ANALISIS: La muestra que se tomó, coincidían en decir que si conocen los principios que regulan la nulidad de las actuaciones procesales, por lo tanto el 100 % de los participantes dijeron que estos principios son especificidad, trascendencia y conservación.

4-¿Conoce usted el efecto que conlleva el presupuesto de conservación?

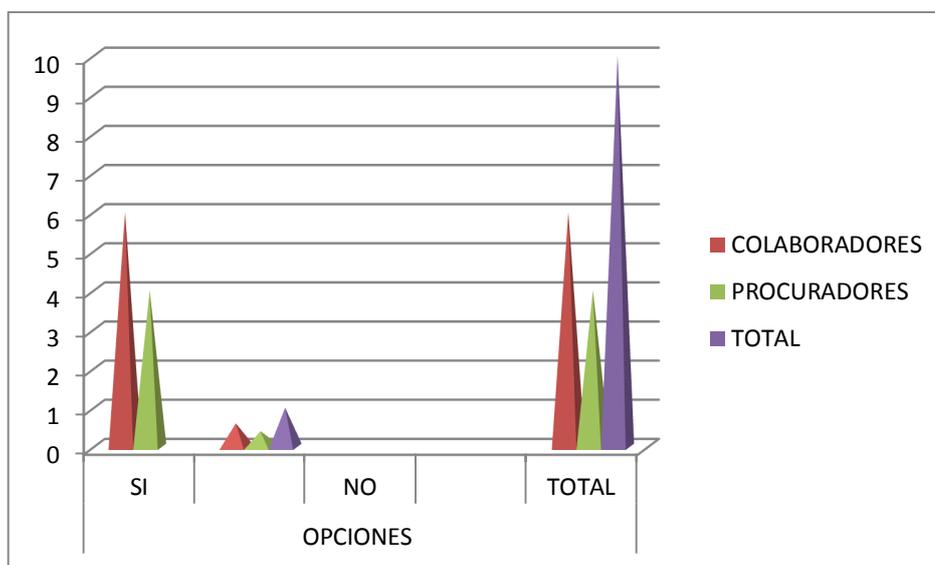
UNIDAD DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	F A	FR	FA	F R	
COLABORADORES	6	60%			6
PROCURADORES	4	40%			4
TOTAL		100%			10



ANALISIS: De la muestra que se tomó, el 100% conocen el efecto que conlleva el presupuesto de conservación, coincidiendo en que este consiste en la conservación de todos aquellos actos que no dependen del acto nulo.

5-¿Considera usted que el principio de especificidad se podría ver como una ventaja dentro de las innovaciones que conlleva el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?

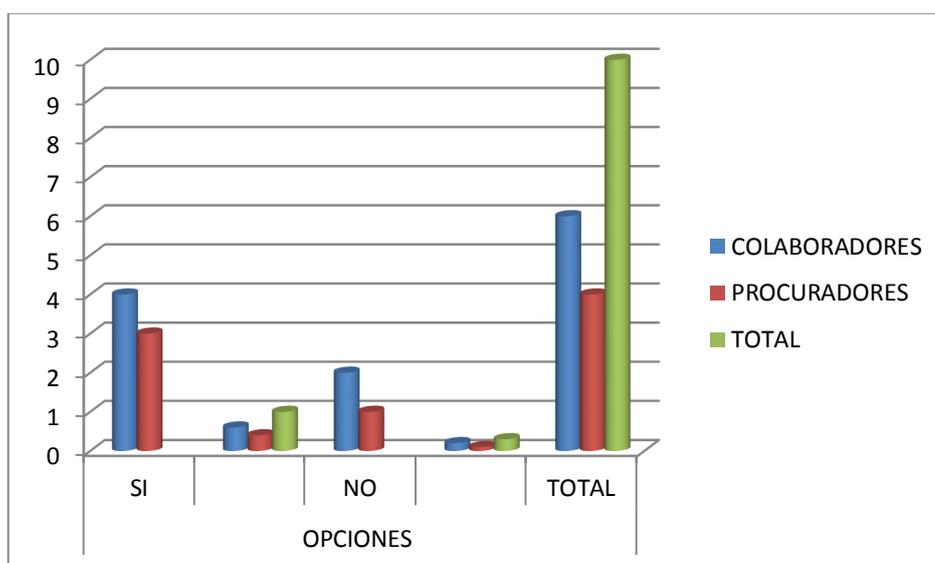
UNIDAD DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	F A	FR	FA	F R	
COLABORADORES	6	60%			6
PROCURADORES	4	40%			4
TOTAL		100%			10



ANALISIS: De la muestra tomada, el 100 % consideran que el principio de especificidad se ve como una ventaja dentro de las innovaciones, ya que especifica en cuales casos será nula una actuación procesal.

6-¿Conoce usted en qué consiste el presupuesto de trascendencia?

