

UNIVERSIDAD MIGUEL DE CERVANTES

ESCUELA DE DERECHO

LA NULIDAD PROCESAL
EN LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES
DERECHO DE FAMILIA Y DERECHO LABORAL

Alumno :Marco Antonio Inostroza Mora

Profesor: Alejandro Alarcón Quinteros

Diciembre 2015

INDICE

INTRODUCCIÓN	8
Capítulo I. La Nulidad Procesal, como Incidente, concepto, definición.	21
I.1) Nulidad Procesal versus Nulidad Civil.	23
I.2) Nulidad Civil.	27
Capítulo II: Importancia del análisis jurídico de la Nulidad Procesal, en los Juicios especiales.	32
II.1) En el ámbito del Derecho de Familia.	32
II.2) En el ámbito del Derecho Laboral.	38
Capítulo III. Los presupuestos de las Nulidades.	47
III.1) Principio de Especificidad.	48
III.2) Principio de Trascendencia.	49
III.3) Principio de Convalidación.	50
III.4) Principio de Protección.	52
III.5) Principio de Conservación.	53
Capítulo IV. Formas de declarar las Nulidades.	54

IV. 1) Nulidad de Oficio.	57
A.-Vicios en la formación de la relación procesal.	61
B.-Vicios en la demanda del actor.	64
IV.2) Incidente de Nulidad. Procesal.	65
CONCLUSIONES	70
BIBLIOGRAFÍA	72
ANEXOS	73

DEDICATORIA.

Dedico esta Tesis, a una de esas ilusiones más hermosas que he tenido en mi vida y que en algún momento se hizo realidad, esto es, a mi cónyuge. Quien desde el principio, me ha acompañado en éste largo caminar. Tan hermosa, como el hecho de asumir la responsabilidad de llevar con decoro y gallardía los postulados de esta carrera.

*Que el imperio de la Ley, prevalezca en cada acción
en cada defensa y causa justa,
y si fuese injusta una
causa o defensa mía, que por ese sólo hecho se
transforme en Razón de Acción y Derecho.*

Salvador Goses

AGRADECIMIENTOS.

Mis más sinceros agradecimientos a los profesores de la Universidad Miguel de Cervantes y su Rector.

De manera especial al personal de Biblioteca de éste establecimiento, que de no ser por la facilitación de libros, habrían hecho imposible terminar mi Tesis y otras como la Biblioteca Nacional y la del Congreso Nacional.

Marco Inostroza Mora.
Carrera de Derecho
Egreso Diciembre 2016

INTRODUCCIÓN:

El Ordenamiento Jurídico y del Procedimiento en General.

El hombre, en la sociedad, está regido por normas Morales y Sociales, que gravitan sobre él desde su nacimiento hasta su muerte. Estas Normas le imponen deberes y obligaciones, sancionadas o no por las legislaciones a las cuales están supeditados, en forma conjunta con ellos se encuentran los derechos correlativos que lo habilitan para desenvolverse dentro del medio en que actúa.

Desde un punto de vista más restringido, en estas relaciones, y siempre dentro del marco jurídico,-que es el que nos importa-,se adquieren Derechos y contraen Obligaciones (aunque en el ámbito de las relaciones Privadas y de Privados con el Estado, surgen primeramente las Obligaciones y luego los Derechos), la mayoría de las veces merced a la propia voluntad, regladas por el derecho sustantivo, el cual determina su amplitud y alcance.

El cumplimiento de estas Obligaciones y el ejercicio de éstos Derechos, frecuentemente, por un egoísmo desgraciado, por una falsa interpretación de la voluntad común o por una pretensión excesiva, dejan en evidencia infinitas colisiones de derechos, entre los intereses de personas.

