

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

086400

Facultad de Jurisprudencia  
y Ciencias Sociales

71  
344  
M3511  
1124  
F2511

**LAS NULIDADES EN MATERIA PROCESAL CIVIL**  
**TESIS DOCTORAL**

Presentada por

**HUMBERTO MARMOL SANCHEZ**

Previa a la Opción del Título de

*Doctor*

*en*

*Jurisprudencia y Ciencias Sociales*

Agosto de 1976





UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

LAS INVALIDADES EN MATERIA PROCESAL CIVIL

San Salvador, El Salvador

Agosto, 1977

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Rector en Funciones:

Dr. Carlos Alfaro Castillo

Secretario General:

Dr. Manuel Atilio Hasbón

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Decano:

Dr. Luis Domínguez Parada

Secretario:

Dr. Mauro Bernal Silva

## TRIBUNALES EXAMINADORES

### CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION

Presidente: Dr. Jorge Alberto Gómez Arias  
Primer Vocal: Dr. Salvador Humberto Rosales  
Segundo Vocal: Dr. César Augusto Caffas

### MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES.

Presidente: Dr. José Ernesto Griollo  
Primer Vocal: Dr. Juan Fortillo Hidalgo  
Segundo Vocal: Dr. José Roberto Ayala

### MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

Presidente: Dr. Mauricio Alfredo Clará  
Primer Vocal: Dr. Francisco Salvador Tobar  
Segundo Vocal: Dr. Roberto Oliva

### ASESOR DE TESIS

Dr. Román Zóniga Veliz

### TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS

Presidente: Dr. Carlos Amflocar Amaya  
Primer Vocal: Dr. Jorge A. Ángel Calderón  
Segundo Vocal: Dr. Ismael Castillo Panaméico.

## CAPITULO I

### ACCIONES Y RECURSOS CONTRA LOS VICIOS Y DEFECTOS DE LOS PROCEDIMIENTOS Y DE LOS ACTOS PROCESALES .

#### Impugnación

a) Impugnación. ante el mismo Tribunal que puede conocer y resolver con propias resoluciones.

1.1 Explicación de las sentencias definitivas

1.2 Revocación de las sentencias interlocutorias

1.3 Revocación de los decretos de sustanciación

1.4 Mutación de los decretos de sustanciación, y

1.5 Reforma en lo referente a daños y perjuicios, costas, intereses y frutos, también en las sentencias definitivas.

b) Recursos que se interponen ante el Juez a quo pero que los resuelve el tribunal superior.

2.1 Recursos de Revisión

2.2. Recursos de Apelación

2.3 Recurso de Casación.

El proceso desde el punto de vista de su exteriorización, se presenta como una sucesión de actos concatenados con el propósito de componer la litis mediante una decisión, es decir, una sentencia; los actos procesales son pues, cada uno de esas partes que integran un todo y que responde al nombre de proceso; los actos referidos son realizados, tanto por el órgano jurisdiccional, por las partes y también por los terceros que de alguna manera tienen su intervención en el desarrollo del proceso; desde luego, cada acto es a la vez, antecedente del que lo sigue y consecuente del que le precede; en consecuencia, como todos tienen la misma finalidad, son interdependientes entre sí, de ahí que, si uno de ellos está afectado de algún vicio que lo invalide, sus efectos no son aislados, sino repercuten en todos

aquellos que son su consecuente como todo acto jurídico.

Los actos procesales tienen un elemento objetivo, es decir, un modo de expresar la voluntad de quien los realiza, ese elemento es la forma procesal que ha sido establecida por la ley, a la cual deben someterse aquellos que originan el acto procesal, es decir, el órgano jurisdiccional, las partes y los terceros, de tal suerte que si el acto procesal no ha sido celebrado en la forma legal la misma se encarga de sancionarlo; para un mejor entendimiento de este planteamiento diremos que, cuando el acto procesal no llena todos los requisitos legales está afecto del vicio de nulidad, al cual se le sanciona con la declaratoria de nulidad; las dos formas de expresión de la "nulidad" no pueden desligarse en forma absoluta, en el fondo existe entre ambas una correspondencia directa, mejor aún son concomitantes entre sí.

En base a las razones anteriores diremos que las nulidades procesales han sido establecidas por la ley como sanción para asegurar el cumplimiento de los fines de las formalidades procesales, de tal suerte que si hubiese inobservancia de ellas, se privaría a los actos y trámites del juicio de aquellos efectos que en condiciones normales deberían producirlos sin posibilidad de ser atacados, pero además, el legislador en su afán de proteger a las partes de los vicios reales o aparentes de que puedan estar afectos, ha puesto al alcance de los litigantes otras formas de defensa para atacar aquellas resoluciones del órgano jurisdiccional, que no siendo nulas o anulables, son sin embargo injustas, por cuanto no sólo violan el interés de las partes, sino también son violatorias de la ley, estas últimas son las que en términos procesales se conocen como medios de impugnación y que trataremos de desarrollar en el presente capítulo. Aclaremos que no profundizaremos como quisieramos en primer lugar por carecer de los medios adecuados que se necesitan para un trabajo de esa naturaleza, y en segundo lugar, porque consideramos que no estamos

en condiciones de aportar nada nuevo en esta parte ni a ninguna otra del derecho procesal civil ni al derecho en general. Los tratadistas del derecho han dicho ya en gran medida, lo que sobre esta materia hay que decir, sin perjuicio desde luego, del perfeccionamiento de parte de los estudiosos del derecho de cada una de las instituciones jurídicas contemporáneas.

Pasamos ahora a tratar de desarrollar lo referente a los medios de impugnación a que hemos hecho referencia.

### Impugnación.

Según Eduardo Fallares la impugnación "es el acto por el cual se exige al órgano jurisdiccional la rescisión o revocación de una resolución judicial, que no siendo nula o anulable, es sin embargo, violatoria de la ley, y por tanto injusta..."

"La impugnación se distingue de la invalidación en que ésta destruye la resolución anulada sin sustituirla por otra, mientras que aquella rescinde o revoca el primer fallo para poner en su lugar otro"(1)

Cuando la modificabilidad del acto se realiza a través de la figura que aquí analizamos, o sea por medio de la impugnación se dice que el acto es impugnable; en consecuencia podemos decir que, impugnabilidad y reformabilidad o modificabilidad son hasta cierto punto una misma cosa, por cuanto la impugnación no viene a ser otra cosa que un presupuesto de la reforma; en todo caso, lo que constituye la condición resolutoria del acto es la reforma y no la impugnación.

Para efectos del presente trabajo, y para que exista un concepto claro del presente capítulo, como antecedente de los subsiguientes, diremos que la impugnación, la modificación y la nulidad han sido hasta ahora consideradas como "remedios"

---

(1) Eduardo Fallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil.

dios" contra la injusticia inicial del acto; actúan por tanto, para sustituir el acto tal como fue realizado, por un acto distinto tal como debió haberse realizado.

Puede ocurrir que baste la impugnación para resolver la eficacia de la decisión impugnada, de manera que el juez ad quem (así se llama en oposición al Juez a quo, al Juez de las impugnaciones o sea el Juez al que se acude con la impugnación) tenga ante sí, el terreno despejado para volver a juzgar como si la primera decisión no existiese; de lo afirmado puede concluirse que la impugnación invoca al Juez ad quem de la potestad jurisdiccional como si fuese el juez a quo, dentro de los límites de las cuestiones a las cuales la impugnación se refiere, de tal manera que el tribunal que conoce en grado puede ignorar la del Juez inferior y pronunciar la que considere pertinente; esta situación sólo tiene lugar cuando la impugnación se hace ante tribunal superior, pero no cuando se hace uso de ella ante el mismo Juez que ha pronunciado el acto impugnado, pues en este caso lo más seguro es que dicho funcionario (si se trata de la misma persona) confirme su resolución por tener un juicio ya formado sobre el asunto; cuando se dice el mismo Juez, se entiende el mismo oficio judicial y no la misma persona, en cuyo caso podría existir la posibilidad o de la confirmación de la resolución impugnada o la modificación de la misma o la revocación, si se trata de un funcionario diferente.

Hasta aquí un ligero esbozo de lo que entendemos por impugnación. Pasemos ahora a analizar cada uno de los casos particulares que comprende la institución.

a) Impugnación ante el mismo Tribunal que pueda conocer y resolver sus propias resoluciones.

Hemos aceptado que el presupuesto de la impugnación es el error del Juez a quo, sin embargo, ello no inhibe a que haya cierto tipo de resoluciones que puedan ser impugnadas ante el mismo Juez que pronunció la resolución que motiva el recurso de la parte que real o presuntivamente ha resultado perjudicada con la resolución.



Si bien es cierto que la doctrina y nuestra legislación no son ajenas a este planteamiento, la verdad es que se hace necesario recurrir a la prudencia para decidir si se recurre ante el mismo Juez o ante el superior en grado, pues aún cuando el Juez sea moralmente digno, no es nunca agradable reconocer haberse equivocado, y tanto más, dadas las respectivas posiciones del Juez y de la parte, la superioridad favorece las tentaciones de la soberbia que son las más tenaces y las más engañosas en el género humano; se comprende por esta razón que la tendencia del ordenamiento procesal, sea en el sentido de que el Juez a quo y el Juez ad quem sean individuos diversos, tan en cuenta se ha tenido todo lo que aquí hemos expuesto, que nuestra constitución expresamente prohíbe que un mismo Juez conozca en diversas instancias una misma causa; el principio sentado por la constitución se encuentra desarrollado en las leyes secundarias respectivas.

Como hemos dicho, nuestra legislación da a las partes la oportunidad de dirigirse al mismo Juez que pronunció la resolución que adolece de algún vicio para que éste revoque o haga mutaciones en las sentencias o autos interlocutorios y - para que explique algún punto obscuro de la sentencia definitiva, o para que pueda hacer las condenaciones o reformas convenientes en cuanto a daños y perjuicios costas, intereses y frutos, en las mismas sentencias definitivas.

Creemos que la razón o fundamento de estas facultades que la ley da al Juez estriba en el hecho de la poca trascendencia que pueden tener cada uno de los actos del Juez en este tipo de actuaciones, ya que, ni el derecho en sí, ni el derecho procesal de las partes que intervienen en el proceso, resulta perjudicado, ni lastimado el derecho de defensa de las partes; además, por razones de economía procesal resulta más conveniente ocurrir ante el juez de la causa y no ante el superior, puesto que, como lo afirma Eduardo Fallares "según este principio, el proceso ha de desarrollarse con la mayor economía de tiempo, de energías y de costo, de acuerdo

do con las circunstancias de cada caso..."(2)

No es propósito principal de este trabajo, analizar en forma detallada cada una de estas figuras, por lo que sólo nos conformamos con decir que esta forma de impugnación contribuye a la buena marcha de la administración de justicia, ya que no sólo no perjudica a las partes, sino que deja expeditos los recursos a las partes intervinientes en el proceso, sin perjuicio, desde luego, que deben respetarse los términos y formas que en las mismas disposiciones se fijan para actualizar los derechos que ellas otorgan a los litigantes.

Hemos dicho que hay ciertas resoluciones que pueden ser impugnadas ante el mismo tribunal que las ha pronunciado, siendo las referidas resoluciones las siguientes:

Explicación de las sentencias definitivas

Revocación de las sentencias interlocutorias,

Revocación de los decretos de sustanciación

Mutación de los decretos de sustanciación, y

Reforma en lo referente a daños y perjuicios, costas, intereses y frutos, también en las sentencias definitivas.

Para el desarrollo de esta parte del capítulo, tienen significación lo referente a la revocación y mutación, por cuanto pudieran considerarse como medios aptos para perseguir la declaración de nulidad del acto viciado, pero se sabe que la naturaleza de estas figuras es la de dejar sin efecto una resolución para dar nacimiento a otra o simplemente dejar sin efecto una resolución por no ser la que correspondía en esa etapa del proceso; la mutación, tiene por objeto cambiar el contenido de una resolución por otra en su totalidad o en parte; existe la posibilidad de confundir la revocación con la mutación, sobre todo cuando la mutación

(2) Eduardo Pallares. Obra citada.

es total, sin embargo, la ley las considera como dos figuras diferentes, cuyos conceptos desde luego en el campo de aplicación de una y otra figura son consideradas como sinónimas. Del análisis anterior, fácil es concluir que la revocación y la mutación no pueden ser medios idóneos para conseguir la nulidad de una resolución, puesto que esta última figura sólo tiene lugar cuando el acto procesal está afecto de un vicio de procedimiento que afecta al normal desenvolvimiento del proceso, en cambio, en las otras figuras no es ese el elemento esencial, sino el hecho de haberse resuelto algo que no pertenecía a esa etapa procesal, o porque la resolución contiene elementos diferentes a los que en realidad debe tener, y la vuelven, de alguna manera injusta.

Hay que advertir que también hay otros medios de impugnación de los actos procesales del Juez que adolezcan de vicios procesales, pero serán analizados en su respectiva oportunidad, aquí nos hemos referido a los que están comprendidos en los Arts. 425 y 426 Pr. ya mencionados.

b) Recursos que se interponen ante el Juez a quo pero que los resuelve el Tribunal Superior.

También hemos afirmado que hay cierto tipo de resoluciones que si bien se ocurren ante el mismo Juez que las ha pronunciado, sólo pueden ser impugnadas ante el Juez superior, aún cuando las razones que se dieron para sostener que es más conveniente impugnarlas ante el mismo Juez siguen siendo valedoras; consideramos que los recursos ante el Juez ad quem son por razones procesales, lógicas y jurídicas, conveniente interponerlas ante el tribunal superior cuando el resultado de las mismas pueda acarrear graves perjuicios a alguno de los que intervienen en el proceso o de terceros que si bien no han intervenido, están involucrados en el resultado del mismo; las razones que pueden considerarse como válidas en este caso son las de que por una parte, generalmente se trata de cuerpos

coligiados, y por otra, puede aceptarse en que la posibilidad de error puede reducirse al mínimo, no tienen criterio ya establecido, puesto que desconocen el punto que se discutirá, y, por último, porque ello significa una mayor garantía para los litigantes, ya que en ella se desatan los agravios que los Jueces hacen a los concurrentes, ya por malicia, por ignorancia o por una falsa apreciación del sistema legal aplicado.

Con lo anteriormente expuesto dejamos sentadas las bases que informan este apartado. Pasamos enseguida a enumerar los recursos a que nos hemos referido, de los que sólo se analizará el recurso de revisión, pues aún cuando los demás están mencionados en este capítulo consideramos que por razones de método deben ser desarrollados con más detenimiento en el capítulo V del presente trabajo, pues de lo contrario caeríamos en una duplicación innecesaria de esfuerzos. Los recursos a que nos hemos referido y que están contemplados en nuestro orden jurídico procesal civil son los siguientes:

Recurso de revisión

Recurso de apelación, y

Recurso de casación.

El recurso de REVISIÓN ha sido considerado de diferentes maneras en la legislación extranjera, así la ley de enjuiciamiento civil española regula expresamente el recurso de revisión y su principal función consiste en atacar la fuerza de la cosa juzgada de una resolución, cuando por sus presupuestos o por la forma en que se ha obtenido sea injusta. "Mas que de un recurso, se trata de una verdadera acción autónoma que origina todo un proceso, un remedio especial que concierde para atacar la fuerza de cosa juzgada de una resolución, cuando por sus presupuestos o por la forma en que se ha obtenido sea injusta. Se sacrifica la intangibilidad normal de la cosa juzgada, destruyendo la presunción de verdad que es

inhrente a la misma, pues es inútil a la comunidad y al prestigio de los tribunales reconocer la existencia de una injusticia que aferrarse a la idea de la llamada "santidad de la cosa juzgada". Pero esa latente intensidad de la cosa juzgada sólo es temporaria" (3)

El recurso en comento, también ha sido considerado como un recurso extraordinario, que tiene por objeto la rescisión de una sentencia dictada con error de hecho para hacer posible la resolución injusta, en un nuevo examen de la cuestión a que el fallo anulado se refiere.

Con las ideas anteriormente planteadas, y considerando que el maestro Eduardo J. Couture es el que más se acerca a la realidad procesal latinoamericana, hemos considerado conveniente traer a cuento su criterio, y es el siguiente: "examinando con detenimiento el problema, creemos hoy que la revisión puede abarcar todos los puntos que pudieran contribuir a modificar los resultados del fallo. No deben ser objeto de revisión, en cambio, aquellas cuestiones decididas por cosa juzgada que por sí solas ninguna proyección tienen sobre el fallo en revisión. Tal, por ejemplo, la interlocutoria sobre la competencia".

"Las defensas omitidas, aquellas que opuestas no se probaron debidamente los vicios de nulidad que se proyectan sobre la sentencia; etc. pueden ser en nuestro concepto, materia de revisión" (4)

Por su parte la ley de enjuiciamiento civil española según lo mantiene el profesor Roberto O. Berizonce, en su Art. 179, enumera taxativamente las causas que pueden dar lugar al recurso de revisión, siendo estas las siguientes:

1o. Si después de pronunciada la sentencia, se recobran documentos u otros

---

(3) Roberto O. Berizonce. La nulidad en el Proceso. pág. 107 N.L.C.I.

(4) Eduardo J. Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. pág. 337.

detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado;

- 2o. Si hubiere recaído en virtud de documentos que al tiempo de redactarse la sentencia ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos, o cuya falsedad se reconociere o declarare después;
- 3o. Si habiéndose dictado sentencia en virtud de prueba testifical, los testigos hubieran sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que le sirvieron de fundamento;
- 4o. Si la sentencia firme se hubiere ganado injustamente, en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta" (5)

Hemos transcrito el artículo anterior, porque consideramos que nuestra legislación necesita de rodearse de una serie de garantías para el buen desenvolvimiento de la justicia en El Salvador, no sólo en materia de revisión sino en todo el orden jurídico que rige nuestra vida institucional, tomando como base las legislaciones modernas que han hecho del derecho, su verdadera norma de vida, evitando con ello los abusos de quienes en nombre de la ley se convierten en verdaderos delincuentes, y como consecuencia significan poca garantía en el respeto de los derechos de los ciudadanos.

Nuestra legislación ha sido bastante parca en lo que al recurso de revisión se refiere, ya que ella, si bien es cierto que contempla en forma expresa el recurso de revisión, la verdad es que no tiene mayor proyección procesal (en materia civil desde luego), puesto que sólo se concede por razones de cuantía, es decir que a este instituto jurídico no se le ha dado la importancia y la orientación necesaria en nuestro sistema legal.

---

(5) Roberto Q. Berizonce. Obra citada. págs. 107 - 111

De lo anteriormente manifestado se llega a la conclusión que el referido recurso por razones obvias sustituye al recurso de apelación en los juicios de mínima cuantía y en los juicios verbales.

Como lo dijimos en el apartado anterior el Código de Procedimientos Civiles sólo admite la revisión por razones de cuantía, lo que significa que no hay que confundir el recurso de revisión de que hablan los artículos que enseguida se transcribirán con la revisión de autos a que se refiere el Art. 449 en su inciso segundo, pues si bien esa actividad del Juez surge de una inconformidad de las partes, también es cierto que el afectado por la sentencia no está reclamando contra aquella, puesto que ya está ejecutoriada, sino que reclama de la actuación desplazada por el Juez comisionado para cumplirla, de tal suerte que es el Juez delegado el que manda los autos en revisión al Juez delegante para que sea éste quien resuelva en definitiva sobre la inconformidad planteada.