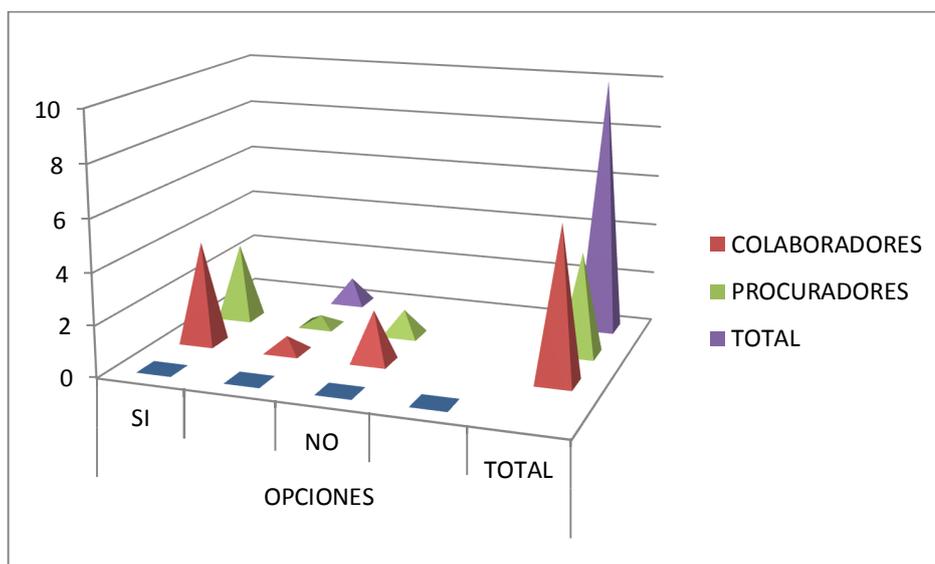
UNIDAD DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	F A	FR	FA	F R	
COLABORADORES	4	40%	2	20%	6
PROCURADORES	3	30%	1	10%	4
TOTAL		100%		30%	10



ANALISIS: De la muestra que se ha tomado, el 40 % de los colaboradores y el 30 % de los procuradores, tienen conocimiento del principio de trascendencia, coincidiendo en que si un acto ha logrado el fin para el que estaba destinado este no es nulo, aunque estuviere viciada; ahora bien el 20 % de los colaboradores y el 10 % de los procuradores ignoran la consistencia de dicho principio.

7-¿Sabe usted cuales son los puntos elementales que la ley procesal determina para que pueda declararse la nulidad en las actuaciones procesales?

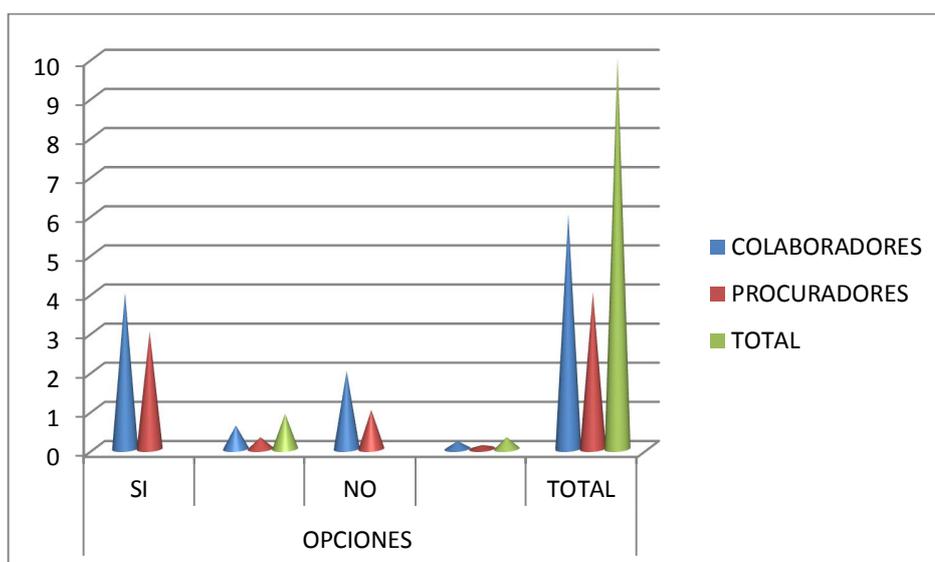
UNIDAD DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	F A	FR	FA	F R	
COLABORADORES	4	40%	2	20%	6
PROCURADORES	3	30%	1	10%	4
TOTAL		70%		30%	10



ANALISIS: El 40 y 30 %, el primero de los colaboradores y el segundo de los procuradores, saben cuáles son los puntos elementales que la Ley determina respecto a la figura de la nulidad remitiéndonos a lo regulado en el art .232 CPCM; Por otro lado el 20 % de los colaboradores y el 10 % de los procuradores no los conocen.

8-¿Conoce usted el procedimiento para que los actos procesales puedan ser declarados como actos nulos?

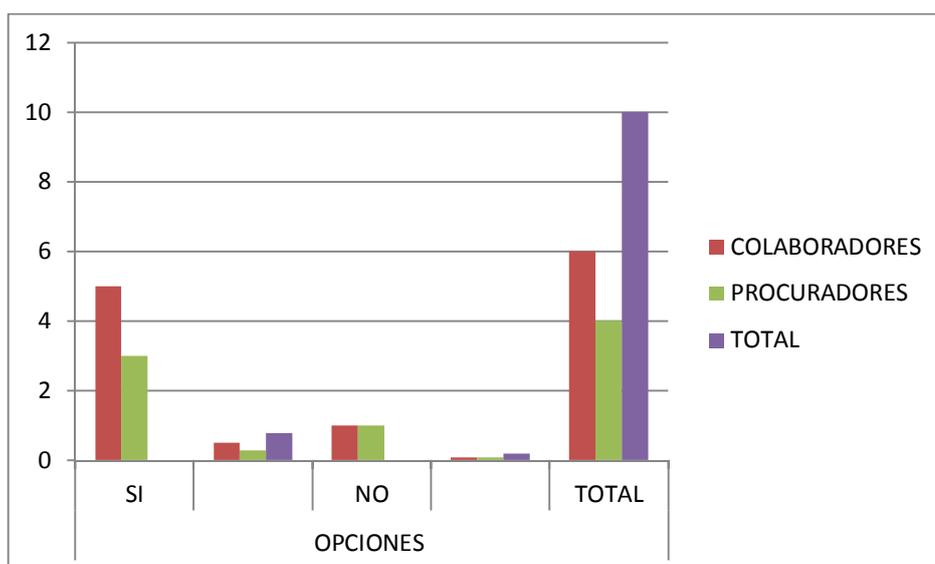
UNIDAD DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	F A	FR	FA	F R	
COLABORADORES	4	40%	2	20%	6
PROCURADORES	3	30%	1	10%	4
TOTAL		70%		30%	10



ANALISIS: De la muestra tomada, el 40 % de los colaboradores conocen el procedimiento para que los actos nulos puedan ser declarados como tales, al igual que el 30 % de los procuradores, coincidiendo en que se puede hacer por medio de denuncia o pueda ser de oficio en cualquier estado del proceso; sin embargo un 20 % de los colaboradores y un 10 % de los procuradores ignoran este procedimiento.