“La función del derecho sustancial, es reglar las relaciones jurídicas entre las personas, hasta el punto del cómo deben ser. Si sus preceptos fueran tan claros y

categoricos, que no dieran lugar a dudas ni controversias; si tuvieran la eficacia de impresionar tan profundamente que no pudiera producirse el caso de reticencia a sus mandatos, el Proceso y el Derecho que lo disciplina serian instrumentos inútiles, condenados a eterna y absoluta inoperancia. Pero ni la ley origina la certidumbre total, ni la sumisión de los hombres se logra en muchos casos, incluso, con la coacción del ordenamiento jurídico". Nuñez Manuel (1950). La Regulación Convencional del Proceso Civil .Memoria de prueba , Biblioteca Jurídica de la Universidad Católica, Santiago,p,13.

De aquí que, como consecuencia de disparidades de intereses entre dos o más personas en todo orden de cosas, sea necesaria la existencia de normas que rijan o sancionen las situaciones producidas, de modo que se establezca el equilibrio social cuando ha sido violado o desconocido.

Rige como dogma fundamental de la organización jurídica "el principio de que nadie puede hacerse justicia por sí mismo". El Estado ha asumido la obligación de administrarla para el mantenimiento del orden público. Se origina así la existencia de un Poder Judicial y se determina el marco preciso de sus atribuciones, señalándose también el procedimiento a que deben sujetarse los que ante él recurren en demanda de justicia.

Para una mayor comprensión del problema, que ésta investigación pretende dilucidar, el Incidente de Nulidad y su aplicabilidad en los procedimientos

especiales, Derecho de Familia y Derecho Laboral, se hace necesario expresar breves palabras acerca del concepto de Juicio, Proceso y Procedimiento.

Es frecuente, encontrarnos entre los diferentes autores, con la confusión entre los términos Juicio y Proceso, expresiones que aunque se complementan, no son sinónimas. Guap Jaime (1943).Comentarios de la Ley de Enjuiciamiento Civil.Edit.M.Aguilar,Madrid,tomo I,p.16.

Juicio: Es la controversia misma sostenida entre dos o más partes, acerca de algún derecho y ante un juez o tribunal autorizado para definirla. Carnelutti Francisco (1952).Estudio de Derecho Procesal. Buenos Aires,vol.2,p.13. Puede versea Risopatrón Carlos: Estudio sobre el Código de Procedimiento Civil.Santiago,Imp.Cervantes,p.8.

Manresa, por su parte, al referirse al Juicio, expresa que es la controversia o discusión entre dos o más partes, ante juez competente para que sentencie o determine con arreglo a derecho. Ley de enjuiciamiento Civil. Edit.Reus, Madrid 1919,tomoll, p.120.

De las definiciones, señaladas se puede deducir que los tratadistas coinciden sobre los elementos esenciales del juicio. Ellos son cuatro:

a).- Se requiere la existencia de una controversia jurídica sobre la cual se pide el pronunciamiento del tribunal, a fin de que la solucione, debiendo éste, para ello examinar los puntos de hecho y de derecho .Carnelutti Francisco (1944), Sistema de Derecho Procesal Civil.Edit.Uteha,Argentina,tomol,p.16.

b).-La controversia debe producirse entre dos o más personas, una de las cuales reclama un derecho en contra de la otra.

c).-La discusión debe ser actual, excluyéndose así toda controversia acerca de puntos abstractos, sobre los que es imposible la aplicación de precepto legal alguno, y

d).-La existencia de un tribunal o juez destinado no sólo al conocimiento del asunto mismo, sino también a hacer cumplir lo por él resuelto.

El Proceso: vimos que uno de los elementos esenciales de todo juicio es el conocimiento que de él, debe tomar un Juez o Tribunal competente, con la finalidad de dirimir los conflictos sobre que versa. Para ello el órgano jurisdiccional debe averiguar la legalidad de los derechos que se reclaman (*hoy es conocido, como el principio de admisibilidad a quienes corresponden y contra quien se hacen efectivos..)*Comentario del autor.