Los artículos que en nuestra legislación se refieren en forma principal al recurso de revisión son los siguientes, y que literalmente dicen:

Art. 486. La sentencia se notificará a las partes dentro de veinticuatro horas a lo más, quienes pueden interponer el recurso de revisión o apelar en el acto de la notificación o dentro de tercero día, excepto en los casos del artículo siguiente"

Art.489. Si se interpusiere el recurso de revisión o se apelara en el término legal, se admitirá el recurso el mismo día o el siguiente, emplazando a las partes para que dentro de veinticuatro horas, si el Juez de Primera Instancia reside en el mismo lugar del juicio, o del término que se les señale, atendida la distancia, si residieren en lugar distinto, ocurran ante él a usar de su derecho".

Art.495. Si el Juez de Paz negare la apelación o revisión, puede la parte

ocurrir al Juez de Primera Instancia, en el término de veinticuatro horas si ambos Jueces residieren en el mismo lugar, o en el de tres días si residieren en lugares distintos, exponiendo lo sucedido; éste pedirá el juicio con citación de la parte contraria, y en su visita admitirá o no el recurso, procediendo en el primer caso como se previene en el capítulo siguiente".

Art. 496. En el recurso de revisión, el Juez de Primera Instancia señalará día y hora para que las partes ocurran a alegar su derecho. El Juez las oirá verbalmente, sentándose en un un acta sus alegatos; y comparezcan o no, fallará dentro de tercero día sin más trámite ni diligencia".

Art. 500. Cuando la cantidad que se litiga excede de cinco colones y no pase de cien, de la sentencia del Juez de Paz sólo se admite el recurso de revisión; y pasando de dicha cantidad, el de apelación. Estos recursos sólo serán admisibles cuando se interponga de la sentencia definitiva.

Art. 510. Los procuradores cobrarán la mitad de los derechos señalados en el artículo anterior en los recursos de revisión o apelación.

Art. 511 Las demandas civiles contra los jueces de Primera Instancia, serán seguidas y determinadas por otro Juez de Primera Instancia, si lo hubiere en el lugar; y si no lo hay, por el suplente respectivo, y en falta de uno y otro, por el de igual clase más inmediato; en ambos casos conocerá la Cámara de Segunda Instancia, en revisión si la cantidad litigada no pasare de quinientos colones; y en apelación, si excediere de dicha cantidad o fuere indeterminada."(5)



La última disposición transcrita, además de la cuantía como criterio general para admitir el recurso de revisión, comprende además el relativo a que el recurso se abra también por razones de fuero especial, pues si estuviéramos en un caso normal, al acudir, ante un no funcionario, el resultado de la litis no daría lugar al recurso de revisión, sino al de apelación.

## CAPITULO II

### CONCEPTO DE LA NULIDAD EN GENERAL Y DE LA PROCESAL EN PARTICULAR .

Por razones de metodología, este capítulo lo analizaremos en dos partes así:

- a) Nulidades Civiles y Procesales en general; y,
- b) Nulidades procesales en particular .

Los actos de naturaleza jurídica, ya se trate de materia civil, como de materia procesal, es innegable que consisten en manifestaciones de voluntad, cuyo conocimiento se obtiene mediante la exteriorización de signos fácilmente perceptibles o comprobables; los actos jurídicos constan de dos elementos fundamentales que son la forma y el contenido, sujetas ambas figuras a requisitos establecidos por la ley para su existencia y validez; la omisión o incumplimiento de los requisitos mencionados, vician los actos jurídicos, pues si se producen, están sujetos a la declaración de nulidad, ya de oficio, ya a instancia de parte.

En base al conjunto de ideas que hasta aquí se han expuesto, podemos sacar como conclusión que para ambas ramas del derecho tiene justa aplicación la teoría general sobre el acto jurídico y su ineficacia; sin embargo, de acuerdo a las características que informan cada una de las áreas jurídicas de que aquí tratamos, se impone como necesidad inmediata establecer las diferencias que entre ambas existen, recurriendo para ello a la naturaleza y fines de los actos jurídicos en cada instituto.

Para una mejor comprensión en el desarrollo del presente trabajo trataremos de estructurar las diferencias que existen entre las nulidades civiles y las procesales, pues al fin y al cabo, tanto unas como las otras están afectas de ciertos vicios que les impiden surtir todos los efectos normales en la vida jurídica, vemos pues el planteamiento:

- a) En lo civil todo acto prohibido por la ley es nulo y de ningún valor, salvo

que la misma ley exprese otro efecto distinto de la nulidad en caso de contravención (artículo 19 del Código Civil); en cambio en materia procesal, para que la nulidad se declare se necesita que la ley en cada caso exprese que su omisión produce nulidad, veamos algunos ejemplos para aclarar lo que aquí se expresa:

- 1) Si un contrato de hipoteca se otorga en un documento privado, el contrato en sí es nulo y de nulidad absoluta, pues por disposición expresa de la ley, el contrato en referencia debe otorgarse en escritura pública, en el ejemplo anterior se han violado los artículos 1551 y 2157 C, los que literalmente dicen "es nulo todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes.

La nulidad puede ser absoluta o relativa .

"La hipoteca deberá otorgarse por escritura pública.

Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca, y la del contrato a que accede" (1)

El planteamiento anterior tiene una base legal, el que desde luego no tiene coincidencia con el doctrinario, ya que bajo este punto de vista el problema planteado daría lugar a un contrato inexistente, pero que conforme a nuestra legislación tendría que resolverse por la vía de la nulidad absoluta ya que aquella figura no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico.

- 2) Si un menor no habilitado de edad interviene en un juicio, sin

---

(1) Código Civil Salvadoreño.

conurrencia de su guardador, la actuación de ese menor está afectada de nulidad absoluta, así lo dispone el artículo 1131 del Código de Procedimientos Civiles.

b) Las nulidades civiles dan lugar a los juicios de nulidad, mientras que en materia procesal civil la nulidad se declara en el curso del mismo juicio y en la misma instancia, o mediante los recursos que contempla la ley.

El ordenamiento jurídico en definitiva lo que hace es defenderse de las transgresiones mediante el uso de dispositivos sancionatorios; de ahí que ya sea que se siga el juicio de nulidad o que se declare nulo un acto procesal, en el fondo lo que hay es una legal privación, pronunciada por el órgano jurisdiccional, de aquellos efectos que han sido queridos por las partes intervinientes en el acto que ha originado la sanción, en virtud de causas que han provocado la resolución del competente órgano del Estado.

Las ideas generales que hasta aquí hemos expuesto, se generan en los actos jurídicos y procesales que tienen las características siguientes:

- a) Los actos civiles son aquellos que tienen por finalidad crear, modificar, transferir o extinguir obligaciones; los actos procesales en cambio, concurren al desarrollo del proceso civil, y por medio de ellos se pretende orientar la actividad procesal a la constitución, conservación, desarrollo, modificación o definición de una determinada relación procesal.
- b) La actividad civil siempre tiene su origen en actuaciones lícitas de las partes, es decir, que el acto tiene como sujetos de la relación jurídica a personas particulares; en cambio, en la actividad procesal siempre tienen su intervención las partes y el Estado por medio del órgano jurisdiccional.
- c) Los actos en el campo del derecho privado tienen como finalidad el acuerdo de las voluntades de quienes han intervenido en la celebración del ac-

to; en cambio, los actos procesales tienen como finalidad buscar la solución de un conflicto, mediante la resolución del órgano jurisdiccional;

d) Los actos de naturaleza civil están enmarcados en el estatuto jurídico del orden privado, que actúa como supletorio de la voluntad de las partes; en cambio los actos procesales tienen lugar en ocasión del ejercicio de la función del Estado, la cual es de naturaleza pública y por esa razón es que está regida por normas de obligatorio cumplimiento, generalmente inderogables por la voluntad de las partes, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 2 del Código de Procedimientos Civiles en relación con el 12 del Código Civil.

En términos generales, puede afirmarse que la nulidad es aquella sanción impuesta por la ley a aquellos actos jurídicos en cuya realización no se ha cumplido con los requisitos que la misma exige para su existencia jurídica y validez formal y por lo general carecen de valor, previa declaración de tal nulidad.

Si se trata de materia civil puede originarse en la falta de las condiciones necesarias y relativas, ya sean referente a la capacidad de las partes en el acto jurídico o bien, concerniente a la esencia del acto, lo cual comprende sobre todo, el consentimiento y la observancia de las formas prescritas para el acto de que se trata, pero que además, no tienen que ser contrarias a las buenas costumbres y al orden público, que recaigan sobre objeto lícito y que tengan como fundamento una causa lícita; Art. 1817 C., en materia procesal, en cambio, el fundamento de la nulidad es diferente, ya que no sólo se trata de proteger el interés privado de las partes, sino que se protege además, el interés público, por ser de ese orden el sistema jurídico que las fundamenta por una parte, por otra, la nulidad como sanción tiene por objeto preservar la forma de los actos procesales que garantizan en definitiva la pureza de la institución del proceso, por ello es que la ley de

una manera u otra trata de conservar los efectos válidos de los actos nulos, y sólo cuando las partes alegan el vicio, o cuando procede declararlo de oficio, sin que proceda la ratificación del afectado por la nulidad, sólo entonces, el Juez a que o el Juez ad quem, tiene que declarar la nulidad, según se desprende de los Arts. 1126 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles.

A pesar de que actualmente las nulidades civiles y las procesales se refieren a cuestiones totalmente diferentes, no está demás decir, que las nulidades civiles han servido de base para estructurar las instituciones procesales; también se han dado épocas en que las nulidades civiles fueron aplicadas al proceso civil, y aún hoy día se sostiene por algunos tratadistas que las nulidades civiles pueden aplicarse al proceso siempre que se den las situaciones siguientes:

- a) Que el problema de la nulidad no esté previsto ni resuelto por la ley procesal.
- b) Que entre el sistema seguido por la ley procesal y el seguido por el civil, no haya diferencia tal, que haga poco racional aplicar el derecho civil en una materia procesal. Se supone que el legislador elabora las leyes con unidad de criterio y no mezcla en ellas principios incompatibles;
- c) Que no obstante las diferencias que existen entre el acto civil declarado nulo y el procesal correlativo, haya entre ellos semejanza substancial.

A pesar de lo razonable que son las situaciones anteriormente planteadas, consideramos que nuestra legislación no da lugar a ello, por cuanto, nuestro sistema legal es claro, además, ni en el Código de Procedimientos Civiles ni en las reglas de interpretación, encontramos disposición alguna que nos permita utilizar la analogía para resolver un caso no previsto en nuestro ordenamiento procesal.

Refiriéndose a la nulidad de los actos jurídicos, la Enciclopedia Ombra no.

dice que "El ordenamiento jurídico constituye un todo coherente y armónico que vive de acatamientos y transgresiones. Estas pueden dirigirse a normas forzosas o a otras que son derogables por la decisión individual. En esta última hipótesis no puede hablarse propiamente de una conducta transgresora, pues ella se consuma solamente cuando se vicia el ordenamiento jurídico considerado en su integridad. En ese modo, si una norma exige determinado requisito y otra autoriza a las partes para que la sustituyan, el incumplimiento de aquel requisito se realiza de acuerdo con otra norma válida y predominante, con lo que el ordenamiento jurídico, aparentemente transgredido, es finalmente respetado por la decisión individual. Pero cuando se transgrede una norma forzosa, ese ordenamiento jurídico queda violado porque los individuos no pueden derogar lo establecido en un tal tipo de normas. Cabe añadir que la transgresión se opera también al violarse una norma, no forzosa si en el acto bilateral la otra parte no presta su conformidad para apartarse del requisito legal" (2)

En los actos de naturaleza civil juega papel importante la llamada causa o motivo que impulsa a realizar el acto de que se trata, según se desprende del tenor del artículo 1336 C., en cambio en los actos procesales ese motivo o causa del acto no interesa, ya que ellos nacen del ejercicio de una facultad o derecho previamente establecidos en la ley y cuya finalidad es obtener una decisión, de lo que se infiere que los derechos y obligaciones de las partes y el órgano jurisdiccional no nacen de la concurrencia de sus voluntades, sino que nacen de la ley; por consiguiente las voluntades no son generadoras de efectos jurídicos propios o autónomos sino que por el contrario se producen independientes de la voluntad de los sujetos del proceso; de la afirmación anterior podemos concluir - que en los actos procesales no pueden alegarse los vicios del consentimiento -

(2) Enciclopedia Jurídica Orbea. Tomo XX, pág. 435.

(error, fuerza y dolo), desde luego en la forma como está concebida nuestra legislación procesal actualmente, lo que sí tiene lugar en materia civil; en todo caso somos de opinión que para mantener una mayor pureza en el proceso civil será conveniente regular lo relativo a los vicios a que nos hemos referido, ya que ello daría lugar a que se ampliaran las garantías procesales a que tienen derecho los ciudadanos.

Formulado el anterior comentario respecto de algunas generalidades de la institución de la nulidad en materia civil y en materia procesal, concretizaremos ahora el estudio de las nulidades procesales.

Desde el punto de vista objetivo, el proceso se nos presenta como una sucesión de actos concatenados que tienen como única finalidad dilucidar una controversia por medio de una sentencia; desde luego no hay que confundir el proceso con el procedimiento, ya que aquel es el todo o mejor aún se trata de una verdadera institución, y conforme a nuestra legislación está formado por las siguientes etapas: interposición de la demanda, emplazamiento, contestación de la demanda, prueba y sentencias; sin embargo para mantener la unidad del proceso deben considerarse incorporadas al mismo la impugnación y la ejecución, la primera como aquel medio que permite a las partes exigir el órgano jurisdiccional respectivo, la rescisión o revocación de una resolución judicial, que no siendo nula o anulable, es sin embargo, violatoria de la ley, y por tanto injusta; y la segunda, como aquella forma de hacer efectivo un mandato jurídico, o sea el contenido en la ley, en la sentencia definitiva o en alguna otra resolución judicial o mandato concreto; el procedimiento en cambio, es la forma como se desenvuelve el proceso; los trámites a que está sujeto, la manera de sustanciarlo, es decir, si se trata de un juicio ordinario, de un sumario, de un ejecutivo, etc.



Hecha la diferencia anterior nos referimos a los vicios extrínsecos de los actos procesales, es decir, a la violación de aquellas formas estatuidas en nuestra legislación, y para ello enumeraremos los casos que dan lugar a la nulidad de los actos procesales, así:

- a) La incompetencia de jurisdicción;
- b) La falta de recepción a prueba o la denegatoria de ella;
- c) Falta de emplazamiento para contestar la demanda, falta de citación y notificación en los casos que la ley lo requiere;
- d) Por no autorizarse el fallo en la forma legal;
- e) Por pronunciarse la sentencia contra ley expresa y terminante, y
- f) Por incapacidad absoluta o falta de legitimidad de las partes que han intervenido en el juicio.

Todos los casos aquí sintetizados son los que están enumerados en nuestra legislación procesal, o sea que, en el desarrollo del proceso, no puede faltar o violentarse ninguno de esos actos que tienen que ser realizados por el organismo jurisdiccional, ya que, de hacerlo, el acto estaría afecto de nulidad, ya sea ésta relativa o absoluta, según la menor o mayor importancia que el legislador le haya dado al acto que ha sido motivo del vicio y su consecuente sanción de nulidad.

Los trámites de los actos procesales y la validez de los mismos, están condicionados al cumplimiento de los procedimientos señalados a los juicios según su propia naturaleza (ordinarios, sumarios, verbales, ejecutivos), de tal manera que su inobservancia, ya sea por razones de omisión, violación, apartamiento o desviación de las normas procesales, da lugar a que los actos que integran el proceso estén afectados, o mejor aún, adolezcan de vicios o defectos que obstaculizan a los referidos actos para que cumplan en forma normal su finali-

dad, cual es la de pasar de un acto a otro, hasta llegar a la sentencia definitiva que decide la controversia, pero sin obstáculos de ninguna especie.

Por las razones anteriores, es que en la ley, los vicios han sido previstos como causas de nulidad y al referirse a un acto que los contenga, se dice que el mismo acto es nulo dando a entender con ello que el acto es irregular; por otro lado, en el mismo lenguaje jurídico, se le da otro significado, tal es la de indicar la sanción que en forma de decisión judicial se pronuncia, dejando sin efecto o sin valor alguno de los actos viciados; en conclusión las acepciones corrientes del vocablo nulidad son:

- 1) Como aquel vicio que afecta al acto, y
- 2) Como la sanción legal por el incumplimiento de las normas establecidas para el desarrollo del proceso.

A estas alturas, se hace necesario plantear desde el punto de vista de las nulidades como sanción, que existen dos situaciones que se vuelve imperiosa necesidad aclarar, para ver si es posible descifrar, si pertenecen a no, al concepto que estudiamos, o si por el contrario se trata de casos de invalidez que desde luego es algo distinto a las nulidades procesales, tales casos son LA INEXISTENCIA y el DECAIMIENTO DEL DERECHO; al efecto para Chovenda "La relación procesal es inexistente, en los casos siguientes:

- a) Cuando la demanda judicial se dirige a un particular, a un órgano administrativo o a un órgano jurisdiccional que no tenga poder de decisión;
- b) Cuando la demanda judicial no existe;
- c) Cuando ha sido notificada a persona diversa de la que se indica en la demanda. En este caso, la relación procesal es inexistente en relación a dicha persona.
- d) Cuando la demanda es presentada en nombre de otra persona, cuya re-

presentación 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. (3)

De la doctrina del maestro italiano, podemos concluir con que la inexistencia si es una figura que tiene cabida en materia procesal, en cuanto a sanción se refiere; pero no podemos sostener el mismo criterio cuando hablamos del decaimiento del derecho, ya que en realidad de lo que en ella se trata, es de la imposibilidad de efectuar un acto futuro por no haberse realizado dentro del término señalado por la ley; como puede verse, más que de una sanción se trata de un efecto producido por la preclusión o decaimiento del derecho; esto significa que se pierde la facultad procesal, se extingue o se considera como efectuada por no haberse ejecutado en tiempo o por haberla ya ejecutado una vez, así por ejemplo según nuestra legislación, las excepciones dilatorias en los juicios de que se trate tienen que oponerse todas las que se tengan y de una sola vez en el término para contestar la demanda, de tal manera que las que se opongan en otra forma se declararán sin lugar, por haber precluido o decaído el derecho del excepcionante.

Escrive, al referirse a la nulidad, en su *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia* dice lo siguiente " el estado de un acto que se considera como no sucedido y el vicio que impide este acto al producir su efecto". (4)

En nuestro caso particular y de acuerdo a nuestro sistema jurídico procesal sobre las nulidades, consideramos necesario diferenciar una institución de otras en

---

(3) Citado por Eduardo Pallares en su *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa, S. A. México 1966.