9-¿Considera adecuado el plazo de cinco días regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil para alegar las nulidades subsanables?

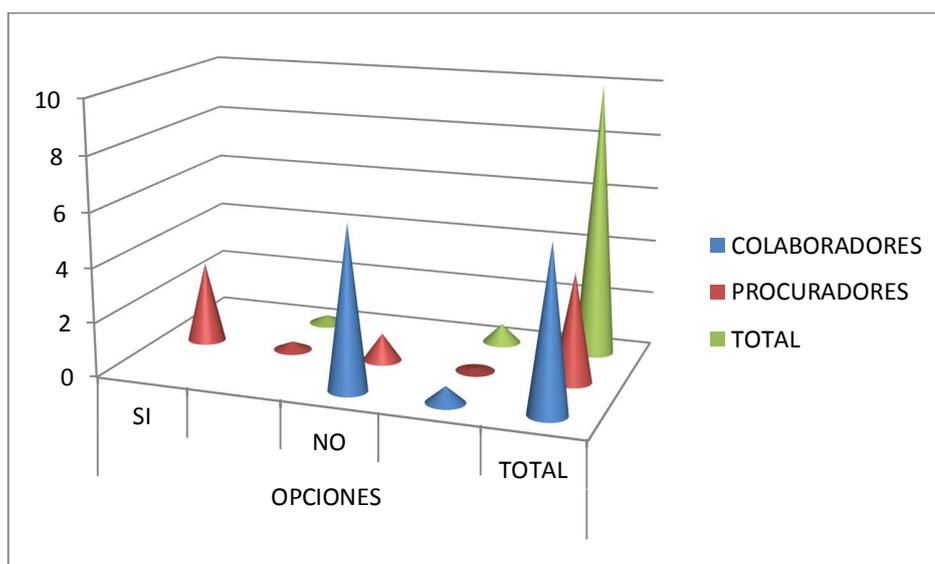
UNIDAD DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	F A	FR	FA	F R	
COLABORADORES	5	50%	1	10%	6
PROCURADORES	3	30%	1	10%	4
TOTAL		80%		20%	10



ANALISIS: Se observa que el 50 % de los colaboradores así como el 30 % de los procuradores consideran adecuado, llegando a la unidad, en conceptualizar que las actuaciones deben realizarse en el menor tiempo posible, en base al principio de concentración, por otro lado un 10 % de los colaboradores y un 10 % de los procuradores dicen que no es adecuado y que debería de darse más tiempo para poder tener mayor tiempo la parte afectada y preparar su defensa.

10-¿Conoce usted la razón de que el Código Procesal Civil y Mercantil no regule expresamente dentro del capítulo de las nulidades; a las nulidades de pleno derecho?

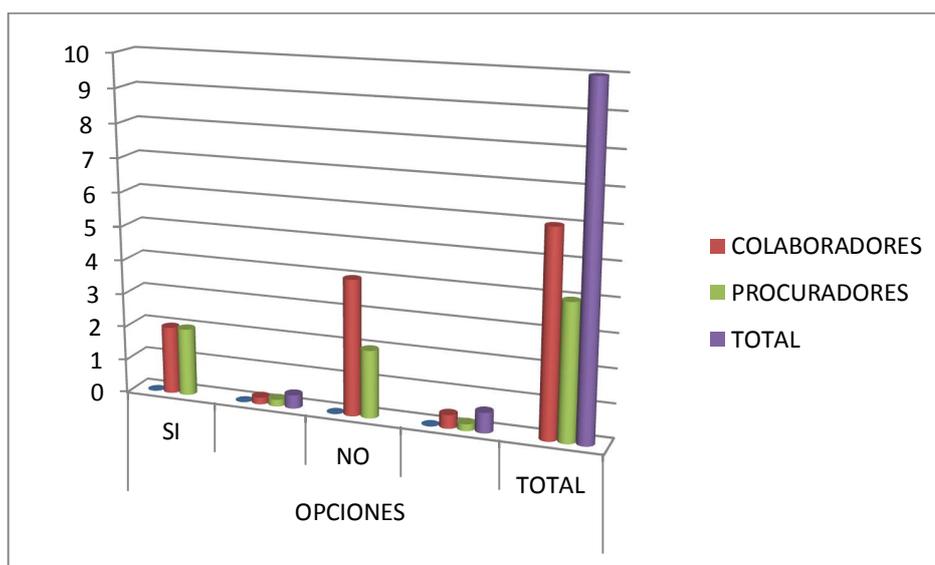
UNIDAD DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	F A	FR	FA	F R	
COLABORADORES			6	60%	6
PROCURADORES	3	30%	1	10%	4
TOTAL		30%		70%	10



ANALISIS: El 60 % de los colaboradores ignoran el hecho del porque el legislador decidió no regular las nulidades de pleno derecho, dentro del capítulo de la nulidad de actuaciones procesal al igual que un 10% de los procuradores; no obstante el otro 30 % de los procuradores que restaban si saben el porqué, mencionando que es por la eficacia de las resoluciones judiciales.

11-¿Sabe usted cual es la razón de que a las nulidades procesales se le dé la categoría de medio de impugnación?