Desde el momento que una de las partes ejercita la respectiva acción hasta que el juez reconoce la justicia o razón de ella o la deniega en la correspondiente sentencia, se suceden una serie de actos promovidos por las partes o ejercitados

por el juez, que, en su conjunto, toman el nombre de proceso.

Hasta no hace mucho, este conjunto de actos que median entre la demanda y la sentencia se denominaba Juicio, pero en el derecho moderno esta acepción ha sido reemplazada por la de proceso, que es mucho más amplia, ya que comprenden todos los actos que realizan las "Partes" y el "Juez", cualquiera que sea la causa que los origina; en tanto que Juicio, supone una controversia, es decir, una especie dentro del género. Alsina Hugo (1942) Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires.p.400. Avsolomovich Alex, Lührs Germán y Noguera Ernesto (1965),Nociones de Derecho Procesal, Edit. Jurídica de Chile,p,74.

Calamandrei define "el proceso como la serie de actividades que se deben llevar a cabo para obtener la providencia jurisdiccional".- Instituciones del Derecho Procesal (1943) Civil.Edit.Depalma,p.241

Por su parte, Carlo Carli expresa que "Proceso" es el conjunto coordinado de actos actuados por y ante los órganos de la Jurisdicción con la finalidad de obtener una "Sentencia decisoria" (declaratoria) de un conflicto. Abeledo-PerrotEdit, (1962) Buenos Aires,p199.

Carnelutti, por último, concibe el proceso como la serie o secuela de actos que se realizan para la composición del litigio. Obra citada, tomo I p.49.

Nosotros diremos que el instituto que nos preocupa es el conjunto de actos complejos que son necesarios para resolver un juicio de acuerdo a derecho y mediante la jurisdicción del Estado a través del poder Judicial. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XLIV, 2ª parte, sección 1ª, p.440. Sobre el concepto de Proceso.

La pasividad, una de las bases en que se asentaba la organización de los tribunales chilenos - modificado el año (.....-.....) con la reforma procesal Penal, pero sólo en el ámbito Penal, donde actualmente existe un procedimiento que pasó del Inquisitivo al Acusatorio – entrañaba una limitación a la actividad del Juez, no sólo en cuanto a la iniciación del proceso, sino en cuanto a su prosecución y fin. Es necesario que se cumplan numerosos actos, la mayoría de ellos realizados por las partes, los menos por el Magistrado, tendientes a ir avanzando en la solución del juicio he ir permitiendo al juez realizar gestiones que lo habiliten para el pronunciamiento de la sentencia, fin normal de todo proceso.

Como conclusión manifestaré,- "que Juicio es la Controversia misma, en la que se disputan Derechos y no Meras Expectativas.-en éste punto daré mi propia definición de lo que entiendo por Juicio, "es el ámbito de aplicación, de los distintos Procedimientos entregados por Ley, a los Órganos de Jurisdicción y Competencia, establecidos en el marco de una Constitucionalidad he Institucionalidad, para resolver los Conflictos Jurídicos".-, con la características que apunté, mientras.-"que Proceso es el conjunto de Actos o Actuaciones

Verificados o Desarrollados por las Partes y/o por el Juez- sólo en el ámbito Ordinario Civil, al menos por éste año - tendientes al conocimiento y solución del conflicto planteado.-.Como se ve, son conceptos diferentes, como lo evidencia el Artículo 29 del Código de Procedimiento Civil, al decir, aunque incorrectamente, que “se formará el proceso con los escritos, documentos y actuaciones de toda especie que se presenten o verifiquen en el juicio”. Aquí esta acepción es tomada, para significar "lo que normalmente se conoce o conocía hasta el año 2016, en el ámbito Civil, como Expediente, hoy 2017, Expediente Electrónico y en el ámbito Penal, actualmente "Carpeta Investigativa".

El Procedimiento: la determinación de cómo deben ser realizados los actos del proceso, su orden, su relación de tiempo (plazos) y de lugar, por quién deben ser cumplidos, qué medios de expresión deben ser empleados, etc., constituyen el Procedimiento.