(4) Joaquín Escriche. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Librería Bouret- México 1925.

efecto, si un acto carece de los elementos esenciales para poderlo tener como existente, no encontramos la razón de que se haga declaración judicial al respecto, ya sea suprimiendo o derogando algo que de antemano se sabe que no existe, pero ¿qué hacer ante esta situación? ¿Cabría entonces declarar la nulidad?, la respuesta la consideramos negativa, pues ¿Cómo se podrá declarar nulo algo que no ha surgido a la vida del derecho?, porque el hecho de recurrir a la nulidad como sanción es porque el acto tuvo algún efecto que pudo haber provocado aunque sea en forma mínima un daño ya sea en la defensa o en el derecho de las partes, sin embargo el caso que aquí comentamos consideramos que es la nada jurídica y en consecuencia no hay nada sobre lo que pueda recaer la resolución judicial. Todo este planteamiento gira alrededor de que todo funcionario judicial antes de admitir cualesquiera petición, tiene que analizar en forma detenida el planteamiento que se le ha hecho y declarar sin lugar la petición cuando, de entrada advierta que carece de los requisitos fundamentales. En este caso si consideramos que un juez debe pronunciarse a priori, ya que en aras de la economía procesal y sabiendo de antemano que el resultado al final de un proceso que desde sus inicios era inexistente, tiene que ser el mismo resultado.

Sabemos que la actividad de las partes y del órgano jurisdiccional, mediante la cuales la contención se encamina desde el principio hacia la definición del mismo, y cuyo conjunto forman lo que conocemos como procedimientos, y los cuales deben amoldarse a condiciones de lugar, de tiempo, de medios de expresión, estas son las formas procesales en sentido estricto; es decir, donde, cuándo y cómo realizar el acto; dicho en otra forma: formas procesales son los distintos modos en que se manifiesta la voluntad de los sujetos que intervienen en el proceso y que forman lo que conocemos como formas externas del proceso y los cuales también deben generar un orden correlativo; formalismo que como ya hemos

vicio, está en íntima relación con la sanción de nulidad que puede reducirse en la fórmula "toda contravención a la ley importa la nulidad", que desde luego la consideramos como la fórmula ideal, pero que en nuestra legislación no es aplicable en toda su extensión debido a que las nulidades están específicamente determinadas en cada caso que el legislador haya fijado con la respectiva sanción de nulidad.

La contrapartida del acto procesal nulo es por lógica el acto procesal válido y que es aquel que, por haberse realizado con sujeción a las normas aplicables al mismo produce en el proceso el efecto pretendido por su autor, al que no tiene efecto alguno capaz de normar o impedir la eficacia que la ley le atribuye; sin embargo, los actos procesales pueden también estar afectados por algún vicio que los invalide; esta invalidez puede ser más o menos rigurosa y que en nuestra legislación procesal pueden dar origen a las nulidades relativas o absolutas, según la menor o mayor jerarquía de la infracción cometida.

Veamos la forma como enfoca el problema el licenciado Eduardo Fallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil. "El acto nulo es aquel que, por carecer de alguno o algunos requisitos que la ley exige para la constitución o por no existir su presupuesto legal, no produce los efectos jurídicos que debería producir o sólo los produce provisionalmente. La nulidad no debe, sin embargo, confundirse con la ineficacia.

La 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 Carnolutti, 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 actos nulos producen provisionalmente efectos jurídicos, es decir son eficaces, no obstante no ser válidos..."

El acto nulo es aquel que no se realiza de acuerdo con los preceptos que rigen y, por ende, constituyen una violación de la norma jurídica.

En conclusión podemos decir que la nulidad es una sanción que recae sobre aquellos actos realizados por terceros que de alguna manera tienen relación con el proceso por las partes o por el órgano jurisdiccional, y que no haya sido respetados con las formalidades que los preceptos legales requirieron para su normal desenvolvimiento.

## CAPITULO III

### PRESUPUESTOS DE LA NULIDAD

En términos generales entendemos por presupuestos procesales aquel conjunto de supuestos sin los cuales no puede iniciarse ni desenvolverse válidamente un proceso, en base a este concepto, es que en el presente capítulo trataremos de desarrollar los presupuestos o principios en que se fundamenta la nulidad para que las partes puedan en un momento dado hacer uso de las impugnaciones que les concede la ley. Estos principios de aceptación universal podemos decir que están contemplados ya en forma expresa, ya en forma tácita en nuestra legislación.

Los principios a que hemos hecho referencia son los siguientes:

- a) Principio de admisibilidad,
- b) Principio de especificidad,
- c) Principio de convalidación,
- d) Principio de trascendencia,
- e) Principio de protección, y
- f) Principio de conservación.

#### a) PRINCIPIO DE ADMISIBILIDAD

Podemos considerar a este principio como la condición jurídica, primera de las nulidades procesales, para que el juez esté obligado a proveer sobre la procedencia o improcedencia de la petición, es decir, que no basta que a las partes se les ocurra plantear la impugnación respectiva, sino que, ese medio de defensa sea admitido por la legislación de que se trate, ya que en caso contrario el Juez podría declarar sin lugar la petición por improcedente, aún cuando el Juez no debe hacerse juicios a priori que lo puedan llevar a cometer errores judiciales, o sea que el Juez esté en la obligación de entrar a conocer el fondo de la cuestión que se le ha planteado y sólo entonces estará en condiciones óptimas de fallar con apego al -

derecho. De este planteamiento podemos colegir que este principio se materializa en el momento en que, las partes concretizan su derecho de acción, mediante la selección de la acción respectiva y por tanto está de acuerdo con la ley aplicable al caso; la que desde luego se presenta al Juez competente.

#### b) PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD.

Este segundo principio también está desarrollado en nuestra legislación procesal y consiste en que no hay nulidad, sin ley específica que la establezca; nuestro código de procedimientos civiles consigna frente a cada infracción especial, la respectiva sanción de nulidad, y se fundamenta principalmente en la parte primera del artículo 1115 que dice: "Ningún trámite o acto de procedimiento será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley..." no hay lugar a dudas pues, que el principio que aquí comentamos está desarrollado en nuestro sistema procesal; puede concluirse entonces que en cuestión de nulidades no procede la analogía, tal como se desprende del contexto del artículo anteriormente transcrito. Es recomendable en materia de nulidades, que el órgano jurisdiccional maneje con la diligencia necesaria, cada uno de los casos que se le presente, deteniendo de esa manera las peticiones maliciosas que les planteen los litigantes, pues no deja de haber abogados que traten de crear el motivo para alegar la nulidad de la providencia judicial.

#### c) PRINCIPIO DE CONVALIDACION

Según el diccionario de la Lengua Castellana, convalidar significa confirmar, revalidar, o sea ratificar algo; en materia procesal civil algunas nulidades, se convalidan por el consentimiento expreso o tácito de la parte que pueda resultar perjudicada en su derecho o defensa, es necesario pues, que concorra la voluntad del sujeto que la alega o en cuyo favor se ha establecido, de tal suerte que, sea que se ratifique el acto, se a que transcurra el plazo que fija la ley para impugnarla, sin



que ello hubiere acaecido, opera el principio de preclusión, como advierte el maestro Eduardo J. Couture en su obra "Fundamentos del derecho Procesal Civil" frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho(1)

La conclusión de que, en derecho procesal civil, todo vicio de forma se convalida por el consentimiento de la parte a quien perjudica, tiene amplia aplicación en nuestra legislación, ya que según se desprende de los artículos 1124 al 1127, el perjudicado con el vicio procesal tiene tres posibilidades, o ratifica lo actuado, en cuyo caso se seguirá la instrucción del proceso o no ratifica lo actuado, en cuyo caso se anulará todo lo que sea consecuencia de la diligencia que contiene el vicio que motiva la anulación y como lógico resultado tiene que recorrerse de nuevo todas las correspondientes etapas procesales, o, finalmente, la parte a quien afecta el vicio puede devolver el traslado que se le ha conferido sin hacer reclamo alguno de la nulidad cometida, quedando por ese hecho cubierta la nulidad y la actuación ratificada, sin que haya lugar a alegar después la nulidad.

Para finalizar este principio, diremos que la renuncia tácita comprendida en el artículo 1126 Pr. está en consonancia con el artículo 2 de nuestro cuerpo de leyes y con el 12 del Código Civil.

#### d) PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA

Este principio podemos considerarlo como un complemento al de especificidad; el que aquí analizamos comprende aquello de que no basta una determinación leal expresa acerca de cada nulidad para tenerla como tal, sino que se requiere además la convicción del Juez, si con el acto viciado se ha causado o se puede causar un perjuicio o daño que trascienda o afecte al derecho de defensa de la parte que alega

---

(1) Eduardo J. Couture. Fundamentos de Derecho Procesal Civil No. 252 pág. 391.

la nulidad o en cuyo favor se ha establecido, tal como lo dispone la parte final del artículo 1115 de nuestro Código de Procedimientos Civiles.

De lo anterior se desprende que en nuestra legislación las nulidades deben estar expresamente determinadas, de tal suerte que aún cuando se causare perjuicio al derecho o defensa de la parte que la alega o por aquel en cuyo favor se ha establecido, no se declararía esa nulidad si el acto viciado la ley no lo declara tal y, aún en este caso es necesario advertir que el artículo 1115 nos coloca en una doble situación:

- a) Que la nulidad esté expresamente determinada por la ley, y
- b) Que no debe declararse la nulidad, si la infracción no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o a cuyo favor se ha establecido.

De lo dicho puede afirmarse que no basta con que se alegue la nulidad, sino que además, se demuestre que tal vicio lo produjo al alegante un perjuicio cierto e irreparable, que no puede subsanarse sino con el acogimiento de la nulidad. "No hay nulidad en el solo interés de la ley, desde que las formas procesales no constituyen un fin en sí mismas, sino que son tan solo los instrumentos de que se vale el legislador para asegurar la defensa en juicio de las personas y de los derechos". (2)

"El proceso no es una misa jurídica ajena a sus actuales necesidades; las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar perjuicios efectivos" (3)

#### e) PRINCIPIO DE PROTECCION

Las nulidades de los actos procesales, pueden tener su origen en la actuación

---

(2) Roberto O. Barison. La nulidad en el proceso No.32 pág. 32.

(3) Eduardo J. Couture. Obra citada. No. 251 pág. 390.

del órgano jurisdiccional o de las partes, ejemplo del primer caso podría ser cuando la esuela del emplazamiento se deja con un menor de edad, y del segundo, cuando el que comparece por otro no legitima su personería; "de ahí que quien haya dado lugar a la nulidad no pueda sostener la invalidez del acto", es decir que "no puede ampararse en la nulidad, quien ha concurrido a la celebración del acto nulo, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; no puede tener la disyuntiva de optar por sus efectos: aceptarlos si le son favorables, o rechazarlos si le son adversos. Se trata de una regla general asentada en los principios de lealtad y buena fe procesal y, más aún, en el principio general del derecho de aplicación subsidiaria en cuya virtud el ordenamiento jurídico no puede proteger la pretensión y conducta - contradictorias, ni el comportamiento incoherente" (4)

El principio aquí analizado tiene un fundamento o razón de ser "la esencia misma de la nulidad como medio de impugnación procesal"(5) pues como se desprende del análisis de los principios y de la legislación en sí, la nulidad sólo puede hacerse valer cuando a consecuencia de la misma quedan indefensos los intereses de quienes intervienen en el proceso, o de ciertos terceros a quienes pueda alcanzar los efectos de la sentencia, de tal suerte que, sin ese ataque al derecho a la defensa no tiene sentido alegar que se declare la nulidad.

"En definitiva, este recurso (como medio de defensa) no es sino un medio de protección de los intereses jurídicos lesionados a raíz del apartamiento de las formas.

Las consecuencias de este principio son las siguientes:

- a) No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, si no existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por la anulación

---

(4) Roberto O. Berizonce. Obra citada. No.33 pág. 85.

(5) Eduardo J. Couture. Obra Citada. No.256 pág.396.

no vale. Esta consecuencia lo es también del principio general ya expuesto de que no hay nulidad sin perjuicio al recurrente.

- b) Sólo pueden invocar las nulidades constituidas en protección de los incapaces, éstos mismos o sus representantes legales. La nulidad no pueden aducirla quienes han gozado de capacidad durante la consumación de los actos.
- c) Pero la consecuencia más importante derivada de este criterio general, es que no puede ampararse en la nulidad el que ha celebrado el acto nulo sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. (6)

Esta situación, que es común a toda la teoría de las nulidades.

Las consecuencias que se han transcrito anteriormente tienen perfecta aplicación en nuestra legislación, de ahí la razón por la que hemos tenido en cuenta para el desarrollo del presente trabajo.

Del análisis anterior podemos concluir que la importancia de este principio radica en el hecho de que el Juez para resolver una petición de nulidad, deberá apreciar si realmente existe el interés lesionado, ya que no se concibe la necesidad de declarar aquella cuando no se ha atacado un derecho, porque como sabemos las nulidades son medios de protección de intereses jurídicos; pero también, además de esa comprobación, es necesario como requisito de admisibilidad de las nulidades derivadas del principio que aquí analizaremos el hecho de que no puede alegar la invalidez de los actos procesales viciados, quien haya dado lugar a la nulidad, este último hecho tiene su razón de ser, en cuanto, si se admitiera lo contrario, se produciría una anarquía en el proceso con el consiguiente perjuicio a la parte contraria.

El principio analizado no está consignado expresamente en nuestra legislación pero debe entenderse que está contenido en forma explícita, según se desprende del

---

(6) Eduardo J. Couture. Obra citada. página 397.

tenor del artículo 1115 que en la parte pertinente dice: "... no se declarará la nulidad, si apareciere que la infracción de que se trata no ha producido, no puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se era establecido".

Finalmente, diremos que, este principio se asemeja con el de trascendencia en el sentido de que en ambos hay un perjuicio causado; y se diferencian por lo siguiente: el de trascendencia, se refiere a una característica de perjuicio recibido, en cuanto es necesario que sea de tal entidad que el vicio deberá afectar las garantías esenciales del procedimiento a favor de las partes, mientras que en el de protección se refiere o mejor dicho está referido a la parte que puede alegar la nulidad.

#### F) PRINCIPIO DE CONSERVACION

Afirma el autor Roberto O. Berizonce que "en su formulación más lata indica la conveniencia de preservar la eficacia, la validez de los actos e incluso de las propias instituciones, frente a la posibilidad de su anulación o pérdida, lo que llevaría a un resultado disvalioso".

"Trasplantado al proceso, este principio tiende a consagrar los valores de seguridad y firmeza, de operancia mayor aquí, que en otros campos del derecho, COUTURE lo expresa magníficamente; frente a la posibilidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes sobre los cuales pueda consolidarse el proceso. El proceso debe arribar no sólo en un resultado justo, sino también a un resultado no negativo, o sea estéril; no se concibe un dependio de jurisdicción no fructífero, inútil desde el punto de vista patrimonial. Axiológicamente el valor seguridad prevalece sobre el de validez". (7)

Es lógico suponer, que las partes involucradas en el proceso, cuando la actua-

---

(7) Roberto O. Berizonce. Obra citada No.34 pág.36.

ción tiene como fundamento la buena fé, su objetivo principal es el obtener un resultado que se apege a la realidad de sus intereses, pero que además de ello, ese resultado surta todos los efectos jurídicos necesarios que hagan efectivo el derecho disputado y no que, debido a un vicio que invalide los actos realizados se vuelva negatorio ya en forma real, ya en forma potencial el derecho disputado aún cuando sea temporalmente, de tal manera que el derecho declarado en la sentencia o con la posibilidad de ser declarado, se vuelva de nuevo una mera expectativa.

Por las razones anteriormente expuestas, consideramos que nuestro Código de Procedimientos Civiles en varias de sus disposiciones en el capítulo de las nulidades trata en lo posible, de conservar la validez del acto afecto de nulidad y así encontramos que en el artículo 1115, aún cuando exista la nulidad, necesario es - que la infracción de que se trata no haya producido ni pueda producir perjuicios al derecho e defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido.

Sirva la disposición anterior como un mero ejemplo, pues en definitiva la ley de una manera u otra, trata de conservar los efectos válidos de los actos nulos, y sólo cuando las partes alegan el vicio, o cuando procede declararla de oficio, sin que preceda la ratificación del afectado por la nulidad, sólo entonces, el Juez a quo o el Juez ad quem, tiene que declarar la nulidad; basta con analizar los artículos 1120 y siguientes para llegar a la conclusión a que aquí hemos llegado.

Como conclusión general del principio analizado, podemos decir que, de la necesidad de mantener la validez de los actos procesales se extraen las dos características definitivas de la nulidad procesal:

- a) Se trata de un remedio de naturaleza procesal, al que debe recurrirse en el último caso y solamente cuando el vicio no pueda subsanarse sino sólo con el acogimiento de la sanción, de tal manera que si aún quedan al litigante otros recursos, (como medio de defensa) aún cuando éstos signifiquen un -

mayor sacrificio para la buena marcha del proceso, debe desestimarse el primero y luchar con estos recursos que le hagan triunfar en su pretensión;

b) Si lo pueden alegar la nulidad aquellos terceros que no tuvieron la oportunidad de hacerlo en el proceso por no estar directamente ligados con él, - pero tener un interés manifiesto; los que lo hagan para proteger a los incapaces, pero no aquellos que han gozado de capacidad durante la consumación de los actos, y que pudiendo alegar la nulidad en su debida oportunidad, no lo hicieron.

## CAPITULO IV

### CLASIFICACION DE LAS NULIDADES. ANALISIS CRITICO

#### Clasificación de las nulidades.

Hemos visto en el transcurso del presente trabajo, que todos los actos que integran el proceso y que son producto de la actividad de quienes intervienen en el mismo, esto es, las partes y los órganos jurisdiccionales, tienen que desarrollarse conforme lo preceptuado por las leyes procesales respectivas y que de no hacerse así, se considera que los actos en referencia están afectados de un vicio de nulidad y como medida inmediata procede aplicar la sanción de nulidad. Desde luego que, para poder privar a los actos y trámites procesales de su eficacia, no basta con que se excluyan las reglas establecidas por la ley para su ejecución, sino que además, las nulidades tienen que estar previstas en el orden jurídico positivo.

Hay que advertir, que aún cuando conste en forma efectiva que la nulidad ha sido cometida, la sanción no puede imponerse en forma automática, sino que es necesario que el acto o diligencia informal perjudique en forma efectiva al derecho o defensa de la parte que lo alega o a cuyo favor se ha establecido.

Como premisa al desarrollo del presente apartado, diremos que la nulidad procesal atañe a vicios cometidos en la forma o medios utilizados para la realización del derecho, de tal manera que la nulidad procesal nada tiene que ver con la nulidad material o sustantiva, el vicio se comete pues, en la tramitación del proceso o al dictarse la sentencia, mediante el quebrantamiento de las formas procesales.

Con las razones anteriormente expuestas como base, pasamos a desarrollar lo referente a la clasificación de las nulidades, las que, como sabemos son motivo desde el punto de vista doctrinario de una variada clasificación que tiene su razón de ser en la apreciación subjetiva de cada uno de los autores que se refieren al tema que aquí comentamos.

Considerando que el que más ha investigado la realidad procesal latinoameri-



cana, ha sido el maestro Couture, será a él a quien seguiremos en el presente trabajo, para luego referirnos a la clasificación que de las mismas hace nuestra legislación procesal.