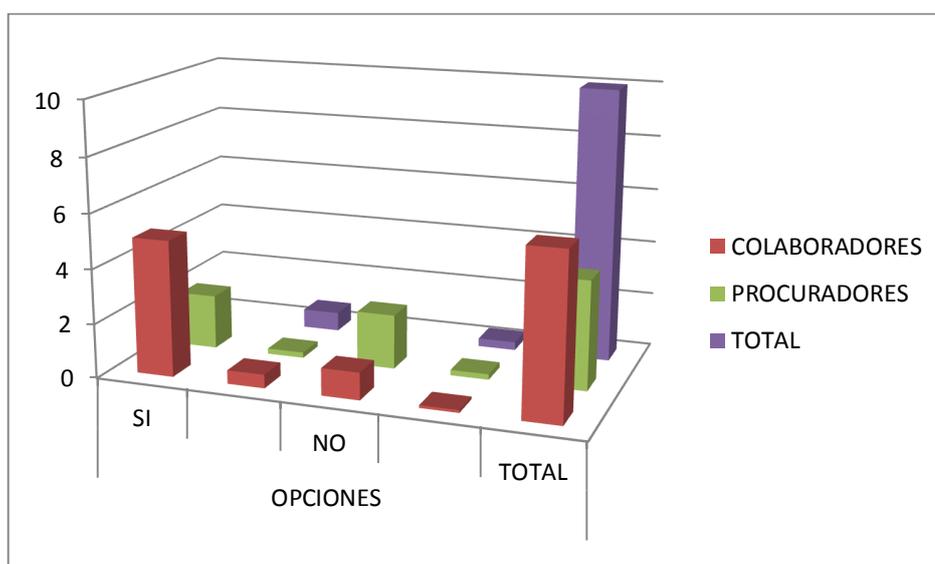
UNIDAD DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	F A	FR	FA	F R	
COLABORADORES	2	20%	4	40%	6
PROCURADORES	2	20%	2	20%	4
TOTAL		40%		60%	10



ANALISIS: El 20 % de los colaboradores y el 20 % de los procuradores conocen el motivo por el cual a la nulidad procesal se le da la categoría de medio de impugnación, llegando a la unificación que la razón es porque se busca atacar aquellas actuaciones procesales que son nulas y también porque busca proteger los derechos de defensa y audiencia. Sin embargo un 40 % de los colaboradores y un 20 % de los procuradores ignoran esta razón.

12- ¿El nuevo Código Procesal Civil y Mercantil respecto al tema de las nulidades procesales, trae más ventajas que la regulación que hacia el anterior Código de Procedimientos Civiles; y cuales serían estas ventajas si es que las hay?

UNIDAD DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	F A	FR	FA	F R	
COLABORADORES	5	50%	1	10%	6
PROCURADORES	2	20%	2	20%	4
TOTAL		70%		30%	10



ANALISIS: De la muestra que se ha tomado, el 50 % de los colaboradores y el 20 % de los procuradores consideran que el CPCM trae ventajas en cuanto a la regulación anterior referente a la nulidad procesal, llegando a la conclusión que simplifica los motivos de nulidad y esto es para que se dé cumplimiento al principio de pronta y cumplida justicia. No obstante a ello un 10 % de los colaboradores y un 20 % de los procuradores desconocen dichas innovaciones.

4.3 SOLUCION DE PROBLEMAS DE INVESTIGACION.

✓ PROBLEMAS ESTRUCTURALES.

1- ¿Cuáles son las ventajas y desventajas que presentan las nulidades procesales en el Código Procesal Civil y Mercantil?

La solución a este problema se le ha tratado de dar a partir del capítulo II, dado que a partir de ahí es donde se centra el estudio de las nulidades, llegando a la conclusión que trae más ventajas que desventajas, puesto que la regulación del nuevo código responde a la protección real de los derechos de defensa y audiencia de las partes, y no a meras formalidades procesales, es así que entre algunas de las ventajas que se pueden mencionar tenemos; que unifica el procedimiento para declarar la nulidad haciéndolo más breve, lo cual conlleva a una mayor prontitud en el cumplimiento de la justicia; otra ventaja es que como ya no es considerado un recurso, la petición y declaración de nulidad se puede dar en la misma instancia en cualquier etapa del proceso, siempre tomando en cuenta el motivo de nulidad invocado, pero también la nulidad se puede dar en cualquier instancia como resultado de la interposición de un recurso, otra ventaja es que los motivos de nulidad subsanables e insubsanables se han establecido atendiendo a la gravedad del mismo y a la intervención de de la parte afectada, siendo el objetivo principal de las nulidades la corrección y oportuna regularidad de la errónea actividad jurisdiccional.

Se podría considerar como una desventaja la regulación que hace el legislador en el art. 232 CPCM, puesto que los literales a), b) y c) tienden a confundir, porque no especifican si dichos casos son subsanables o insubsanables; y del art. 235 CPCM, se sobre entiende que un acto procesal se penara de nulidad insubsanable solo cuando

así lo establezca la ley, y de ahí la confusión del art.232 CPCM, porque a tenor literal de la ley y de acuerdo al art.235 CPCM, los casos contemplados en los lit. a), b) y c) serían nulidades insubsanables, pero nuestra interpretación nos dice que los casos contemplados en los lit. a) y b), en ningún momento se podrían subsanar, y en cuanto al lit. c) en algunos casos podrían ser subsanables y en otros insubsanables.

2- ¿Podrán cumplirse todas las garantías constitucionales, tomando en cuenta que el Código Procesal Civil y Mercantil simplifica la regulación de la figura de las nulidades a unos pocos artículos?

El análisis y solución a este problema lo realizamos tomando como parámetro el capítulo IV, en la parte referente a la investigación de campo, porque a través de las entrevistas realizadas a especialistas en la figura de nulidades, así como también a Jueces de lo Civil y Mercantil, nos pudimos dar cuenta que la regulación de nulidades en el Código Procesal Civil y Mercantil, se hicieron de esa forma, pensando en darle una mayor protección y cumplimiento a las garantías constitucionales, se simplifica su regulación para poder hacer más cortos y ágiles los procesos cumpliendo así derechos constitucionales como el de pronta y cumplida justicia, derecho de defensa, audiencia y todos los demás que tienen relación con estos, también podemos establecer que la simplicidad de dicha regulación va encaminada a darle una mayor libertad de interpretación al juzgador lo que viene a romper con la vieja tradición, juez boca de la ley, en ese sentido podemos establecer que la nueva regulación de nulidades solo da los parámetros esenciales o puntos importantes pero que vía interpretativa se le da cumplimiento a todos los derechos constitucionales, en atención a que todos estos derechos están interrelacionados.

✓ **PROBLEMAS ESPECIFICOS.**

1- ¿Cuáles son los motivos para que pueda proceder la nulidad de un acto procesal?

Se puede establecer que la solución a este problema se logró durante todo el desarrollo de la investigación, pero más específicamente, en la base legal en donde se estipula un apartado referente a la clasificación de los motivos de nulidad de las actuaciones procesales, puesto que el tema central de investigación hace referencia a las nulidades procesales, partiendo del hecho de que un acto procesal es declarado nulo cuando carece de requisitos legales indispensables para su validez; y es así que ese actuar que las partes ven como defectuoso y que por ende se le debe declarar como nulo, debe de estar regulado previamente en la ley como uno de los motivos que dan cabida para que se pueda declarar la nulidad del acto procesal; y así tenemos que entre los motivos de nulidad se pueden distinguir, los insubsanables que son aquellos que pueden ser declarados de oficio o a petición de parte y que el legislador expresamente los establece en la ley; y los subsanables que son aquellos que proceden solo a petición de parte, que se pueden convalidar y que se parte de que todo acto procesal defectuoso que no esté penado como un motivo de nulidad insubsanable será subsanable.

2- ¿En qué momento del proceso puede declararse la nulidad de un acto procesal?

Con respecto a la solución a este problema se puede establecer tal como lo tratamos en el desarrollo de la base legal de nuestra investigación, específicamente en el apartado referente a la

oportunidad de interposición y procedimiento para la declaración de nulidad, que el momento del proceso en que se puede declarar la nulidad dependerá del tipo de nulidad denunciado o apreciado, es decir si la nulidad es subsanable, y afecta la admisión de la demanda se deberá reclamar al contestar la misma, luego se le dará audiencia a la parte contraria para que pueda exponer sus argumentos y consecuentemente el juzgador resolverá sobre dicha cuestión, y si la nulidad subsanable afecta a las resoluciones dictadas en el desarrollo del proceso, esta será denunciada en el plazo de cinco días y se resolverá previa audiencia por cinco días a la parte contraria; si es insubsanable esta podrá ser declarada de oficio o a petición de parte en cualquier estado del proceso.

3-¿Cuáles serán los efectos que deben producirse para que un acto procesal nulo no proceda como tal?

La solución a este problema se logró en el desarrollo de la investigación tomando en cuenta el tratamiento que se le dio en el desarrollo del capítulo II, en la parte referente a los principios rectores de las nulidades y podemos establecer que un acto procesal nulo no procede como tal, aun en los casos previstos en la ley, 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 art. 233 CPCM; es así que el punto clave para la solución a este problema es el principio de trascendencia ya que según este existen actos procesales que son dictados con ciertos vicios, pero dichos vicios no tienen la fuerza suficiente como para afectar la defensa de alguna de las partes, y por lo tanto el fin natural de ese acto procesal se ha logrado a pesar del vicio; puesto que la naturaleza de la trascendencia de la nulidad es evitar el daño a los

derechos y garantías de las partes, en conclusión podemos establecer que los efectos son que el acto aunque viciado ha logrado el fin al que estaba destinado, y que dicho vicio no hubiere causado perjuicio a ninguna de las partes.

4-¿Cuál es la aplicabilidad que tienen las nulidades procesales en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?

Con respecto a la solución de este problema se puede establecer que según la investigación realizada, la aplicabilidad que tienen las nulidades procesales en el nuevo código es la de hacer más ágiles los procesos, puesto que simplifica la regulación buscando con ello garantizar el principio de pronta y cumplida justicia así como también todos los demás derechos que se deriven de este.

También a la nulidad se les da la categoría de medio de impugnación que permite dejar sin valides aquellas actuaciones judiciales que se hubieren producido de forma defectuosa, lo cual tiene por finalidad proteger los derechos de audiencia y defensa de las partes, así mismo se puede establecer que la regulación que se hace en cuanto motivos subsanables e insubsanables obedece a criterios estrictamente procesales y no a inclinaciones del derecho sustantivo como se hacía en la legislación anterior.

De esta manera podemos concluir que la solución a este problema se logró en capítulo II, en el que se desarrollan aspectos relacionados con:

La naturaleza, finalidad, y regulación legal de las nulidades en el Código Procesal Civil Mercantil, así también el capítulo IV, en lo referente a la investigación de campo, pues las entrevistas sirvieron para esclarecer puntos oscuros sobre el problema en mención.

4.4 VERIFICACION DE HIPOTESIS.

HIPOTESIS GENERAL 1:

La nulidad procesal regulada en el artículo 232 CPCM. Establece los motivos principales que originan la nulidad y un motivo importante reconoce la infracción a los derechos constitucionales de audiencia o de defensa; sin embargo el Código Procesal Civil y Mercantil no es muy específico en establecer cada una de estas infracciones.