En el presente apartado de este trabajo nos proponemos hacer un análisis aunque no exhaustivo sobre la clasificación de las nulidades, pero referidas a las características propias de nuestro ordenamiento procesal, en lo referente al grado de importancia que en el mismo tienen las formas procesales y a las consecuencias que resultan de aplicar las sanciones establecidas por la ley para procurar que las formas establecidas en la misma sean cumplidas en lo posible; de todas maneras lo que pretendemos es analizar el actual sistema de nuestra legislación y plantear la conveniencia o inconveniencia de mantener la división tradicional de nulidades relativas y absolutas, la que sin lugar a dudas ha sido tomada del Código Civil, en el que también se mantiene la misma división.

La afirmación anterior la hacemos en base a que no existe, ni en la doctrina, ni en los textos legales un criterio uniforme sobre los elementos o notas que caractericen a cada una de las clases de nulidades, es pues, un problema bastante complejo y en consecuencia lo conveniente en materia procesal es crear una teoría sobre el acto y las nulidades y ello daría lugar a que se evite esa imprecisión a que hemos hecho referencia y por tanto daría lugar a que se ordenara bajo un solo criterio los diferentes casos de nulidad que se plantean en nuestra legislación.

Al respecto el maestro Couture nos dice lo siguiente: "Se trata de una cuestión tan ardua, y ha dado lugar a un conjunto tan copioso de vocablos que la elección de los más indicados siempre depara perplejidad. La decisión debe inclinarse, pues, por aquellos que, por haber sido objeto de un uso más prolongado, puedan considerarse incorporados al lenguaje común"

"La irregularidad del acto procesal, esto es el desajuste entre la forma deter-

minada en la ley y la forma utilizada en la vida, es en todo caso una cuestión de matices que corre desde el apartamiento gravísimo, alejado en absoluto de las formas requeridas, hasta el levísimo, apenas perceptible".

"Paralelamente a ese apartamiento se va procediendo la ineficacia del acto. El acto absolutamente irregular es absolutamente ineficaz; el acto gravemente irregular es gravemente ineficaz; el acto levemente irregular es levemente ineficaz".

"En ese sentido se han distinguido siempre tres grados de ineficacia: en un primer grado, de ineficacia máxima, la inexistencia; en un segundo grado capaz de producir determinados efectos en condiciones muy especiales, la nulidad absoluta; en un tercer grado, con mayores posibilidades de producir efectos jurídicos, la nulidad relativa.

Esas tres categorías pueden considerarse aplicables al derecho procesal, con las aclaraciones y salvedades que pasan a formularse" (1).

La doctrina anterior nos coloca en la posición de considerar que los actos ineficaces se clasifican en:

- a) Actos inexistentes;
- b) Actos absolutamente nulos; y
- c) Actos relativamente nulos.

Los primeros, o sean los actos inexistentes son aquellos que importan un no-acto; el elemento que le falta es de tal entidad que el acto mismo no puede concebirse sin él, tal sería el caso de que quien dicta la sentencia no es Juez; cuando se condena a una persona distinta al demandado, etc.; en consecuencia podemos afirmar que el acto inexistente es aquel que carece de eficacia absoluta, de tal suerte que no puede confirmarse por aquel a quien perjudica, ni tampoco puede ser motivo de

---

(1) Eduardo Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. No. 233 pág. 376.



convalidación, ni tampoco puede ser convalidado y por supuesto jamás podrá ser ejecutado ya que es la nada jurídica, o mejor dicho no ha tenido existencia jurídica en un momento siquiera.

"Decía Calamandrei" que es absurdo hablar de sanabilidad de la inexistencia; se sana al vivo puesto en peligro por una enfermedad, pero no se sana al muerto o, mejor dicho, el que no ha nacido". (2)

El maestro Francisco Carrelutti, en su obra, Sistema de Derecho Procesal - Civil se expresa de la siguiente manera: "El estudioso ha de recordar aquí, ante todo, si no quiere quedar desorientado, que por una inevitable, aunque lamentable necesidad, algunas palabras del lenguaje común han de ser usados por los juristas con un significado distinto del corriente; el grave problema del lenguaje científico no tiene más solución que ésta, o bien la que consiste en emplear palabras nuevas, sin que sepa cual de las dos produzca mayores inconvenientes. Así sucede que mientras nulidad o inexistencia significan en el lenguaje común la misma cosa, puesto que ninguno y nada significa un quis o un quid, que no existe, en cambio, en el lenguaje jurídico expresan cosas distintas: es nulo el acto que no produce efectos jurídicos, pero que en ciertas condiciones podrá producirlos; es inexistente un acto, cuando no puede producir efectos en ningún caso. Que la nulidad sea luego absoluta y relativa, depende, como el lector sabe ya, de que la ley no se conozca o reconozca algo potencialmente idóneo para producir efectos en ciertas condiciones, esa posibilidad". (3)

La doctrina sentada por los maestros anteriores nos lleva a considerar que son inexistentes los actos procesales si es que merecen llamarse tales cuando carecen aún

---

(2) Piero Calandrei. Estudios sobre Teoría General de los Actos Inexistentes. pág. 460. Citado por Roberto O. Borzonec, pág. 48.

(3) Francisco Carrelutti. Sistema de Derecho Procesal Civil. Tomo III, pág. 585.

de aquí mínimo de elementos que pueden ser necesarios para que puedan existir como actos de los órganos jurisdiccionales.

En verdad, parece considerarse que los actos inexistentes no son muy abundantes, esto es en aquellas legislaciones que contemplan esta figura jurídica, y mucho menos en nuestra legislación en la que no está regulada, sin embargo, hay que aclarar que el caso del artículo 1119 que dice "Toda sentencia, decreto o diligencia judicial que no esté autorizada en la forma legal es nula", tal sería el caso por ejemplo que una sentencia no estuviera firmada por el Juez y su secretario, en otras legislaciones se considera como una no sentencia y en consecuencia como un caso de inexistencia jurídica, sin embargo entre nosotros es un caso de nulidad; paralelo a los actos inexistentes provenientes de los órganos jurisdiccionales están aquellos que nacen de la actividad de las partes, los que desde luego son aún más escasos, sin embargo como un caso hipotético está entre otros la citación o emplazamiento del demandado ante un particular, caso este que no está previsto en nuestra legislación, pero que en caso de darse no tendría ningún efecto jurídico procesal, pero para el particular que hubiese consentido en él, indudablemente sería sancionado por la jurisdicción penal, si de las resultas de su actuación se hubieren producido efectos perjudiciales de alguna naturaleza.

El maestro Couture, por su parte a los actos en referencia les da el nombre de hechos inexistentes. Y se expresa así "La inexistencia del acto procesal, plantea un problema anterior a toda consideración de validez de él".

"Es en cierto modo, el problema del ser o no ser del acto. No se refiere a la eficacia, sino a su vida misma. No es posible a su respecto, hablar de desviación, ya que se trata de algo que ni siquiera ha tenido la aptitud para estar en el camino" y finalmente sostiene que "la fórmula que define esta condición sería, pues, la de que el acto inexistente (hecho) no puede ser convalidado, ni necesita ser invalidado."

"No resulta necesario a su respecto un acto posterior que lo prive de validez, ni es posible, que actos posteriores lo confirmen u homologuen, dándole eficacia"(4)

b) Los Actos absolutamente Nulos.

Sobre la nulidad de los actos procesales hemos hablado ya hasta la saciedad, y hemos dicho que acto procesal nulo es aquel que no llenando los requisitos de la ley o faltándole alguno de sus presupuestos legales, no producen los efectos jurídicos que debiera producir, es de advertir que no todos los actos irregulares son nulos, sino sólo aquellos que la ley declara tales, pero dentro de esa irregularidad - que hace que el acto sea nulo y que puede dar lugar a una sanción, encontramos lo que pudiéramos llamar los grados de la nulidad, aún cuando el legislador no califica de nulidad absoluta o relativa es de suponer que según la naturaleza de la infracción que se haya cometido respecto del acto procesal de que se trate así será la sanción de nulidad que se aplique y así nuestro Código de Procedimientos Civiles considera lo que pudiéramos llamar suma gravedad, y como consecuencia de ello sanciona con nulidad absoluta los casos siguientes:

- a) La incompetencia de jurisdicción que no ha podido ser prorrogada;
- b) Por no haberse autorizado el fallo en la forma legal;
- c) Por haberse pronunciado el fallo contra ley expresa y terminante;
- d) Por la falta de citación o emplazamiento para contestar la demanda;
- e) Por incapacidad absoluta e ilegitimidad de las partes que han intervenido en el juicio.

En este último caso la parte será requerida por el Juez o Cámara para que legitime su personería. Si así no se hiciera o no se ratificare lo actuado por quien - tiene derecho hacerlo, deberá declararse nulo todo lo actuado, es de advertir que

---

(4) Eduardo J. Couture. Obra citada. pág. 377.

la falta de citación o emplazamiento puede subsanarse por la ratificación tácita que consiste en contestar o intervenir en el juicio sin alegar la nulidad. A juicio del doctor René Padilla y Velasco la calificación de nulidades absolutas nace del hecho de que no sólo pueden declararse a petición de parte, sino porque además - pueden ser declaradas nulas aún de oficio, en cualquiera de las instancias, aunque no se hubieren reclamado al devolver o contestar un traslado.

La opinión anterior nos parece demasiado simplista, la verdad es que la clasificación de nulidades absolutas deben tener una raíz más profunda y no en el simple hecho de poder ser declarados a petición de parte y de oficio, sólo el hecho - que se haya legislado sobre la forma como pueden ser declaradas es de ponernos a reflexionar, ya que hay una facultad doble, por un lado pueden ser declarados a instancias de parte y por otro pueden serlo también de oficio; en base a estas razones pensamos que por medio de este tipo de nulidades lo que trata de protegerse es un interés superior, pues al fin y al cabo el orden jurídico lo que protege es el interés general entre otros, y en lo que se refiere al caso que aquí analizamos, creemos que lo que se trata de proteger es precisamente el orden público; es de hacer notar que la clasificación que estamos analizando no aparece expresamente determinada en la legislación, pero está implícita en cada una de las disposiciones que se refieren a las nulidades, de tal manera que es al aplicador de la ley a quien toca hacer la distinción entre una y otra nulidad tomando en cuenta la gravedad de la irregularidad y el interés que se trate de proteger.

El maestro Eduardo J. Couture se expresa en los siguientes términos: "El acto absolutamente nulo es, como se decía, un grado superior en el sentido de la eficacia" (5)

---

(5) Eduardo J. Couture. Obra citada. pág. 378.

Haciendo un paralelo entre lo que es el acto nulo y el inexistente, el autor antes mencionado considera que el primero tiene la condición de un verdadero acto jurídico, aunque gravemente afectado, mientras que el segundo lo niega la categoría de tal, lo que nos lleva a concluir, que los actos nulos tendrían que ser invalidados, mientras que los inexistentes no pueden serlo por no tener la categoría de un acto sino de un simple hecho; luego continúa "El acto absolutamente nulo tiene una especie de vida artificial hasta el día de su efectiva invalidación; pero la gravedad de su defecto impide que sobre él se eleve un acto válido".

"La fórmula sería, pues, la que la nulidad absoluta no puede ser convalidada, pero necesita ser invalidada".

Hasta aquí lo referente a las nulidades absolutas, sólo nos resta decir que, este tipo de nulidades, en forma general pueden ser declaradas en cualquier tiempo, de oficio, o a petición de parte, aún cuando no se hayan alegado en su debida oportunidad, siempre que no se trate de aquellos casos que están comprendidos en el Art. 1131 o sea, las que se han dado en llamar absolutas ratificables.

#### c) Actos relativamente nulos.

El fundamento de las nulidades relativas se ha querido encontrar en el hecho de que sólo pueden ser declaradas a petición de parte en el curso de la instancia, y que, además tienen la característica de ser ratificables en forma expresa o subscritos tácitamente, si no se reclama después de cometida, al devolver un trámite, pero además, de estas razones está también el hecho de que al contrario de las absolutas que protegen el orden público, éstas sólo miran el interés particular privado.

Las nulidades de que aquí hablamos son las siguientes:

- a) La falta de recepción a prueba en las causas de hecho en que la ley la requiere expresamente; (1117)

- b) La denegación a prueba en las mismas causas de hecho y en las que la ley también la requiere expresamente; (1117)
- c) La falta de algún emplazamiento, citación o notificación, con tal que no sea para contestar la demanda (que produce nulidad absoluta); (1117)
- d) La falta de audiencia de parte legítima, para dictar cualquier resolución ya sea definitiva o interlocutoria; (1118)
- e) Toda sentencia, decreto o diligencia judicial que no esté autorizada en forma legal; (1119)
- f) La omisión de todo acto o trámite presunto por la ley bajo pena de nulidad (1120)

El maestro Eduardo J. Couture, considera que los actos viciados de nulidad relativa pueden adquirir eficacia, ya que aún cuando existan un vicio de cumplimiento de las formalidades, para la realización del acto, el error no es grave sino leve. Considera que en este tipo de nulidades la parte perjudicada debe soportar la conveniencia o inconveniencia de concurrir a la impugnación, por que este tipo de actos puede ser subsanado; el consentimiento de quien resulta dañado con el vicio purifica el error y opera como consecuencia la homologación o convalidación del error. Los efectos del acto nulo subsisten hasta que son invalidados, si esta última situación no se presenta, la ratificación da firmezas definitiva a esos actos. "El acto nulo admite ser invalidado y puede ser convalidado".

"Es esta la categoría de nulidades más frecuentes en materia procesal. (1)

No vamos a entrar a hablar en forma detallada de cada una de los casos que comprende nuestra legislación, pues, comprendemos que no podríamos ir más allá de lo que ya se ha dicho al respecto, sólo nos conformaremos con hacer una especie de comparación entre ambas nulidades, que al fin y al cabo no son más que el

(1) Eduardo J. Couture. Obra citada. pág. 379.



caras de una misma moneda, veamos pués las diferencias.

- 1) Las nulidades relativas como antes se dijo, tienen como mira inmediata proteger el interés privado y como objetivo mediato el interés público; las absolutas en cambio, el fin es inverso, es decir, se protege primero el interés público, y por vía de consecuencia se protege el interés privado.
- 2) Las nulidades relativas pueden ser ratificadas, ya sea expresamente o en forma tácita, en cambio, las absolutas, no pueden ser ratificadas por un acto posterior, aún cuando quieran convalidarse en forma expresa, y mucho menos tácitamente, desde luego, este es el caso del artículo 1130; pero no las del artículo 1131, o sea las llamadas nulidades absolutas ratificables.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles se refiere a ambos casos de ratificación, es decir, a la expresa y a la tácita, la primera tiene lugar cuando el Juez o Cámara hace saber a las partes, por decreto en el proceso, que existe tal o cual acto procesal que está viciado de nulidad, si la parte a quien perjudica manifiesta en el acto que ratifica lo actuado, estamos en presencia de la ratificación del primer caso; el segundo, se presenta en iguales circunstancias, sólo que en este caso, aún cuando la ley le da oportunidad de alegar la nulidad, hace caso omiso de él, dando a entender que el vicio no le afecta, y por tal razón es que como si aquel no existiera, así por ejemplo si después de cometida la nulidad las partes hubieran 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.

- 3) Ambas nulidades tienen su respectiva oportunidad para ser declarados,

así las nulidades relativas, sólo pueden ser declaradas a solicitud de parte en el curso de la instancia y siempre que la parte a quien el vicio perjudica esté presto a interponer la impugnación en el tiempo que la ley señala en razón de la preclusión de los actos procesales; las absolutas en cambio, pueden ser declaradas ya de oficio, ya de instancia de parte, en cualquiera de las instancias, a menos que se trate de las llamadas nulidades absolutas ratificables, y

- 4) Podemos concluir diciendo que las nulidades relativas son ratificables porque los vicios se refieren a las formalidades establecidas para el desarrollo lógico del proceso, y en consecuencia se considera que la infracción no es de tanta importancia, de tal manera que los fines procesales no sufren una mayor alteración; en cambio, las nulidades absolutas no ratificables, están vedadas de subsanarse porque causan graves perjuicios a los derechos procesales de las partes, o sea que lo que aquí se violenta son verdaderos presupuestos procesales.

Nos hemos referido ya a la división de las nulidades, que si bien es cierto nuestro Código no las llama absolutas y relativas en forma expresa, sin embargo se llega a ellas por vía de inferencia. Se ha sostenido también que estas nulidades se clasifican tomando como base las civiles, pero es necesario aclarar que los conceptos no son equivalentes y ya sabemos que también difieren en cuanto a sus efectos, porque cuanto las nulidades absolutas en lo civil no producen efecto alguno, sin embargo en materia procesal es necesario que esa nulidad sea declarada, para que el acto a que se trate deje de surtir los efectos en el proceso.

Se ha sostenido también que las nulidades absolutas lo son en base a que pueden ser declaradas de oficio o a instancia de parte, y que además tratan de proteger el orden público en forma inmediata y el interés individual en forma indirecta; que la

naturaleza de las nulidades relativas descansa en el hecho de que sólo pueden ser declaradas a instancia de parte y también en la oportunidad que fijan las leyes; sin embargo con este criterio no estamos de acuerdo, en primer lugar porque es buscar una solución demasiado simplista, y por otro, porque no se demuestra con claridad la conveniencia o inconveniencia de mantener esa dualidad tradicional en nuestro sistema procesal; comprendemos que es inexacto querer vincular el concepto de nulidad absoluta al orden público y la nulidad relativa al orden privado, nosotros pensamos que no es ese el ángulo desde el cual deben verse las nulidades, sino desde aquel que procura que el proceso se desarrolle en la forma más sana posible. Siempre que con ello se garantice el derecho a la defensa de las partes, pues con ello se da pleno cumplimiento a la garantía constitucional de que toda persona tiene derecho a la defensa de todas sus manifestaciones. En base a lo que hasta aquí hemos expuesto también podemos afirmar que no estamos de acuerdo en mantener ese dualismo de nulidades, ya que no hay una razón lógica capaz de convencernos, pues el legislador salvadoreño no ha encontrado la fórmula para extraer, incluso, los casos de procedencia, en la exposición de los mismos distrae gran parte de su articulado con el riesgo de no comprender todos los casos posibles; por ello es que no aceptamos esa subdivisión, creemos que debe haber una fórmula general y sencilla que se refiera a las nulidades, pudiendo decirse "podrán declararse nulas las resoluciones y procedimientos en que se infrinja la ley", como puede verse, con la fórmula propuesta se abarcarían todos aquellos casos que en una gran cantidad de artículos y en forma asistemática comprende actualmente el Código Procesal Civil; también consideramos que las nulidades, deben ser declaradas en cuando se advierte, y se señale su presencia, ya que estar con la expectativa de que si se corre un traslado y se contesta sin alegarla o esperar la preclusión del acto procesal que la contiene, para que el acto afecto de nulidad quede subsanado, creemos que es un

riesgo bastante aventurado para aquellos a quienes perjudica el acto nulo, lo mejor es que, por honor a la justicia todo acto viciado debe anularse, sin esperar que las partes digan si ratifican o no aquel acto; puede argumentarse que esta posición rompe con la economía procesal, pero nosotros respondemos que es preferible la tardanza y no el perjuicio o el posible perjuicio.

Finalmente consideramos que la doctrina de las nulidades procesales no debe ser construida sobre la base de la teoría de las nulidades civiles y que en consecuencia, es necesario estructurar una doctrina de la nulidad procesal, tomando como base la las corrientes modernas y como lógico resultado superando la posición actual nuestro vetusto Código de Procedimientos Civiles.

## CAPITULO V

### LA NULIDAD

En el capítulo anterior nos hemos referido a la clasificación de las nulidades y se ha hecho además, un análisis crítico de las mismas, en este, trataremos de enfocar los diferentes medios de defensa de que dispone la parte que resulta perjudicada por la actuación afectada con un vicio de nulidad, el que, desde luego, es cometido en la tramitación del proceso o al ser dictada la sentencia, quebrantando las formas del proceso.

El vicio que provoca la nulidad del acto procesal puede consistir en una omisión, en una desviación, violación o infracción manifiesta de las formas procesales. Para aclarar la afirmación anterior veamos algunas definiciones comprensivas de los elementos explicados y que se expresan de la manera siguiente:

"Es todo defecto cometido en la sustanciación y fallo del juicio que por expresa disposición de la ley, lo priva de su validez y de sus efectos" (1)

"La sanción, expresa, implícita o virtual que la ley establece cuando se ha violado u omitido las formas por ella preordenadas para la realización de un acto jurídico al que se priva de producir sus efectos normales" (2)

"Los actos procesales, aún siendo existentes, pueden estar viciados, es decir, pueden tener, según hemos visto, los elementos esenciales, pero afectados estos elementos por algún defecto o vicio que, sin embargo, no da lugar a la inexistencia" (3)

Naturalmente, los actos procesales afectados de vicios en sus formas, pueden ser declarados nulos de oficio o anulables a petición de parte.

---

(1) René Padilla y Velasco. Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadorino. Tercer curso de grado. Tesis doctoral. Reproducción mimeografiada. S. S. 1962.

(2) Eduardo B. Carlos. "Nulidades Procesales" Enciclopedia Jurídica Ombra. Volumen XX Editorial Bibliografía Argentina. 1964.

(3) Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga "Instituciones de Derecho Procesal Civil" VII. 3a. Ed. Editorial Porrúa. México. 1954.

El presente capítulo tiene por objeto desarrollar los medios con los cuales pueden ser combatidas las actuaciones judiciales afectas de nulidad. El orden de ideas en que se desarrollará el presente capítulo será el siguiente:

- a) La nulidad como incidente
- b) La nulidad alegada en forma de recurso:
  - 1.1. De apelación
  - 1.2 De casación
- c) La nulidad como acción; y
- d) La nulidad como excepción.

a) La nulidad como incidente:

"Con la palabra incidente (o artículo), en su acepción procesal, bien se estime derivada del latín *incido*, *incidens* (conocer, cortar, interrumpir, suspender) o del verbo cadere y de la preposición in (caer sobrevenir) se expresa la cuestión que surge de otra, considerada como principal, que evita ésta, la suspender o interrumpe y que cae en o dentro de esta otra o que sobreviene en ocasión de aquella" (4)

Los incidentes vienen a ser aquellas cuestiones que se promueven en un juicio y que tienen relación directa e inmediata con el negocio principal.

Nuestra legislación rara vez utiliza este vocablo, sin embargo, la realidad procesal está llena de ellos, así por ejemplo, nuestra legislación contiene la figura jurídica conocida como tacha de testigos, también contiene las excepciones en sus dos modalidades dilatorias y perentorias; la fianza de costas daños y perjuicios, la recusación de los funcionarios judiciales, etc.; todos los casos que aquí se han mencionado, de una u otra manera, inciden en la discusión y resolución de lo

---

(4) Ugo Rocco. Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo II. pág. 289-90.

principal; en todo caso hay que tener muy en cuenta que en aquellos casos en que el juicio ya fue resuelto por sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, no puede suscitarse ya un nuevo incidente, lo que significa naturalmente, que ellos sólo pueden darse en el curso del juicio.

Cabe entonces preguntarse ¿y la nulidad puede operar dentro del proceso como un verdadero incidente? La respuesta la consideramos positiva, ya que es la vía idónea para invocar la declaración de nulidad de cualquier acto procesal durante la instancia; ya anteriormente hemos sostenido que hay cierto tipo de resoluciones que pueden ser impugnadas y resueltas por el mismo oficio judicial y en el caso de las nulidades es una de ellas, puesto que tanto el órgano jurisdiccional que conoce en esa instancia como las partes están interesadas en que el proceso camine con la mayor sanidad procesal posible, de tal manera que si el Juez o las partes advierten algún vicio procesal están en el deber ineludible de sanarlo, para evitar consecuencias perjudiciales a la buena administración de justicia; así por ejemplo si un emplazamiento no ha sido hecho conforme a derecho, perfectamente puede hacerse la petición para que sea anulado ese acto procesal, y el Juez resolverla de esa manera, y esto no es nada extraño a nuestro sistema procesal. Ahora bien, resulta que la petición hecha por la parte interesada y que tiene como finalidad la declaratoria de nulidad, puede encontrarse ante dos situaciones, o que sea aceptada por el Juez o que sea rechazada por éste, si sucede el segundo supuesto la parte perjudicada con la resolución puede recurrir al Tribunal Superior en grado, y en consecuencia el proceso no seguirá su curso normal sino que se interrumpe temporalmente para mientras se resuelve lo referente al acto impugnado. Con lo afirmado queda demostrado que si bien es cierto las partes pueden recurrir ante el mismo Juez para que revoque o modifique sus resoluciones, no significa de ninguna manera que le queda vedado el derecho de in-

terponer los recursos que le señalan las leyes, y además, respecto al incidente, se puede inferir de la exposición, que el juicio se interrumpe para sanear el acto procesal impugnado.

Cabe advertir, que el saneamiento de las nulidades procesales no es sólo un derecho de las partes y un deber del Juez, sino que se eleva a la categoría de deber jurídico y moral de los sujetos del proceso corregir estos vicios que de una manera u otra perjudican la función jurisdiccional del Estado.

De los presupuestos de admisión de las nulidades ya no nos ocuparemos en este capítulo por cuanto ya nos referimos a ellos anteriormente; su tramitación no ofrece particularidades que merezcan destacarse, se rigen por las reglas que regulan los incidentes según su naturaleza.

#### b) La nulidad perseguida por vía de apelación y casación.

Los recursos no son otra cosa que los medios de impugnación que otorga la ley a las partes y a los terceros que tengan un interés cierto y positivo, para obtener mediante ellas, la revocación y modificación de una resolución judicial. En esta parte del presente trabajo estudiaremos la apelación y la casación respectivamente.

#### 1.1. La apelación

"Apelación o alzada es un recurso ordinario que la ley concede a todo litigante cuando crea haber recibido agravio por la sentencia del Juez inferior, para reclamar de ella ante el tribunal superior", así define la apelación nuestro Código de Procedimientos Civiles en su artículo 900, sin entrar a considerar si el concepto comprende o no, todos los elementos doctrinarios, ni si está técnicamente elaborado, diremos que, la definición nos coloca de una vez en la posición de que la apelación es un recurso otorgado a favor de aquellos litigantes que crean haber recibido agravio por la sentencia del Juez inferior, de tal suerte que así como está



dactado el artículo, consideramos que no llena del todo su cometido, y por esta razón es que, los litigantes perdidos utilizan este recurso no con los propósitos sanos con que fue concebido por el legislador, sino con el solo propósito de perjudicar la actualización del derecho de quien ha salido victorioso en el ejercicio de la acción.

"La apelación se hace para corregir los errores eventualmente cometidos en la primera decisión. El mismo nombre de apelación (de appellare, llamar) obedece al hecho de dirigirse la parte a otro Juez a fin de que juzgue mejor que un Juez que ha juzgado ya". (5)

Con la doctrina transcrita anteriormente confirmamos nuestro punto de vista, la apelación no debe estar al servicio de aquellos que por un simple capricho recurren de la sentencia o auto, sino que, los errores cualesquieran que estos sean, cometidos por el Juez a quo, sean capaces de causarle verdadero daño, de tal manera que el Juez ad quem, que está investido de la autoridad suficiente, pueda pronunciar la que corresponda en derecho corrigiendo la resolución que se ha pronunciado por el Juez inferior; y por otra parte, y sería lo ideal, que bastara la impugnación para quitar el valor de cosa juzgada a la decisión impugnada, de tal manera que el Juez superior que tiene la vía libre para ignorar la primera sentencia y hacer lo que conforme al derecho y a la justicia está mandado hacer.

Con el planteamiento anterior, vamos a pasar a desarrollar el recurso de apelación por medio del cual puede ser atacada el acto afecto de nulidad. Sabemos que este recurso es el más importante de los de su naturaleza, ya que mediante él, la parte vencida en primera instancia obtiene un nuevo examen y fallo de la cuestión debatida por un órgano jurisdiccional diferente, que en la organización judi-

---

(5) Francesco Carnelutti. Derecho Procesal Civil y Penal. Tomo I. pág. 273 no. 150.

cial nuestra es jerárquicamente superior al que dictó la resolución recurrida.

En todo proceso hay un conjunto de ligámenes, de vinculaciones, que la ley establece entre las partes y los órganos jurisdiccionales y desde luego, entre las partes entre sí, de esa serie de vínculos, como es natural, tiene que emanar un sin número de actos jurídicos que pueden tener su origen en las partes, en los órganos jurisdiccionales o de los terceros que en un momento dado pueden vincularse con el proceso; pues bien, todos esos actos, están rodeados de una serie de formalidades cuyos requisitos son de estricto cumplimiento para los sujetos de la relación procesal, y sobre todo del órgano jurisdiccional; si las formalidades a que nos hemos referido no son cumplidas y consecuentemente, algunos de los actos procesales estuvieren afectos de nulidad y en esas condiciones se dicta resolución, el afectado con ella puede interponer el recurso de apelación, el que permitirá al litigante no sólo obtener la anulación del acto apelado, sino hacer otro tipo de alegaciones que le permitan salir airoso de la segunda instancia, preparando el camino de esa manera para obtener al final una sentencia favorable a sus pretensiones.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles es amplio al hablar de la apelación, así el artículo 982 literalmente dice: "El uso de este derecho corresponde también a cualquier interesado en la causa, entendiéndose que lo es aquel a quien la sentencia perjudica o aprovecha aunque no haya intervenido en el juicio..."

El artículo deja las puertas abiertas para apelar de cualesquiera resolución que resulte perjudicial para las partes o para los terceros interesados.

Por las razones que hemos dejado expuestas, consideramos que la resolución en que se decreta la nulidad puede no sólo ser atacado por los recursos que se interponen y resuelven por el mismo Juez, sino también por medio del recurso de apelación que pueden interponer las partes en la causa por cualquier error, defecto o vicio de que pueda afectar la decisión de primera instancia. Es de hacer notar que

la resolución en que se deniega la declaración de nulidad no admite apelación, - pues de serlo se formaría una especie de círculo vicioso y se crearían artificios para alegar la nulidad y una vez denegada vendría la apelación, con el consiguiente perjuicio a la sanidad procesal y a la parte contraria; desde luego aquel que alega la nulidad y se le deniega, siempre tendrá la oportunidad de alegarla en segunda instancia, cuando recurra de alguna de las resoluciones que admiten apelación.

El recurso extraordinario de nulidad desapareció de la legislación salvadoreña en 1953, ya que al surgir como derecho positivo y vigente, la ley de casación y desaparecer además la tercera instancia, se hacía innecesario mantener el referido recurso; el recurso extraordinario de nulidad estaba contenido en los artículos 1133 al 1151, en consecuencia el recurso que aquí analizamos, surgía como el medio idóneo para poder impugnar las resoluciones judiciales afectas de los vicios a que hemos hecho referencia, sin desestimar desde luego, los otros recursos que - también hemos mencionado, siempre que se den las circunstancias a que nos hemos referido en el párrafo anterior.

Cabe preguntarse ¿y conforme a nuestra legislación puede interponerse el recurso de nulidad? La respuesta la consideramos negativa por razones siguientes:

- 1o.) Porque nuestra legislación no da lugar a ello ya que no fija ningún procedimiento especial para decretar las nulidades, y
- 2o.) Porque si nuestra legislación lo contemplaba como recurso extraordinario y expresamente fue abolido por la Ley de Casación, desapareciendo además la tercera instancia, es porque en segunda instancia no puede ser atacado por otro recurso que no sea el de apelación en su debida oportunidad, y por los otros a que también ya hicimos referencia.

Las razones son obvias, ya que como hemos afirmado, el recurso ordinario de apelación es de los medios más eficaces que se tienen para atacar cualesquiera re-

solución que perjudique a las partes intervinientes en el proceso o a los terceros interesados de que habla la ley.

### 1.2 El recurso de casación como medio de impugnar la sentencia.

El recurso de casación es considerado como un medio supremo y extraordinario contra las sentencias de los tribunales de apelación dictadas con infracción de ley o de doctrina legal; o por quebrantamiento de algunas formas esenciales del juicio, etc. "El recurso de casación importa el nuevo examen de la controversia, pero no mediante una jurisdicción plena acerca del hecho y del derecho, como puede ser la del Juez de apelación, sino mediante jurisdicción limitada a las cuestiones de derecho"(6)

Nuestra legislación, aún cuando no tiene prohibición alguna sobre que no pueda juzgar sobre el mérito de la causa, consideramos que su texto es bastante claro, o sea que en el recurso de casación sólo tienen lugar los errores que el Juez de la apelación o de Primera Instancia haya cometido y que doctrinariamente son conocidos como errores in iudicando y errores in procedendo, que serán explicados oportunamente.

Aun cuando es cierto que la casación es un medio de impugnación de las sentencias, y además está confiado a un órgano que está en la cúspide de la organización judicial, es, sin lugar a dudas, diferente a los demás medios de impugnación, ya que aquellos tienden nada más al restablecimiento del proceso y a la tutela del interés privado de quienes intervienen directamente en la litis o que tengan algún interés positivo y cierto; en cambio en el sentir de los expositores del derecho, el recurso de casación tiene dos objetivos fundamentales:

- 1) La defensa del derecho objetivo, y

---

(6) Ugo Rocco. Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo I. pág. 399.

- 2) La unidad en la interpretación de la ley, dicho en forma menos compleja, la defensa de la ley y la uniformidad de la jurisprudencia.

Los puntos anteriormente señalados, nos llevan a la reflexión del porque del recurso de casación, e inmediatamente pensamos que está precidido del interés público, derivando esta nota esencial del hecho de que por este recurso no se va a revivir el proceso en todos sus aspectos, sino únicamente en lo referente al derecho que es lo que en el fondo le interesa a la sociedad; es pues en consideración al interés público que se concede el recurso.

Hemos dicho que los errores que dan lugar al recurso de casación son dos:

- a) Error in iudicando, y
- b) Error in procedendo.

El primero consiste en la aplicación indebida de la norma aplicada al caso, esto es de la norma sustantiva y que conforme a nuestra legislación da lugar a anular la sentencia y pronunciar la que conforme a derecho corresponde.

El segundo, el error in procedendo, que es el que nos interesa, en el presente trabajo, consiste en el hecho de no satisfacer a cabalidad los procedimientos fijados en la ley, y consecuentemente el tribunal superior anulará la sentencia devolviendo los autos al tribunal que la pronunció para que sea éste el que enderoco la actividad procesal por sus causas legales y dicte un nuevo fallo apegado al sistema legal que debió aplicar desde sus inicios.

"El síntoma de injusticia está constituido aquí, no por la nulidad del procedimiento o del proveimiento (error in procedendo), sino por la inexactitud del razonamiento del primer Juez, que no ha procedido mal, pero sí ha juzgado mal, y por tanto, esta segunda categoría de síntomas comprende los errores in iudicando, que se contraponen a los errores in procedendo. También el juicio constituye una actividad del Juez, o, mejor dicho, su actividad por excelencia, y de ahí que, en úl-

último extremo, el error in iudicando se reduzca al error in procedendo; por ello, en la antítesis entre error in iudicando y error in procedendo, a este último se le atribuye un significado restrictivo, conforme al cual, el proceder comprende cualquier actividad del Juez que no sea el juicio"(7)

Considero que la doctrina anterior no es del todo acertada, pues la nulidad que se fundamenta en un error in procedendo, no siempre contiene como trascendente una injusticia o "un síntoma de injusticia", ya que si aceptamos como cierta esta posición, colocaríamos al funcionario judicial en una posición bastante incómoda frente a los que intervienen en el juicio; la verdad es que no siempre que un acto judicial está afecto de nulidad contiene en cierta forma una injusticia, o un principio de la misma; habrá casos en que ese error en el procedimiento va a beneficiar al que no tiene el menor derecho en el juicio que se disputa. De todas maneras admitimos que el recurso de casación es de orden público y que consecuentemente repercute al conglomerado social.

En nuestro orden jurídico, existe la llamada Ley de Casación, que es, consideramos, el instituto jurídico con que culmina toda la estructura legal de nuestro país, y la verdad es que la ley en referencia viene a ser una especie de salvación para todos los errores que se cometan en las instancias y que en más de algunas ocasiones podrían dar lugar, a lo que Carnelutti llame "un santuario de injusticias" o una verdadera injusticia, diríamos nosotros, cuando el fondo del litigio no haya sido resuelto conforme a derecho o siéndolo en apariencia se hayan creado las condiciones jurídicas para conseguir un fallo judicial injusto; pero hay que advertir que esta situación tiene lugar cuando los sujetos del proceso han actuado fuera de los cánones éticos con que debe discutirse todo proceso; por esta razón es que

---

(7) Francesco Carnelutti. Sistema de Derecho Procesal Civil Tomo III, pág.746-47.

consideramos que la injusticia fundada en sentencias afectadas de vicios de nulidad son la excepción y no la regla general.

Por último consideramos que nuestra Ley de Casación es muy colosa al enumerar ocho casos posibles que puedan darse en el transcurso de un juicio, aún cuando alabamos el propósito del legislador, creemos que hay en cierta forma un exceso en el contenido del artículo 4 de la referida ley, ya que se mencionan causas tan elementales como causas de la casación por un error in procedendo, que sólo podrían ocurrir por negligencia manifiesta del funcionario judicial, por ignorancia o por malicia, y para que esto sucediera tendrían que incurrir en el mencionado error los Jueces de los tribunales de aplicación; pero en general, el recurso de casación significa un remedio supremo y extraordinario contra las sentencias afectadas por vicios o falta de formalidades de que habla el artículo cuatro de la ley expresada; sólo nos resta decir que habría que buscar una mejor estructuración desde el punto de vista jurídico, desde luego, para que la institución en referencia cumpla su verdadera finalidad de velar por la defensa de nuestro derecho objetivo y además por el mantenimiento de la unidad en la interpretación de la ley, o sea, la defensa de la ley y la uniformidad de la jurisprudencia.