La afirmación de la hipótesis general uno fue verificada en las entrevistas no estructuradas realizada a los especialistas conocedores del tema objeto de estudio, puntualmente en la pregunta número cuatro de la entrevista número uno y dos afirmándose que la Ley Procesal Civil y Mercantil no expresa taxativamente la infracción a los derechos constitucionales de audiencia y defensa, pero que no solo debemos limitarnos a esos dos, porque hablar de los derechos constitucionales de audiencia y defensa trae implícito muchos más derechos, como los derechos fundamentales, en el cual debemos hacer una interpretación extensiva para comentar esos derechos constitucionales, textualmente puede decir que no, es decir no están todos previstos, pero vía interpretativa no debemos decir que no podemos hacer una interpretación, sino que debe de hacerse en atención de que todos los derechos están interrelacionados entre sí.

HIPOTESIS GENERAL 2:

El artículo 237 CPCM dentro de las innovaciones establece la nulidad subsanable que afecta a la admisión de la demanda como un derecho a las garantías constitucionales; por lo tanto se cumple una garantía fundamental de defensa porque esta puede ser alegada al momento de contestar la misma.

La hipótesis general dos quedo demostrada en el desarrollo de la investigación específicamente dentro del capítulo dos, base legal donde se desarrolla la vía procesal para la denuncia de nulidad, pues así expresamente lo determina la legislación Procesal Civil y Mercantil, en su artículo 237, argumentándose que una nulidad subsanable puede convalidarse al mismo momento que se conteste la demanda. Así mismo quedo demostrada esta hipótesis en la pregunta cinco del la entrevista no estructurada número uno, simplificando el procedimiento de la denuncia de nulidad.

HIPOTESIS ESPECÍFICA 1:

Los puntos elementales que determinan la nulidad de los actos procesales se encuentran dispersos en la Ley Procesal Civil y Mercantil, así lo reconoce el artículo 232; no obstante, este artículo adiciona tres motivos específicos en los cuales los actos procesales deberán declararse nulos.

La hipótesis específica uno se puedo sustentar y reafirmar en las entrevistas no estructuradas número dos, en la interrogante diez, sin embargo se establece que el artículo 232 literal ~~6~~ puede tomarse como un motivo insubsanable dependiendo el caso, es decir la gravedad que conlleve el vicio de nulidad, en el sentido que con este literal se dejó más libertad al juzgador para que sea él quien califique si al momento de presenciarse un motivo de nulidad este es subsanable o insubsanable, porque la nulidades subsanables no están de forma expresa en la ley, por tal motivo el juez por regla de exclusión reconoce que si una nulidad no está determinada en la ley se entenderá que es subsanable.

Por lo que podemos afirmar que especulamos bien en la hipótesis en mención.

HIPOTESIS ESPECÍFICA 2:

La nulidad procesal como toda figura jurídica tiene su respectivo procedimiento para ser declarada, sin embargo es importante investigar cual es el procedimiento tanto para ser declarada de oficio como de parte.

La hipótesis específica dos quedo desarrollada y verificada en el capítulo dos dentro de la base legal, al desarrollarse el procedimiento que se sigue con la denuncia de nulidad y su respectivo proceder, asimismo quedo verificada en la entrevista no estructurada dirigidas a los especialistas de la materia, en la interrogante número cinco, pues se reconoce que es un trámite sencillo y dependiendo del tipo de nulidad que sea así será su desarrollo, por lo que se fundamentó que si la nulidad es calificada por la ley, la insubsanable esta podrá ser declarada de oficio y también a petición de parte, sin embargo si estamos frente a una nulidad subsanable está solo y exclusivamente tendrá que ser declarada a petición de la parte que ha sufrido el perjuicio.

HIPOTESIS ESPECÍFICA 3:

Toda declaración judicial de un acto procesal calificado como nulo por consecuencia tiene sus efectos, así lo establece el artículo 237 inc. 3 del Código Procesal Civil y Mercantil; por lo tanto el efecto principal de la declaratoria de nulidad será que el proceso se retrotraiga al estado en que se encontraba al momento de incurrirse en el vicio.

La hipótesis específica tres se logró constatar en el capítulo dos dentro de la base legal cuando se desarrollan los efectos de la declaratoria de nulidad, asimismo quedo verificada en la entrevista no estructurada en la pregunta número seis, pues quedaron por sentados los efectos, al establecerse que estos efectos son variados, el principal de todos ellos es

dejar sin efecto las actuaciones, todo o parte del proceso que se haya visto afectado queda sin efecto, es decir inválidos, por tal razón se retrotrae el proceso a la etapa procesal que se cometió la infracción.

HIPOTESIS ESPECÍFICA 4:

La figura de la nulidad procesal que regulaba la legislación anterior estaba orientada en un sentido más taxativo dándole calificación legal expresa a la nulidad; sin embargo con la nueva legislación procesal civil y mercantil esta figura en cuanto se refiere al motivo de nulidad subsanable, se aprecia en un sentido más amplio no dándole calificación legal expresa para que sea el juzgador quien determine si el vicio de nulidad es subsanable.

La hipótesis específica cuatro quedó demostrada en la entrevista no estructurada en la pregunta número diez realizada a los especialistas concedores del derecho, pues se considera necesario el sentido que el juez pueda hacer una valoración de aquello que el código no califica expresamente y que por regla de exclusión se entenderá que todo lo que no queda dentro de las nulidades insubsanables se tendrán en el rubro de las nulidades subsanables, respetando siempre los derechos fundamentales de audiencia y defensa.

4.5 CUMPLIMIENTO DE OBJETIVOS.

Los objetivos tanto generales como específicos de esta investigación han sido los pasos principales que nos han ayudado a dirigir cada uno de los procesos de este desarrollo orientándonos desde las etapas de planificación hasta la etapa de ejecución con la finalidad que puedan ser cumplidos y comprobados con la finalización de la investigación realizada.

Objetivos Generales.

Objetivo General 1: Analizar las ventajas y desventajas que puedan presentarse con las innovaciones del Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a la nulidad de los actos procesales.

Se ha dado cumplimiento al objetivo general uno, con las entrevistas semi estructuradas, porque se logró analizar las ventajas y desventajas que se presentan con la nueva legislación entrada en vigencia en julio del año dos mil diez. *Infra ver anexos, de la entrevista semi estructurada.*

Objetivo General 2: Identificar, si las innovaciones de las nulidades procesales que trae el Código Procesal Civil y Mercantil, cumplen en su totalidad todas las garantías constitucionales.

El objetivo general dos se le ha dado cumplimiento, en el sentido que se ha identificado las innovaciones que trae el Código Procesal Civil y Mercantil, y se ha observado que no hay violación a las garantías constitucionales, por ende se puede decir que la nueva normativa cumple en su totalidad con dichas garantías. *Infra ver anexos de las entrevistas no estructurada*

Objetivos Específicos

Objetivo específico 1: Identificar cuáles son aquellos puntos elementales que la ley procesal determina para que proceda a declararse la nulidad en las actuaciones procesales.

A este objetivo se le dio cumplimiento, pues se lograron identificar cuáles eran aquellos puntos elementales que nuestro Código Procesal Civil y Mercantil determina en su contenido, para que pueda ser declarada la

nulidad de las actuaciones procesales. *Supra ver marco teórico, en la codificación 2.2.3.8*

Objetivo Específico 2: Investigar cuál es el procedimiento que se lleva a cabo para que los actos procesales puedan ser declarados como actos nulos.

Se ha logrado dar cumplimiento a dicho objetivo, en el sentido que se ha determinado el respectivo procedimiento para que un acto nulo pueda ser declarado como tal. *Supra ver base legal, en la codificación 2.3.2*

Objetivo Especifico 3: Explicar los efectos que se producen posteriormente cuando en las actuaciones procesales un acto ha sido declarado nulo.

Se considera, que a dicho objetivo se le ha dado cumplimiento pues se han explicado los efectos que se producen posteriormente a las actuaciones cuando han sido declaradas nulas. *Supra ver base legal, en la codificación 2.3.4*

Objetivo Especifico 4: Comparar el Código de Procedimientos Civiles con el Código Procesal Civil y Mercantil respecto al tema las nulidades procesales.

Dicho objetivo se ha cumplido pues se ha hecho una comparación entre ambas legislaciones, observando diferencias y ventajas. *Supra ver base legal, en la codificación 2.3.5*

CAPITULO V
CONCLUSIONES Y
RECOMENDACIONES

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

5.1.1 Conclusiones Generales.

Doctrinarias.

- Se ha llegado a la conclusión que dicho tema objeto de estudio es de vital importancia porque por medio de él, se han ampliado los conocimientos que se tenían respecto de la nulidad procesal y aparte de ello se da a conocer a los lectores, estudiosos del derecho, las innovaciones de la nulidad de las actuaciones procesales y esto porque anteriormente el sistema que se tenía era diferente al que está regulando nuestra nueva Legislación Procesal Civil y Mercantil, y se dice esto porque de entrada se ve una diferencia la forma en que lo regulaba el Código de Procedimientos Civiles.
- La figura objeto de estudio ha tendido a confundirse con otras figuras jurídicas tales como la caducidad e ineficacia, es por ello que se tomó a bien hacer una diferenciación entre estas categorías para que el lector de esta obra pueda ampliar más sus conocimientos.

Jurídicas.

- Las causas de nulidad reguladas en el art.232 CPCM, constituyen en la nueva legislación, causas genéricas, es decir sin perjuicio de otros casos de nulidad que el legislador en el texto va señalando expresamente.

- En el nuevo proceso civil y mercantil, se han resaltado los principios de trascendencia y de conservación, con el propósito de minimizar los casos de nulidad, de tal manera que aunque un acto procesal está viciado de nulidad esta no se declara, si con él se ha logrado el fin al que estaba destinado.

Socioeconómicas.

- Mediante la efectiva aplicación práctica de las nulidades procesales, como una institución de gran importancia que proporciona la agilidad del proceso, se contribuiría de esta forma al cumplimiento del principio de economía procesal, evitando así el desperdicio innecesario de los recursos del Órgano judicial.
- Existe un mayor conocimiento y manejo de las nulidades procesales del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil entre los jueces, secretarios de actuaciones y docentes de Ciencias Jurídicas; en relación con abogados que están fungiendo como colaboradores y estudiantes de Ciencias Jurídicas, por lo que estos últimos evidencian un claro desconocimiento y una falta de interés por el estudio de las nulidades procesales.

Culturales.

- La nulidad procesal como figura jurídica ha tenido una gran evolución a lo largo de los años, pues ha adoptado características diferentes en los diversos sistemas que se ha tenido tales como el alemán, italiano entre otros, y esto ha influido para definirla y analizarla en nuestro ordenamiento jurídico.

- Se observa que se tiene el principio de Especificidad, enunciando taxativamente los casos sobre los cuales recae la nulidad, ahora bien con el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil se deja una amplitud al juzgador para que éste al momento de ejercer su función no sea encasillado a modelos exegéticos ya superados por nuestra sociedad, pues hemos evolucionado en este aspecto.

5.1.2 Conclusiones Específicas.

- Para los usuarios del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, como lo son los abogados y estudiantes de Ciencias Jurídicas, la actual regulación de la nulidad procesal difiere en ciertos elementos con la anterior legislación es por ello que esto les genera confusión al momento de utilizar dicha institución.
- Se puede concluir que el legislador se excedió al dejar al arbitrio de los jueces la decisión de declarar la nulidad respecto del art. 232 CPCM que menciona 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, como grupo estimamos 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. Ejemplo: al demandado que no se le emplaza y no obstante a eso contesta la demanda.
- Se ha evolucionado en la comunidad jurídica con la nueva legislación Procesal Civil y Mercantil dejando atrás tanto formalismo, por la

oralidad, siendo que la nulidad se puede alegar dentro de la audiencia sabiendo que esta es considerado como un medio de impugnación más no un recurso.