#### c) La Nulidad como Acción.

Desde el punto de vista procesal, consideramos que la acción de nulidad es muy difícil que se presente en nuestra legislación; la razón estriba en el hecho de que la acción siempre tiene su origen en el derecho sustantivo o material, es ése el que sirve de base o fundamento, sin embargo, se ha sostenido que esta acción puede existir como una entidad autónoma, recurriéndose para sostener la referida opinión a la necesidad que hay de distinguir entre los vicios sustantivos de los actos del proceso, manifestándose además que los referidos actos (los procesales), al igual que los llamados actos jurídicos sustantivos pueden presentarse viciados por

falta de discernimiento, de intención o de libertad, es decir, que para sostener la tesis de la acción de nulidad se tiene que recurrir a los vicios del consentimiento de que se habla en materia civil, y que en nuestra legislación como sabemos se refieren al error, a la fuerza (moral y física) y al dolo, tesis con la cual estamos totalmente de acuerdo, sobre todo conociendo nuestra realidad social, y sabiendo además que, con un acto procesal viciado se podría dictar una sentencia con graves perjuicios para el que hubiese sido víctima de los efectos del vicio o vicios del consentimiento o para aquellos terceros que en un momento dado juegan un papel importante en el proceso, tal sería el caso del testigo amenazado por causarle perjuicio si declara de determinada manera; por esta razón es que consideramos que el derecho debe plasmar los instrumentos necesarios para prevenir y enmendar los vicios de que hemos dejado constancia, ya que con el planteo que se ha hecho se demuestra que no se trata de una mera posición teórica sino que tiene especial significado en la época en que vivimos, y ante el desborde de esa realidad, es que consideramos necesario legislar sobre el planteamiento anterior, pues ello permitiría que al igual que otras legislaciones, las instituciones procesales se rodearan de los instrumentos adecuados para realizar con la mayor pureza posible, el desarrollo del derecho procesal en nuestro país, por una parte, por otra, habría que buscar la forma de combatir la santidad de la cosa juzgada, ya que en las actuales circunstancias esto no es posible por no permitirlo nuestras instituciones procesales. Para mayor abundamiento de lo que aquí afirmamos veamos algunas de las disposiciones que confirman nuestro punto de vista:

Art. 437. "Si no se apela por ninguna de las partes, queda de derecho consentida y ejecutoriada la sentencia, debiendo enseguida procederse a su cumplimiento"

Art. 444. Los Jueces de Primera Instancia, en los casos en que la Ley no permite ningún recurso ordinario contra sus sentencias, mandarán librar la ejecutoria con sólo el pedimento de la parte victoriosa".



Art.445. Los Jueces de Primera Instancia, librarán también ejecutoria de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada. Reciben autoridad de cosa juzgada las sentencias:

- 1o. Cuando las partes hacen un reconocimiento expreso de la pronunciada; y
- 2o. Cuando con sienten tácitamente en ella, no alegándose o no continuando sus recursos en el término que señalan las leyes"

Art.981. El término para apelar de toda sentencia será el de tres días, contados desde el siguiente al de la notificación respectiva, conforme al artículo 212.

Este término es fatal y no puede prorrogarse jamás por ningún motivo".

Los artículos anteriores nos dan la razón sobre lo que sostuviéramos anteriormente, o sea que, contra las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no hay nada que intentar y así se dice que la cosa juzgada es "la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla"(8)

Para finalizar diremos que tal como hemos dejado planteado el problema, se llega a la conclusión que la acción de nulidad en los países en que existe tiene como objeto reabrir una relación procesal cerrada definitivamente por una sentencia firme, de tal manera que no debe considerarse como un medio extraordinario de impugnación, sino que tiene el carácter de una verdadera acción, fundándose desde luego en los vicios del consentimiento que habría que trasplantar a materia procesal, pues en las actuales circunstancias, nuestra legislación no permite que ello suceda y consecuentemente no pasa de ser un mero planteamiento teórico; y además ameritaría no sólo una reforma procesal sino también una constitucional en

---

(8) Eduardo J. Couture. Obra citada. pág.401.

lo referente a los artículos 164 inc. 1o. y el 171 respectivamente.

d) La Nulidad como Excepción.

Escriche, al referirse a la excepción, lo hace en los términos siguientes: "es la exclusión de la acción, esto es, la contradicción o repulsa con que el demandado procura diferir, destruir o enervar la pretensión o demanda del actor"; en otras palabras, la excepción es la facultad procesal, que corresponde al demandado, de pedir que los órganos jurisdiccionales declaren cierta la existencia de un hecho jurídico que produce efectos jurídicos relevantes, frente a la acción ejercida por el actor. A pesar de que el último planteamiento da lugar a pensar que siempre que haya un hecho jurídico que produzca efectos jurídicos relevantes se puede recurrir a la excepción, y a pesar de que en legislaciones avanzadas en relación a la nuestra la contemplan para proteger algunos institutos jurídicos, nuestra legislación no la desarrolla en forma clara, sin embargo creemos que en el juicio ejecutivo, debido a que en él se rompe con la regla general de que las excepciones dilatorias se tienen que oponer en el término para contestar la demanda, cayéndose en consecuencia en la excepción de que las excepciones de toda clase tienen que alegarse en el término del encargado, es decir, en el término probatorio, somos de opinión que en este caso sí tiene lugar la tesis anteriormente planteada; para que el planteamiento sea más claro, veamos el siguiente problema: Pedro contrae una obligación de mutuo con Juan, la que se hace constar en un documento privado, se fija como plazo el término de seis meses, llegado el cual Pedro no cumple con la obligación. En estas condiciones Juan presenta el documento para que Pedro sea citado a reconocer la obligación y su firma, pero resulta que dicho reconocimiento se sigue ante un Juez que no tenía competencia para hacerlo por no ser el natural de Pedro, y por otra parte consta en el documento que el deudor fue citado pero no compareció a efectuar la diligencia, todo esto en forma fraudulenta, se pregunta -

¿puede alegar la nulidad dentro del juicio ejecutivo, por no haberse realizado la primera diligencia conforme a derecho? Al parecer la respuesta resulta ser un poco dudosa, pero nosotros en lo particular estamos claro que sí puede alegarse la referida excepción, como nulidad, pues si bien es cierto que las nulidades de los actos deben alegarse dentro del proceso de que se trate, es decir, el acto cuya nulidad se alega debe pertenecer al proceso que se ventila y no haberse dado en otro tipo de juicios o diligencias, también es cierto que ello tiene lugar cuando la parte contraria tuvo conocimiento del vicio y lo notificó expresa y tácitamente, pero no cuando como en el presente caso no ha habido oportunidad de defenderse. En consecuencia procede oponer la excepción de nulidad, por haberse otorgado el documento con que se embarga a la categoría de ejecutivo por medios fraudulentos, es decir, por medios distintos a los señalados por la ley.

En conclusión, la excepción de nulidad procede cuando no se tuvo la oportunidad de defenderse, por haberse hecho uso de medios fraudulentos (Por la parte contraria) para conseguir el propósito deseado. Por consiguiente, no puede recurrirse al argumento de la preclusión de los actos procesales, pues de hacerlo, se violarían principios consagrados en la constitución, siendo ellos el de igualdad ante la ley, lo mismo que el de defensa que se manifiesta por el de que nadie puede ser condenado sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes.

## CAPITULO VI

### EFFECTOS DE LAS NULIDADES. ANALISIS CRITICO

El presente capítulo lo analizaremos de la siguiente manera:

- a) Efectos de las nulidades, y
- b) Análisis crítico.

Efectos de las Nulidades.

A estas alturas del presente trabajo, creemos haber hablado lo suficiente sobre la cuestión de las nulidades, de tal manera que en este capítulo sólo nos referiremos en forma somera al efecto que produce la nulidad, desde luego ya no como vicio, sino a la sanción de que es objeto el acto afectado que lo contiene, pero antes de entrar en materia queremos referirnos a la oportunidad en que deben ser declaradas, lo mismo que los medios utilizados para conseguir tal propósito, y como conforme lo hemos visto anteriormente tiene lugar:

- a) Por el incidente de nulidad producido en primera instancia;
- b) Cuando se pronuncia sentencia tanto en primera como en segunda instancia;
- c) Cuando se pronuncia sentencia en recurso de casación, por haberse quebrantado las formas esenciales del juicio en cuanto se haya causado perjuicios en la sentencia de que se recurre, y
- d) Cuando se declara la nulidad en cualquier estado del juicio y en cualquiera de las instancias, por tratarse de las llamadas nulidades absolutas no ratificables.

Nuestra legislación comprende en primera instancia dos formas mediante las cuales pueden declararse las nulidades: la primera tiene lugar cuando el Juez advierte la irregularidad y lo hace saber a las partes y si aquella a quien perjudica no ratifica lo actuado se declara la nulidad, y la segunda forma tiene lugar mediante el incidente suscitado por el reclamo de una de las partes, en cuyo caso se

correrá traslado a la parte contraria por tercero día, y con lo que ella conteste o ante su silencio se mandará reponer la diligencia afectada del vicio de nulidad.

Este tipo de nulidades también pueden ser declarados en segunda instancia al pronunciarse la sentencia definitiva, siempre que sean alegadas al expresar o contestar agravios, y ya hemos dicho que cuando se señala el vicio por una de las partes y el Juez declaró sin lugar la petición, procede en este caso hacer uso del recurso, siempre que dicha resolución afecte al derecho o defensa de la parte a cuyo favor lo ha establecido la ley.

También pueden declararse las nulidades absolutas en primera instancia en cualquier estado del juicio antes de la sentencia o al ser pronunciada la misma.

Finalmente nuestra legislación refiriéndose a la segunda instancia comprende el caso de que, además de las nulidades relativas anteriormente mencionadas también pueden ser declaradas al pronunciarse la sentencia definitiva aquellas que fueron desestimadas en primera instancia y que no han sido cubiertas, y las que fueron cometidas en segunda instancia, siempre que sean reclamadas al momento de pronunciarse sentencia, para confirmar nuestro dicho veamos lo que dice el artículo 1025 de nuestro Código de Procedimientos Civiles: "Art. 1025. 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 reponga a costa del funcionario que resulte culpable. Si la reposición no fuera posible será este responsable por los daños y perjuicios".

Con los conceptos vertidos anteriormente creemos haber sentado las bases para pasar a referirnos a los efectos que produce la declaratoria de nulidad del acto cuestionado: cuando se declara la nulidad de una sentencia ya sea ésta de-

final o interlocutoria, se obtiene como natural resultado que es nulo también todo lo actuado con posterioridad al acto de que se trate; la verdad es que, el vicio no radica en la resolución, sino en el procedimiento anterior a la sentencia, por la omisión de un requisito o de un trámite señalado por la ley bajo la pena de nulidad.

Es necesario aclarar que el sujeto del proceso que puede alegar la nulidad sólo puede ser aquel a quien no se le oyó para dictar sentencia, o al que no se le corrió traslado o no se le corrió la audiencia respectiva, para que pudiera alegar el vicio que afectaba el acto respectivo; pero además de estos casos hay otros en que la resolución puede estar afectada de un vicio que menoscaba el interés de ambas partes, tal sucede con lo dispuesto en el artículo 1119 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dice: "Toda sentencia, decreto o diligencia judicial que no esté autorizada en la forma legal es nula", en este caso consideramos que el derecho a pedir la nulidad corresponde a ambas partes.

Al referirse a los efectos del acto nulo, el licenciado Eduardo Pallares en su diccionario de Derecho Procesal Civil dice: "no obstante que un acto procesal sea nulo tiene consecuencias procesales, lo que subraya la diferencia entre nulidad e inexistencia. Las consecuencias procesales que derivan de un acto nulo, pueden ser las siguientes:

- a) Primeramente el efecto propio e inmediato de toda nulidad, que consiste en la ineficacia total o parcial del acto nulo;
- b) La nulidad del acto puede, a su vez, producir la nulidad de los actos vinculados con él, cuya validez depende de la validez de aquel. En este caso se produce una nulidad por irradiación o propagación;
- c) La nulidad del acto produce muchas veces la responsabilidad del funcionario causante de aquella, según se desprende de lo dispuesto en el Art. 1095

de nuestro Código de Procedimientos Civiles, y

d) En algunos casos, el acto nulo a pesar de serlo, produce provisionalmente sus efectos específicos, mientras no se declare la nulidad"(1)

La doctrina anterior da la impresión de recoger la nulidad en sus dos fases, es decir, cuando la nulidad es latente en el acto pero que aun no ha sido declarada y consecuentemente el acto viciado surte todos sus efectos como si fuera un acto válido, y la otra fase, cuando el acto inválido ha sido sancionado con la declaratoria de nulidad, en este último sentido es que estamos enfocando el problema en el presente capítulo, pero hemos traído a cuenta la cita anterior para un mayor abundamiento en los elementos de juicio de este trabajo.

Nuestra legislación, coincide sustancialmente con la doctrina en cuanto a los efectos que produce la declaración de nulidad, aunque no lo hace en el capítulo referente a las nulidades, sino que en un artículo de las disposiciones comunes del recurso de apelación encontramos lo aquí afirmado, esto demuestra desde luego la falta de sistematización que hay en todo nuestro sistema legal; nos parece más completo el Código de Guatemala y al efecto al referirse al punto que aquí tratamos dice lo siguiente: "Art. 616. Si la nulidad fuere declarada por vicio de procedimiento las actuaciones se repondrán desde que se incurrió en la nulidad", este tipo de errores son los que en otra parte del presente trabajo los tratamos como errores improcedendo; el Código guatemalteco no contento con la fórmula anterior, desarrolla también en su artículo 617 lo que llaman nulidad de resolución y que dice "cuando por violación de la ley se declare la nulidad de una resolución el tribunal dictará la que corresponde. Esta nulidad no afecta los demás actos del proceso y si fuere por una parte de la resolución, no afecta las demás y no impide que el acto produzca sus efectos.

---

(1) Eduardo Fallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil.

La nulidad de las sentencias o autos sujetos a apelación, no a recurso de casación, sólo puede hacerse valer dentro de los límites y según las reglas propias de estos medios de impugnación.

Si el tribunal de apelación declara la nulidad de la sentencia, resolverá - también sobre el fondo del litigio.

Esta disposición no se aplica, cuando la sentencia carezca de la firma del Juez. Podrán anularse los actos procesales posteriores a la sentencia siguiendo las normas de este título" (2)

Aunque la opinión de algunos juristas salvadoreños es la de que la institución "de la nulidad" está bastante bien estructurada en nuestra legislación, nosotros consideramos que debe ser elaborada en mejor forma, actualizando nuestra vetusta institución conforme a las nuevas corrientes que informa los nuevos Códigos Procesales de América Latina, y especialmente tratando de buscar una fórmula que se adecúe al resto de los de su clase de Centroamérica.

Para concluir sobre los efectos de las nulidades diremos que si se trata de un acto cualquiera del proceso, cabe distinguir sus consecuencia en relación a aquellos actos que le han antecedido y a los que han sido posteriores al mismo; los primeros lógicamente no sufren perjuicio alguno; los segundos, en cambio, seguirán diferente suerte según que sean independientes, no derivados, o sean consecuentes por nexo de causalidad, derivados del acto cuya nulidad ha sido declarada.

Desde luego, si se trata de actos que no tienen vinculación alguna mantendrán su validez, y a contrario sensu, habrán de caer por vía de consecuencia, aquellos cuya incorporación al proceso hayan sido derivados del acto nulo y aún

---

(2) Código de Procedimientos Civiles de Guatemala.



cuando el acto consecuente sea válido. También es necesario aclarar que cuando la nulidad se decreta por omitir alguna de las etapas del proceso, como el caso en que no se hizo el emplazamiento, caen como lógico resultado, todos aquellos actos que le son posteriores; finalmente, cabe la posibilidad de que sea la sentencia la que sea declarada nula, en cuyo caso, los efectos son los mismos; de tal manera que en todos los casos, las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de cometerse y cabe declararse la nulidad del acto viciado.

#### Análisis crítico.

Sostuvimos anteriormente que nuestro Código carece de la técnica necesaria en cuanto a su estructuración, y traíamos como ejemplo el hecho de que los efectos de las nulidades están señaladas en las disposiciones generales del recurso de apelación, pero esto quizá no sea lo más grave, pero sí lo es, el hecho de que se mantiene aquella dualidad de las nulidades relativas y absolutas, sin señalar los criterios que van a servir de base para que el órgano jurisdiccional pueda declararlas sin caer en el error de calificar como nulidades absolutas aquellas que son relativas y viceversa. Consideramos que en este sentido, el Código es bastante obscuro. Si se quiere mantener esa división tal como sucede en el Código Civil, entonces es necesario que se fijen al igual que en aquel cuerpo de leyes, las causas o motivos que dan lugar a cada una de esas nulidades.

Hemos sostenido que no estamos de acuerdo con esa dualidad que se ha venido manteniendo; no lo decimos por el sencillo hecho que se nos ocurra decirlo en el presente trabajo, sino porque no le hallamos el lado positivo de la cuestión, porque buscar su fundamento en el hecho de que unas pueden dar lugar a su ratificación y otras no, que las unas pueden ser declaradas de oficio y las otras a instancia de parte, lo consideramos poco serio; por este motivo es que nos inclinamos por buscar otra estructuración de la institución, que no sólo proteja el interés de

las partes y del Estado en cuanto al mantenimiento de la pureza de las instituciones jurídicas procesales, sino que trata de buscarse el cuerpo de normas en las que se actúe o permita actuar con un criterio uniforme y que en todo caso no quede vacío alguno que permite abusar de las instituciones procesales, de tal manera que desaparezca el criterio ese de que, en este caso se trata de una nulidad absoluta y en este otro de una relativa; el acto viciado debe ser declarado nulo, ya que esto daría una sanidad procesal, ya que el criterio actual puede dar lugar a que en forma indirecta se provoque una determinada circunstancia para que no se advierta el vicio y se tenga por ratificado el acto nulo; cabe aquí la otra situación, y es la de que, la nulidad sea declarada de oficio o a petición de parte; contra esto puede argumentarse diciendo que habrá casos en que se violarían principios consagrados en el proceso, tal es el de la economía procesal, nosotros respondemos que es preferible el sacrificio con sanidad y no la sanidad aparente que puede dar origen a funestos resultados.

Para finalizar este capítulo y por considerarlo de importancia transcribimos algunos proyectos sobre las nulidades mencionadas por el autor Roberto O. Berizzone en su obra *La Nulidad en el Proceso*. Veamos:

Proyecto Lascano de 1935.

Artículo 68. Cuando una forma determinada ha sido prescrita por la ley bajo pena de nulidad, las partes no pueden sustituirla por otra, aunque se considere más idónea para llenar el mismo fin, salvo lo dispuesto en el artículo 55.

Art. 69. Las partes no pueden darse un procedimiento especial, distinto del legal, para sustanciar judicialmente el proceso en que intervengan, pero pueden renunciar a trámites o diligencias particulares, establecidos en su interés.

Art. 70. Las nulidades de procedimiento sólo se declararán a petición de parte, a menos que fueren originadas por no haberse dado audiencia a las partes o

omitido notificarles la resolución por la que se abre el juicio a prueba o se viola lo dispuesto en el artículo anterior, en cuyo caso el Juez podrá declararla de oficio; todo ello sin perjuicio de la facultad que le acuerda el artículo 22.