5.2 RECOMENDACIONES.

- A los encargados de administrar justicia, jueces, colaboradores y secretarios de los Juzgados de lo Civil y Mercantil de la Ciudad de San Miguel, en el sentido de que sean más accesibles y presten mayor colaboración a los estudiantes que requieran de su ayuda, para esclarecer alguna temática jurídica y que se parte del hecho de que estas personas son conocedoras por ser los encargados de administrar justicia.
- Al Consejo Nacional de la Judicatura, a que se profundice más sobre temas de relevancia nacional, como lo son las nulidades de las actuaciones, en el sentido de que se cree más literatura, sobre estas figuras jurídicas a fin de que tanto abogados en el libre ejercicio como estudiantes de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas se puedan ilustrar de estas nuevas temáticas.
- A los abogados en general dado el poco conocimiento y la falta de interés por el estudio de temas de gran relevancia y con una regulación totalmente diferente en el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, y específicamente en lo concerniente a las innovaciones de las nulidades procesales, haciéndoles hincapié en que el manejo de las nulidades procesales es un arma poderosa para todo litigante.

- Al Legislador Salvadoreño, en el sentido de que a la hora de crear nuevas normativas sea más cuidadoso y específico en la forma de cómo regular las diferentes figuras jurídicas, puesto que en el art. 232 CPCM, debió señalar expresamente si los casos allí mencionados, son motivos inusables o solo algunos de ellos.

- A la Universidad de El Salvador, a que capacite a los docentes en la nueva normativa procesal civil, implementando cursos de capacitación para los abogados que realizan labor de docencia a fin de lograr eficiencia en la enseñanza, de cara a la nueva regulación Procesal Civil y Mercantil.

- Con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, debería de darse una efectiva capacitación a los abogados y estudiantes de derecho respecto de la nulidad de las actuaciones procesales, porque esto vendría a agilizar los procesos civiles y mercantiles cumpliendo con una pronta y cumplida justicia.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

CANALES CISCO, OSCAR ANTONIO. (2004) *El Proceso Civil Salvadoreño. Nulidad de Actuaciones Judiciales+* San Salvador El Salvador, Primera Edición. Editorial Universidad Francisco Gavidia.

CANALES CISCO, OSCAR ANTONIO. (2005) *Medios de Impugnación en el Proceso Civil Salvadoreño III+* San salvador, El Salvador, 1ª edición Talleres grafico UCA.

CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. (2000) *Diccionario Jurídico Elemental+*, Buenos Aires, Argentina, Décimo cuarta Edición, Editorial Heliasta.

CELIS RODRÍGUEZ, RUBÉN. (1991) *Juicio Ordinario y Recursos Procesales+* Santiago, Chile, tercera edición, Editorial jurídica de Chile.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. (2009) *Argumentaciones y Motivaciones Judiciales de Cámaras de lo Civil: año 2003,2004 y 2005*, San Salvador, El Salvador, sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia.

- COUTURE, EDUARDO. (1990) *Fundamentos del derecho procesal civil*+ Buenos Aires, Argentina, tercera edición, ediciones depalma.
- MAURINO, ALBERTO LUIS (2001) *Nullidades Procesales*+ Buenos Aires Argentina, editorial Astrea.
- MONTERO AROCA, JUAN. (2001) *El Nuevo Proceso civil*+valencia, segunda edición, editorial Tirant lo Blanch.
- OSSORIO, MANUEL *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*+ 34^a Edición actualizada corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta.
- PALLARES, EDUARDO. (2005) *Diccionario de Derecho Procesal Civil*+ México, vigésima octava edición, editorial Porrúa avenida república Argentina.
- SALAS VIVALDI, JULIO E. (1982) *Los incidentes y en especial el de la nulidad procesal*+ Santiago, Chile, tercera edición editorial jurídica de Chile.
- VESCOVI, ENRIQUE. (1984) *Teoría General del Proceso*+Bogotá, Colombia, editorial TEMIS.

LEGISLACION:

- Constitución de la Republica, Editorial LIS, El Salvador.
- Código de Procedimientos Civiles. Editorial LIS, El Salvador.
- Código Procesal Civil y Mercantil, segunda edición, Editorial LIS, El Salvador.
- Código procesal Civil y Mercantil comentado por el Consejo Nacional de la Judicatura.
- Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos
- Ley de Enjuiciamiento Civil
- Código Civil
- Ley de Procedimientos Constitucionales
- Código de trabajo.
- Ley del Notariado.
- Ley Orgánica Judicial.
- Decreto Ejecutivo Número 207.

REFERENCIAS ELECTRONICAS:

- <http://www.buenastareas.com/ensayos/El-Procedimiento-Civil-Romano/88676.html>
- http://forodelderecho.blogcindario.com/2007/12/000_las_nulidades_procesales.Html

LOCUCIONES Y SIGLAS

- **Cn:** Constitution.

- **CPCM:** Código Procesal Civil y Mercantil.

- **C.Pr:** Código de Procedimientos Civiles.

- **LEC:** Ley de Enjuiciamiento Civil

- **C.C:** Código Civil

- **L.Pr Cn:** Ley de Procedimientos Constitucionales

- **Nec procedat iudex ex officio:** El juzgador no procede oficiosamente

- **Pas De Nullite Sans Grief:** No hay nulidad sin perjuicio.

.

PARTE III

ANEXOS