Art. 71. La parte que ha dado causa a la nulidad o que hubiere expresado o tácitamente renunciado a las diligencias o trámites legales instituidos en su interés, podrá impugnar la validez del procedimiento.

Art. 72. Toda nulidad que no pueda ser declarada de oficio, quedará subsanada si la parte que tuviere derecho a alegarla no lo hiciere en el primer escrito que se presentare o audiencia en que interviniere, posterior al acto viciado.

Art. 73. La nulidad de un acto declarada judicialmente, produce la invalidez de los actos consecutivos que de él dependen; pero el Juez a petición de parte, puede establecer los actos en procedimientos independientes que se conservan válidos.

Art. 74. Toda alegación de nulidad deberá susanciarse en incidente - por separado, a menos que se trata de una resolución que pueda anularse por vía revocatoria.

#### Proyecto de Couture de 1945.

##### Capítulo V.

##### Incidente de Anulación

##### Sección I

##### Nulidades de los Actos Procesales

Art. 572. Procedencia de la Nulidad. Podrán ser invalidados los actos procesales irregulares, promoviéndose demanda incidental de anulación de acuerdo con lo dispuesto en el presente capítulo.

La procedencia o improcedencia de la nulidad se decidirá de acuerdo con las disposiciones siguientes:

Art. 573. **Trascendencia de la Nulidad.** No puede anularse un acto procesal sino cuando un texto expreso de ley lo autoriza.

Puede, no obstante, ser anulado cuando carece de los requisitos indispensables para la obtención de su fin.

La anulación no procede, aún en los casos establecidos en los incisos precedentes, si el acto, aun siendo irregular, ha logrado el fin al que estaba destinado.

Art. 574. **Reclamación de la nulidad.** Solamente la parte en cuyo interés está establecido un requisito, puede reclamar la anulación de un acto por falta del mismo.

La anulación no puede ser solicitada por la parte que ha celebrado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que le invalidaba.

Art. 575. **Subsanación de la nulidad.** No puede pedir la anulación de un acto quien lo ha consentido aunque sea tácitamente.

Importa consentimiento tácito el no deducir incidente de anulación dentro de los cinco días subsiguientes al conocimiento del acto. Ese plazo se entiende prorrogado al concedido para interponer un recurso, cuando la nulidad puede hacerse valer contra la sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 580.

Art. 576. **Extensión de la nulidad.** La nulidad de un acto no importa la de los anteriores ni la de los sucesivos que son independientes de aquel.

La nulidad de una parte del acto no afecta a las otras que son independientes de ella, ni impide que produzcan los efectos para los cuales el acto es válido.

Art. 577. **Anulación de actos procesales fraudulentos.** Podrá pedirse, aún después de terminado el proceso, la anulación de los actos realizados mediante dolo, fraude o colusión.

Esta anulación podrá pedirse sólo por aquellos a quienes el dolo, fraude o colusión han causado perjuicio, y de acuerdo con los principios mencionados en el

artículos anteriores. Los terceros pueden también solicitar esta anulación.

Si los actos fueren anulados, se repondrán las cosas en el estado anterior a los mismos. Pero en ningún caso la anulación podrá perjudicar a terceros de buena fe, ni anular los actos y contratos celebrados con el dueño aparente de los bienes.

## Sección II

### Incidencia de Anulación.

Art. 573. Demanda de anulación. La demanda de anulación a que se refiere el Art. 572, deberá interponerse necesariamente dentro del plazo a que se refiere el artículo 575, y su forma se regirá por lo dispuesto en el artículo 582 y siguientes.

Art. 580. Anulación mediante recurso. Las nulidades cometidas en los pronunciamientos, así como las posteriores a la conclusión de la causa, deberán hacerse valer mediante recurso.

En los casos a que se refiere el inciso precedente, no corresponde el incidente especial de anulación.

Art. 581. Declaración de nulidad en segunda instancia. El Juez de segunda instancia que debe pronunciarse sobre un recurso de apelación, deberá declarar previamente a la decisión, si no se ha hecho valer en el escrito interponiendo el recurso, la nulidad de la sentencia o de los actos de la primera instancia.

Art. 582. Reenvío. Si la declaración de nulidad hiciere imposible el cumplimiento de los actos procesales posteriores, se dispondrá el reenvío del juicio al estado en que se hallaba en el momento de causarse la nulidad.

Anteproyecto de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata de 1961.

## Capítulo VII

### De las Nulidades.

Art. 81. (Relevancia de la Nulidad). No puede decretarse la nulidad de un acto procesal si la sanción no se halla enunciada expresamente por la ley.

Procede, sin embargo, cuando el acto carece de los requisitos indispensables para la obtención de su fin; pero si éste se ha logrado, no se le podrá declarar.

Art. 82. (Convalidación). En ningún supuesto podrá decretarse la nulidad, cuando mediare consentimiento expreso o tácito de la parte interesada en la declaración.

Se entenderá que media consentimiento tácito, cuando no se promueva incidente de nulidad dentro de los cinco días subsiguientes al conocimiento del acto.

Art. 83. (¿Quién puede reclamarla). La parte que ha dado lugar a la nulidad no podrá alegar la invalidez del acto realizado.

Art. 84. (A petición de parte o de oficio). La nulidad se declarará a petición de parte, a menos que fuese originada en un ostensible quebrantamiento del derecho de defensa, en cuyo caso procederá de oficio.

Art. 85. (Efectos de la nulidad). La nulidad de un acto procesal no acarrea la de los anteriores ni de los sucesivos, que sean independientes de aquel.

La nulidad parcial de un acto no afecta el resto, si es separable; ni tiempo que produzca los efectos para los cuales resulta idóneo.

## CAPITULO VII

### JURISPRUDENCIA

En el presente capítulo transcribiremos los casos de jurisprudencia que se refieren a las nulidades, no haremos ningún análisis al respecto por considerar que los casos seleccionados no tienen mayor dificultad en cuanto a interpretación de los mismos, ni están divorciados de la realidad procesal.

1a. No es líquida una deuda por ser genérica aunque no se haya fijado el precio a que debía pagarse lo debido. Dentro de los tres días siguientes puede un Juez revocar de oficio el auto en que se declaraba sin lugar al embargo; y NO PUEDE ALEGARSE NULIDAD POR NO HABERSE NOTIFICADO EL AUTO REVOCADO A LA PARTE EJECUTADA, por serlo favorable y no haber podido ocasionarle perjuicio. Arts. 1379C., 1612-1613 Pr. R. J. junio de 1909 pág. 272.

2a. Procede la resolución de la venta cuando habiéndose estipulado el pago del precio por contados no se paga al primero, aunque el comprador hay consignado la cantidad después del plazo. La verdadera interpretación del artículo 1676C., parte final, no es favorable al demandado. Si la acción se instaura contra el representante de los menores y uno de éstos había fallecido antes de la demanda, ES NULO EN LA PARTE QUE SE REFIERE AL MENOR FALLECIDO, SI NO SE EMPLAZO AL HEREDERO; pero no respecto al otro, pues aunque se trate de un derecho hereditario relativo a determinados bienes, ese derecho admite división intelectual o de cuota. Arts. 1676 - 1800 - 1393 C. 1131 Pr. R. J. agosto 1911. - pág. 371.

NOTA: En el curso del trabajo que hemos desarrollado sostuvimos que existían casos de nulidad parcial, este caso es uno de ellos.

- 3a. Ningún acto o trámite de procedimiento debe declararse nulo si la infracción no ha producido ni puede producir perjuicios a la parte que lo alega. ES INVALIDA LA RESOLUCION AUTORIZADA POR UN SECRETARIO QUE NO HA SIDO NOMBRADO POR EL JUEZ. 81 - 82 y 1115 Fr. R. J. septiembre de 1908 pág. 416.
- 4a. Juicio de mero derecho es aquel en que sólo se trata de la aplicación de la ley por estar probados los hechos de modo indubitable. Cuando faltan las probanzas necesarias para fallar, v.gr. cuando disputándose la entidad de herederos no se prueba la defunción del de cujus, DEBE APPLICARSE EL JUICIO A TRUEBAS SO PENA DE NULIDAD. Arts. 1117 - 514 - 1118 - 476-977 Fr. R. J. diciembre de 1908. pág. 557.
- 5a. PUEDE CONOCERSE DE LA NULIDAD PRODUCIDA POR INCUMPLIMIENTO DE JURISDICCION, aunque el Juez haya desestimado la excepción y su fallo haya pasado en autoridad de cosa juzgada, si consta que no hubo confirmación de dicho fallo y que fue declarada sin lugar la apelación. El que tiene dos domicilios puede ser demandado en cualquiera de ellos. Arts. 1116 - 37 Fr. R. J. 1901. enero lo. pág. 9.
- 6a. El juicio de dominio en que el demandado niega en absoluto los conceptos de la demanda, no es de mero derecho, aunque se hayan presentado los documentos de una y otra parte, pues al negar la acción en lo absoluto las partes, niega tener la posesión actual. SI SE RESUELVE EL ASUNTO COMO DE MERO DERECHO HAY NULIDAD POR FALTA DE RECEPCION A PRUEBA, SI LA ACTUACION NO HA SIDO RATIFICADA. Arts. 1117- 1121-1125- 1127 Fr. 891 C.R.J. diciembre de 1912. pág. 64.
- 7a. Es nula la aprobación de un inventario si se ha omitido el trámite establecido por el Art. 913 Fr., y debe declararse esa nulidad si no ha sido



subsanada. 913-1118-1123 Fr. R. J. Julio de 1913 pág. 315.

8a. Las nulidades de procedimiento sólo puede alegarlas la parte a quien perjudican y en el curso de las instancias o mediante el recurso extraordinario de nulidad. R. J. Abril de 1913. pág. 171.

9a. Debe declararse la nulidad ocasionada por omisión de trámites si no ha sido subsanada. R. J. Julio de 1913. pág. 315.

10a. Para que prospere la acción de alimentos hay que probar la necesidad de ellos y la posibilidad de darlos de parte del alimentante. Se deben dar alimentos desde la notificación de la demanda; y los atrasados se deben pagar aunque antes de la sentencia hayan cesado los motivos para pedir alimentos.

La antigua ley no exigía a las mujeres a probar la circunstancia que ahora exige para pedir alimentos al padre o marido. Un curador ad litem tiene sólo las facultades que le confiere el discernimiento: si es incapaz para representar a una persona no puede extenderse esa representación a otra, v. gr. si representa a una madre, no puede representar a la hija, aunque sea menor. Si, no obstante, se entabla demanda a nombre de la incapaz, hay nulidad; pero queda subsanada por la manifestación expresa de la parte interesada. La falta de la venta para litigar contra el padre no produce nulidad. R. J. Enero a Marzo de 1920. pág. 92.

### Tercera Instancia.

1a. No es inepta la demanda de deslinde necesario en que se expresa que el vecino se ha introducido al terreno del actor, aunque se diga que el lindero está obscuro. En este juicio no procede resolver sobre la propiedad y restitución de la faja disputada; pero la línea que se fija señala la extensión de cada terreno por los rumbos deslindados. No hay nulidad.

dad si el juicio se tramita en la forma sumaria y no en la ordinaria.

Si una nulidad fue alegada y desestimada en primera instancia, queda subsanada si nada se dijo en segunda, y ya no puede proponerse en tercera. R. J. Abril de 1918, pág. 782.

2a. Anotada la demanda en que se pide el beneficio de separación, son nulas las enajenaciones posteriores; y no vale alegar que se hicieron para el pago de lo que se debe, si antes no se había cancelado la anotación por mandato judicial. Si la acción se ha dirigido contra el actual poseedor procede la restitución. La nulidad que alega un demandado consistente en que se le dio traslado conjuntamente con otra persona. No existe, porque no le perjudica, constando por otra parte que se le admitieron todas sus peticiones. Si una nulidad no se alega al devolver un traslado queda ratificado lo actuado. R. J. Febrero de 1918, pág. 789.

3a. No es en diligencias de jurisdicción voluntaria donde debe declararse la incapacidad para ejercer el cargo de guardador legítimo, sino en juicio conforme a la ley. Las resoluciones dadas en contravención a este principio son nulas. R. J. Julio de 1918, pág. 955.

## CAPITULO VIII

En el presente capítulo transcribiremos lo referente a las nulidades contempladas en la legislación centroamericana, especialmente en los Códigos de Guatemala, El Salvador, Honduras y Costa Rica. Nos abstendremos de hacer comentarios respecto a la forma como cada país tiene legislado el referido instituto, puesto que sólo el tema del derecho comparado es suficiente para desarrollar una tesis. Si es importante darse cuenta que no hay paralelo en la legislación Centroamericana, solamente Guatemala y El Salvador, han regulado en forma más o menos parecida la referida institución, pero más sistematizada la de Guatemala; en Honduras, sólo está contemplada la nulidad, en los casos de la notificación, citación y emplazamiento, los demás casos son motivo de casación, finalmente en Costa Rica la nulidad está legislada en la parte correspondiente a los incidentes.

### GUATEMALA

#### Título IV

##### Nulidad

Art. 613. (Procedencia de la nulidad). Podrá interponerse nulidad contra las resoluciones y procedimientos en que se infrinja la ley, cuando no sean procedentes los recursos de apelación o casación.

Art. 614. (Improcedencia de la nulidad). La nulidad no puede ser solicitada por la parte que realizó el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo afectaba. Tampoco puede ser interpuesta por la parte que la haya determinado.

Es improcedente la nulidad cuando el acto procesal haya sido consentido por la parte que la interpone, aunque sea tácitamente. Se supone consentimiento tácito por el hecho de no interponer la nulidad dentro de los tres días de conocida la infracción la que se presumirá conocida inmediatamente en caso de que ésta se hubiere verificado durante una audiencia o diligencia, y a partir de la no-

tificación en los demás casos. Las partes no podrán interponer la nulidad extemporáneamente ni los tribunales acordarla de oficio.

Art. 615. (Trámite de la nulidad). La nulidad se interpondrá ante tribunal - que haya dictado la resolución o infringido el procedimiento; tramitará como incidente y el auto que lo resuelva, es apelable ante Sala respectiva, o en su caso, - ante la Corte Suprema de Justicia.

La nulidad puede interponerse por actos o procedimientos realizados antes o después de dictada la sentencia. En el primer caso se interpondrá antes del señalamiento del día para la vista.

Art. 616. (Nulidad por vicio de procedimiento). Si la nulidad fuere declarada por vicio de procedimiento, las actuaciones se repondrán desde que se incurrió en nulidad.

Art. 617. (Nulidad de resolución). Cuando por violación de ley se declare la nulidad de una resolución, el tribunal dictará la que corresponda. Esta nulidad no afecta los demás actos del proceso y si fuere por una parte de la resolución no afecta las demás y no impide que el acto produzca sus efectos.

La nulidad de las sentencias o autos sujetos a apelación o a recurso de casación, sólo puede hacerse valer dentro de los límites y según las reglas propias de estos medios de impugnación.

Si el tribunal de apelación declara la nulidad de la sentencia, resolverá también sobre el fondo del litigio.

Esta disposición no se aplica, cuando la sentencia carezca de la firma del Juez.

Podrán anularse los actos procesales posteriores a la sentencia siguiendo las normas de este título.

Art. 618. (Costas de las actuaciones nulas). Las costas correspondientes a

las actuaciones nulas, serán a cargo de los funcionarios o empleados públicos, en forma solidaria, si les fueren imputables. A tal efecto en la resolución que declare la nulidad se hará el pronunciamiento de costas y se ordenará a la Secretaría la formulación del proyecto de liquidación del caso.

## EL SALVADOR

### Capítulo II

#### De la Nulidad

Art. 1115. Ningún trámite o acto de procedimiento será declarado nulo - si la nulidad no está expresamente determinada por la ley. Y aún 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.

Art. 1116. La incompetencia de jurisdicción produce nulidad, a no ser que esta hubiere sido legalmente prorrogada; o que habiéndose reclamado la incompetencia, o que no se hubiere apelado de ella, salvo lo dispuesto en el primer caso del artículo 1130.

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. 1118. Toda resolución, sea definitiva o interlocutoria, dada sin audiencia de parte legítima, cuando la ley la prescribe expresamente, es nula, salvo el caso del artículo 1115, y excepto las que se toman para rechazar artículos impertinentes que no tienen otro objeto que el de demorar el curso de la causa.

Exceptuánse también las resoluciones interlocutorias favorables en todo a la parte que debió oírse.

Art. 1119. Toda sentencia, decreto o diligencia judicial que no esté autorizada en la forma legal es nula.

Art. 1120. La omisión de todo acto o trámite prescrito por la Ley bajo pena de nulidad la produce salvo las excepciones legales.

Art. 1121. Ninguna nulidad de procedimiento podrá declararse sino a solicitud de parte; excepto las de que hablan los artículos 1130 y 1131.

Art. 1122. La nulidad puede declararse en el curso de las instancias o mediante el recurso extraordinario de nulidad.

Art. 1123. Se declara la nulidad en el curso de las instancias, conforme a los artículos siguientes:

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 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 hubieron recibido el traslado y lo devolviesen sin reclamar la nulidad cometida, esta 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, el

guna 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 lo pareciere la justicia. La resolución del Juez o Cámara que desestime la nulidad reclamada no admite apelación ni suplica; pero podrá reclamarse la enmienda de la misma nulidad, si se apela o suplica de la sentencia definitiva.

Art. 1128. Las nulidades que no hayan quedado cubiertas en primera instancia conforme al artículo 1126, deberán precisamente alegarse en segunda instancia, si ésta tuviere lugar, al tiempo de expresar o contestar agravios, para que se declaren en la sentencia de vista, y si no se reclamare en este tiempo, no podrán declararse de oficio ni alegarse después para ningún efecto.

Art. 1129. Las nulidades no cubiertas en primera instancia que habiéndose reclamado en segunda instancia no se hubiesen tomado en consideración y las cometidas en segunda instancia no cubiertas, o que habiéndose alegado en ella, no se hubiesen considerado como se ha dicho, si ésta tuviere lugar al tiempo de expresar o contestar agravios, para que se declaren en la sentencia de revista, y si no se reclamaron en este tiempo no podrán declararse de oficio ni alegarse después para ningún efecto.

Art. 1130. Las nulidades que consistan en incompetencia de jurisdicción o que no ha podido prorrogarse, en 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 pedimiento de éstas o de oficio, en cualquiera de las instancias, aunque no se hubieron reclamado en el tiempo indicado en los artículos precedentes.

Art. 1131. Tampoco podrán cubrirse y deberán declararse de la manera prevenida en el artículo anterior, las nulidades que consistan en falta de citación o emplazamiento para contestar la demanda, en incapacidad absoluta o ile-

primidad de las partes que han intervenido en el juicio, como un adulto no habilitado de edad sin guardador, un procurador sin poder, etc., siempre que, requerida la parte por el Juez o Cámara, no legitime su personería, o no se ratifica lo actuado por quien tiene derecho a hacerlo, dentro de tercero día del requerimiento, más el término de la distancia, si fuere necesario. 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. 1132. En los casos de los cuatro artículos anteriores, el tribunal procederá con arreglo al artículo 1090.

Art. 1133 a 1151 (Derogados).

HONDURAS.

### Capítulo III

#### De las Notificaciones, Citaciones, Emplazamientos y Requerimientos.

Art. 93. Todas las providencias y sentencias se notificarán en el mismo día de su fecha, y no siendo posible, en el siguiente, a todos los que sean parte en el juicio.

También se notificarán, cuando así se mande, a las personas a quienes se refieran o puedan perjudicar.

Art. 94. Las notificaciones se practicarán por el Secretario o Receptor, leyendo íntegramente la providencia o sentencia a la persona a quien se hagan, y dándole en el acto, si la pidiere, copia literal de la providencia o de la parte resolutiva de la sentencia, firmada por el notificante, expresando el negocio a que se refiere.

De lo uno y de lo otro, deberá hacerse expresión en la diligencia, lo mismo que del lugar, día y hora de la notificación.

Art. 95. Las notificaciones se firmarán por el notificante y por la persona



a quien se hicieron, si ésta quisiere y pudiere firmar, haciéndose mención de estas circunstancias en la diligencia.

Art. 96. Se harán las notificaciones en la Secretaría de cada Juzgado o Tribunal, si allí comparecieron los interesados.

No compareciendo oportunamente, se harán en la casa de la persona que debía ser notificada, cuando la hubiere designado para este efecto.

A los Procuradores se les harán las notificaciones en la Secretaría.

Art. 97. Cuando el que debía ser notificado hubiere designado casa, si no fuere hallado en ella, se le hará la notificación por cédula sin necesidad de mandato judicial.

Art. 98. La cédula para las notificaciones contendrá:

1o. El nombre y apellido de la persona a quien deba hacerse la notificación.

2o. La expresión de la naturaleza y objeto del pleito o negocio, y los nombres y apellidos de los litigantes.

3o. Copia literal de la providencia o de la parte resolutive de la sentencia que haya de notificarse.

4o. La expresión del lugar, fecha y hora de la notificación.

5o. La firma del notificante con indicación de su cargo.

Art. 99. Esta cédula será entregada a cualquier persona mayor de catorce años que se hallare habiendo en la casa del que hubiere de ser notificado, o será fijada en la puerta de la misma casa, si no se encontrare a nadie en ella, o se negaron a recibirla.

Esta diligencia se acreditará en los autos y será firmada por el notificante y por la persona que reciba la cédula, en su caso.

La persona que se negare a recibir la cédula, o no la entregare oportunamente, o que se negare a firmar la diligencia, incurrirá en multa de tres a diez pesos.

Art. 100. Cuando el que deba ser notificado no hubiere designado casa, se lo hará la notificación por cédula, que se fijará en la tabla de avisos del Juzgado o Tribunal.

En la misma forma se harán las notificaciones a los Procuradores que no comparezcan a la Secretaría del Juzgado o Tribunal.

Art. 101. Las disposiciones que preceden, relativas a las notificaciones, serán aplicables a las citaciones, emplazamientos y requerimientos, con las modificaciones que se expresan en los artículos siguientes.

Art. 102. Las citaciones y los emplazamientos de los que sean o deban ser parte en el juicio, se harán por cédula, que será entregada por el Receptor al que deba ser citado, haciéndolo constar así en la diligencia.

En la misma forma se harán las citaciones de los testigos y peritos y demás personas que no sean parte en el juicio.

Art. 103. La cédula de citación contendrá:

1o. El Juez o Tribunal que hubiere dictado la providencia, la fecha de ésta y el negocio en que haya recaído.

2o. El nombre y apellido de la persona a quien se haga la citación.

3o. El objeto de la citación y la parte que la hubiese solicitado.

4o. El lugar, día y hora en que deba comparecer el citado.

5o. La prevención de que si no compareciere, le parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho; terminando con la fecha y la firma del Secretario.

Cuando deba ser obligatoria la comparecencia, se le hará esta prevención; y si por no haber comparecido fuere necesaria segunda citación, se le prevendrá en ella que si no comparece ni alega causa justa que se lo impida, será procesado por desobediencia a la autoridad.

Art. 104. La Cédula de emplazamiento contendrá los requisitos 1o., 3o. y

del artículo anterior, expresándose, además, en ella el término dentro del cual deba comparecer el emplazado, y el Juzgado o Tribunal ante quien haya de verificarlo.

Art. 106. Los requerimientos se harán notificando al requerido la providencia en que se mande, expresando el notificante en la diligencia haberle hecho el requerimiento ordenado.

Art. 107. En las notificaciones, citaciones y emplazamientos, no se admitirá ni consignará respuesta alguna del interesado, a no ser que se hubiere mandado en la providencia.

En los requerimientos se admitirá la respuesta que diere el requerido, consignándola sucintamente en la diligencia.

Art. 108. Cuando la citación o emplazamiento haya de hacerse por medio de exhorto o despacho, se acompañará a tal exhorto la cédula correspondiente.

Art. 109. Las cédulas para las notificaciones, citaciones y emplazamientos se extenderán en papel común.

Art. 110. Cuando se constituya en rebeldía un litigante, todas las providencias y sentencias que recaigan en el juicio, y cuantos emplazamientos y citaciones deban hacerse, se notificarán en la tabla de avisos.

Art. 111. SERAN NULAS LAS NOTIFICACIONES, CITACIONES Y EMPLAZAMIENTOS QUE NO SE PRACTICAREN CON ARREGLO A LO DISPUESTO EN ESTE CAPITULO.

Sin embargo, cuando la persona notificada, citada o emplazada, se hubiere dado por oída en el juicio, del decreto o resolución, sin reclamar su nulidad, surtirá desde entonces la diligencia todos sus efectos, como si se hubiese hecho con arreglo a las disposiciones de la ley.

La disposición del párrafo anterior se aplicará también al caso en que no se

hubiere hecho en manera alguna la notificación.

No por esto quedará relevado el notificante de la corrección disciplinaria que merezca.

## COSTA RICA

### Título IV

#### Incidencias

##### Capítulo Único.

Art. 383. Las cuestiones incidentales que se promuevan en cualquier clase de juicio y cuya tramitación no esté especialmente marcada, se ventilarán por los trámites que señala este capítulo.

No se dará curso a ningún incidente si no se acompañan a la solicitud inicial dos hojas en limpio del papel sellado correspondiente para proveer. Mientras no se haya presentado ese papel, el juicio principal seguirá su curso normal, aun cuando se trate de incidentes de previo y especial pronunciamiento. En este último caso, el incidente se tendrá por promovido en el momento en que se haga la presentación del papel.

Art. 384. Se admitirá el incidente que tenga relación inmediata con el asunto principal o con la validez del procedimiento. El juez, por resolución considerada, rechazará de plano el que no se halle en ninguno de estos casos o cuando, a su juicio fuere impertinente o no tuviera otro objeto que el de entorpecer el curso regular de los procedimientos.

Art. 385. LOS INCIDENTES SIN CUYA PREVIA RESOLUCIÓN SEA ABSOLUTAMENTE IMPOSIBLE DE MODO O DE DERECHO CONTINUAR TRAMITANDO EL NEGOCIO PRINCIPAL, SE SUBSTANCIARÁN EN LA MISMA PIEZA DE LOS AUTOS Y QUEDARÁ EN SUSPENSO ENTRE TANTO EL CURSO DE LA DEMANDA PRINCIPAL.

ESTAN EN ESAS CONDICIONES, ADEMÁS DE LOS INCIDENTES A QUE LA LEY ATRIBUYE EXPRESAMENTE TAL EFECTO, LOS QUE SE REFIERAN A NULIDAD DE ACTUACIONES O RESOLUCIONES O A LA PERSONERÍA DE CUALQUIERA DE LOS LITIGANTES O DE SU PROCURADOR POR HECHOS OCURRIDOS DESPUES DE CONTESTADA LA DEMANDA.

TALES INCIDENTES DEBERAN SER RESUELTOS, SIEMPRE QUE SEA POSIBLE SIN EL TRAMITE DE AUDIENCIA.

LA NULIDAD DE ACTUACIONES NO PODRA RECLAMARLA EL LITIGANTE QUE HUBIER GESTIONADO DESPUES DE CAUSADA. LA DE RESOLUCIONES DEBE ALEGARLE AL INTERPONER EL RECURSO QUE QUEJA CONTRA ELLAS. Y AMBAS SE TENDRAN POR SUBSANADAS Y CONSENTIDAS SI NO SE RECLAMAREN COMO SE UEDA DISUESTO.

LA NULIDAD DE ACTUACIONES Y RESOLUCIONES SOLO PUEDE RECLAMARLA LA PARTE PERJUDICADA CON ELLA, Y SERA RECHAZADO DE PLANO EL INCIDENTE CUANDO SEA PRESENTADO DESPUES DE UN MES DE PRODUcida SI EL MOTIVO DE LA NULIDAD CONSTARE EN EL EXTEDIENTE O FUERE DE CONOCIMIENTO DE LA PARTE.

SIN EMBARGO, CUANDO SE TRATE DE NULIDADES ABSOLUTAS POR EXISTIR UN VICIO ESENCIAL PARA LA RITUALIDAD O MARCHA DEL JUICIO, EL TRIBUNAL ORDENARA, AUN DE OFICIO, QUE SE PRACTIQUEN LAS DILIGENCIAS NECESARIAS PARA QUE EL PROCESO SIGA SU CURSO NORMAL.

LOS INCIDENTES EXTEMPORANEOS O QUE, A JUICIO DEL TRIBUNAL, FUEREN IMPERTINENTES, O NO TUVIEREN COMO FIN MAS QUE ESTORDAR EL CURSO DEL JUICIO, O IMPEDIR, O INTERRUMPIR ALGUNA DILIGENCIA, SERAN RECHAZADOS DE PLANO.

LA NULIDAD DE ACTUACIONES O RESOLUCIONES SOLO SE DECRE-

TARA CUANDO SEA ABSOLUTAMENTE INDISPENSABLE SU PRONUNCIAMIENTO PARA EVITAR INDEFENSIÓN O PARA ORIENTAR EL CURSO NORMAL DEL JUICIO. TAMPOCO DEBE PROCERAR SI ES POSIBLE REPONER EL TRAMITE O CORREGIR LA ACTUACION SIN PERJUICIO DE LOS DEMAS PROCEDIMIENTOS.

LAS RESOLUCIONES QUE DECLAREN CON LUGAR LOS INCIDENTES A QUE SE REFIERE ESTE ARTICULO SERAN APELABLES EN UN SOLO EFECTO, - SALVO QUE DECRETEN LA NULIDAD DE TODAS LAS ACTUACIONES DEL JUICIO, CASO EN EL CUAL LA APTELACION SE ADMITIRA EN AMBOS EFECTOS.

LAS QUE DENIEGUEN LOS INCIDENTES, O LOS RECHACEN DE PLANO, ASI COMO LAS QUE DENIEGUEN LA NULIDAD PERO ORDENEN AL MISMO TIEMPO REPONER UN TRAMITE O CORREGIR UNA ACTUACION, NO TENDRAN MAS RECURSO QUE EL DE REVOCATORIA.

SIN EMBARGO, EL SUPERIOR PODRA, AL CONOCER DEL NEGOCIO - PARA PRONUNCIARSE EN CUANTO AL FALLO, ORDENAR QUE SE REPO- NGAN LOS PROCEDIMIENTOS O SE PRACTIQUEN LAS DILIGENCIAS QUE ESTIME NECESARIAS E INDISPENSABLES PARA LA VALIDEZ DEL JUICIO Y DECISION DEL PLEITO, O PARA CAUSAR EFECTIVA INDEFENSIÓN A LAS PARTES.

Art. 385. Los incidentes no comprendidos en el artículo anterior se sustanciarán en pieza separada y no suspenderán el curso de la demanda principal.

Art. 387. La pieza separada se formará a costa de la parte promotora del incidente y contendrá:

1o. El escrito original en que se promueve el incidente, o testimonio del mismo y de la providencia en la parte conducente, si aquel contiene otras presta-

ciones; y

2o. Los documentos originales relativos al incidente, que se hayan presentado con dicho escrito, si el Juez los estima pertinentes.

Cuando las pruebas que las partes aduzcan en apoyo o para combatir el incidente constaren en el juicio, bastará con que las indiquen haciendo referencia de los folios consiguientes.

No hará constar por nota en los principales, la formación de la pieza separada, y en ésta, que la personalidad de los procuradores, si los hay está acreditada en aquéllos.

Art. 388. La parte que promueve un incidente que no esté en alguno de los casos del artículo 385, deberá aducir en el mismo escrito las pruebas que le interesen. Sin tal requisito será rechazado de plano el incidente.

Promovido éste en debida forma, el Juez oírà por tres días a la contraria.

Art. 389. La parte a quien se conceda audiencia del incidente, deberá contestar dentro del plazo dicho, y en el mismo escrito de contestación aducir las pruebas del caso. No podrá aducir pruebas después.

Contestando el escrito de incidente, el Juez resolverá dentro de cinco días si el punto fuere de derecho. Si fuere de hecho, mandará evacuar la prueba pertinente ofrecida, y una vez evacuada dictará sentencia dentro de cinco días.

Art. 390. El término para evacuar la prueba ofrecida en los escritos a que se refieren los artículos 388 y 389 será el que señale el Juez, siempre que no exceda de diez días.

La prueba no evacuada en ese plazo por culpa de la parte, será impracticable después y se tendrá como no ofrecida.

Los incidentes de cualquier clase que sean, que no hayan sido activados durante un mes por la parte que los formuló se tendrán por definitivamente desisti-

mados o rechazados sin necesidad de resolución especial que así lo declare.

Art. 391. Las disposiciones anteriores se aplicarán a los incidentes promovidos en la Sala Civil, pero lo que este Tribunal resuelva sólo tiene el recurso de revocatoria.

Art. 392. En juicio ejecutivo, pasado el término de oposición, no se admitirán otros incidentes que los relativos a la competencia del Juez, o a la personería de las partes, o a la extinción de la obligación y que se funden en hechos posteriores a dicho término. Queda a salvo lo dispuesto en el artículo sobre remates.

En juicio ejecutivo hipotecario, en que hubiere renuncia de trámites, no se admitirá otro incidente que el de pago, si se funda en documento o recibos que lo demuestren. Ese incidente no impedirá el remate, pero éste no se aprobará mientras aquel no haya sido resuelto definitivamente.

Art. 393. En una misma presentación o simultáneamente, deberán promoverse todos los incidentes a que pueda tener derecho la parte en ese momento, so pena de ser rechazados de oficio los que se presentaren en escritos posteriores o sucesivos y cuyas causas ya existieren al promoverse el incidente anterior.

Sin embargo, si se tratare de un vicio que anule el proceso o de una circunstancia esencial para la validez del juicio, podrá el Juez ordenar que se practiquen las diligencias necesarias para subsanar los defectos y para que el proceso siga su curso legal.

Art. 394. La parte que en un mismo juicio hubiere promovido y perdido dos incidentes de los provistos por el artículo 393, no podrá ser admitida a entablar ningún otro, si no deposita previamente, a la orden del Juez, la cantidad que éste fije, según la cuantía del negocio. El depósito se devolverá o se entregará a la parte que ganare el incidente; y si hubiere de darse en propiedad a la parte con-



traria a la que promovió el incidente, ósea no podrá embargarlo por ningún motivo.

El depósito será de cinco a veinticinco colones, en negocio de estimación no superior a quinientos colones; de diez a cien colones, en negocios que excedan de quinientos colones y no pasen de mil; de cien a doscientos colones, si la cuantía excede de mil colones y no de cinco mil; de doscientos cincuenta colones, en negocios cuya cuantía exceda de cinco mil y no de veinticinco mil colones. Por las siguientes cantidades se arregará el uno por ciento del excedente.

# I N D I C E

## CAPITULO I

### ACCIONES Y RECURSOS CONTRA LOS VICIOS Y DEFECTOS DE LOS PROCEDIMIENTOS Y DE LOS ACTOS PROCESALES.

- |  |        |
|--|--------|
| 1 - Impugnación  | 3 a 4  |
| 2 - Impugnación ante el mismo Tribunal que puede conocer y resolver sus propias resoluciones | 4 a 7  |
| 3 - Recursos que se interponen ante el Juez a quo pero que los resuelve el Tribunal Superior | 7 a 13 |

## CAPITULO II

### CONCEPTO DE LA NULIDAD EN GENERAL Y DE LA PROCESAL EN PARTICULAR.

- |  |         |
|--|---------|
| 1 - Nulidades Civiles y Procesales en general, | 14 a 20 |
| 2 - Nulidades procesales en particular         | 20 a 26 |

## CAPITULO III

### PRESUPUESTOS DE LA NULIDAD

- |                                 |         |
|---------------------------------|---------|
| 1 - Principios de admisibilidad | 27 a 28 |
| 2 - Principio de especificidad  | 28      |
| 3 - Principio de convalidación  | 28 a 29 |
| 4 - Principio de Trascendencia  | 29 a 30 |
| 5 - Principio de Protección     | 30 a 33 |
| 6 - Principio de Conservación   | 33 a 35 |

## CAPITULO IV

- |  |         |
|--|---------|
| <u>CLASIFICACION DE LAS NULIDADES. ANALISIS CRITICO.</u> | 36 a 48 |
|--|---------|

## CAPITULO V

- |                   |         |
|-------------------|---------|
| <u>LA NULIDAD</u> | 49 a 63 |
|-------------------|---------|

CAPITULO VI

EFFECTOS DE LAS NULIDADES. ANALISIS CRITICO.

1 - Efectos de las nulidades	65	a	69
2 - Análisis Crítico	69	a	74

CAPITULO VII

<u>JURISPRUDENCIA</u>	75	a	78
-----------------------	----	---	----

CAPITULO VIII

DERECHO COMPARADO

1 - Guatemala	79	a	81
2 - El Salvador	81	a	84
3 - Honduras	84	a	88
4 - Costa Rica	88	a	93

## BIBLIOGRAFIA

- 1 - Eduardo Pallarés                      Diccionario de Derecho Procesal Civil.
- 2 - Roberto O. Berizonce                La Nulidad en el proceso.
- 3 - Eduardo J. Couture                  Fundamentos del Derecho - Procesal Civil.
- 4 - Guatemala                            Código Procesal Civil y Mercantil.
- 5 - El Salvador                          Código de Procedimientos Civiles.
- 6 - Honduras                            Código de Procedimientos.
- 7 - Costa Rica                            Código de Procedimientos Civiles.
- 8 - Editorial Bibliográfica Argentina                      Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XX.
- 9 - Piero Calamandrei                    Estudios sobre Teoría General de los Actos Inexistentes.
- 10 - Joaquín Escriche                    Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.
- 11 - Francesco Carnelutti                Sistema del Derecho Procesal Civil.
- 12 - René Padilla y Velasco            Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño.
- 13 - Eduardo B. Carlos                   Nulidades Procesales.
- 14 - Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga                Instituciones del Derecho - Procesal Civil.
- 15 - Ugo Rocco                            Tratado de Derecho Procesal Civil.
- 16 - Indice de la Jurisprudencia Salvadoreña                      Angel Góchez Castro.
- 17 - Corte Suprema de Justicia        Revista Judicial.