Carácter esencial del Derecho es la certeza. Pero ésta certeza no existiría si el individuo que pide justicia no supiera exactamente los actos que debe realizar para obtenerla, cuales son la vías que debe recorrer para llegar al juez, para hacerse escuchar por él y para obtener, en concreto, aquella Garantía Jurisdiccional que la Norma en Abstracto promete. La regulación de las formas procesales sirve precisamente para esto; “las reglas del procedimiento son, en sustancia, una especie de Metodología fijada por la Ley para servir de guía a quien quiere pedir Justicia”.CalamandreiP.obra citada,p.245

La palabra procedimiento deriva de la voz latina *procedere*, que significa “poner en movimiento, manera de conducir u ordenar la marcha”.

Partiendo de su significado etimológico, podemos definirlo como la manera ordenada de dirigir la conducta o marcha que requieren los asuntos judiciales.

Siguiendo esta misma idea, el profesor Juan Colombo C. manifiesta que el proceso se desarrolla a través de una norma preestablecida que se llama procedimiento. Un breve comentario sobre los conceptos de Jurisdicción, Acción y Proceso. Revista de Derecho Procesal,(1976) Universidad de Chile,Nº11, p.86.

La finalidad del procedimiento no es hacer más complicado y menos comprensible el desarrollo del proceso, sino, que por el contrario, resulte más simple, más claro, más ordenado, más metódico y coordinado, ya que es su objetivo obligar a los litigantes a reducir sus actividades al máximo o a expresar en modos técnicamente apropiados sus peticiones y señalar los términos dentro de los cuales el juez debe desarrollar actividades precisas, consiguiéndose así una garantía para los derechos de todos, igualdad para hacerlos valer y seguridad en su reconocimiento.

Tenemos así precisados los conceptos de Juicio (la controversia misma), de Proceso (actos judiciales para su conocimiento y fallo) y de Procedimiento (normas que rigen la realización de estos actos).

División Del Procedimiento.

Es necesario intentar una clasificación del procedimiento, porque, según sea su categoría, distintas serán las normas por las cuales deben regirse, en determinados aspectos los incidentes o cuestiones accesorias que se presenten en el curso de un litigio.

El procedimiento es susceptible de varias clasificaciones. Sólo nos interesan para nuestro estudio las que dicen relación con el objeto que persigue y con las normas que rigen su tramitación.

Con relación a su Finalidad, el Procedimiento se clasifica en Declarativo y Ejecutivo. Mediante el primero se persigue el Reconocimiento o la Declaración de un Derecho Controvertido, y con el segundo se tiende al Cumplimiento de una Obligación que consta de una Sentencia Judicial o de otro Título que Legalmente tiene la fuerza de hacer Exigible ese Cumplimiento.

Con respecto a las reglas a que debe sujetarse, se divide el Procedimiento en General o Común y en Especial o Extraordinario. Aquél es el que se somete a la Tramitación Común ordenada por la Ley y éste es el que, se rige por las Disposiciones Especiales que, para determinados casos, establece la Legislación Correspondiente (artículo 2° Código de Procedimiento Civil).

Son procedimientos comunes, el Ordinario de Mayor Cuantía, el de Menor Cuantía, el de Mínima Cuantía y el Procedimiento Sumario. Y son especiales los

que el Código de Procedimiento Civil, establece para determinados juicios, como los Posesorios, los Especiales del Contrato de Arrendamiento, etc.

De lo Principal y Accesorio del Proceso.

Es necesario precisar el Concepto de qué es lo que se entiende por Principal y por Accesorio en el proceso, porque ello tiene gran importancia para comprender cuándo estamos en presencia de lo que constituye el "Fondo de la Cuestión Debatida" y de lo que importa un "Asunto de Carácter Accesorio o Incidental". Para tal propósito, menester es explicar brevemente lo que significa en un juicio la Relación Procesal.

RELACIÓN PROCESAL:

El profesor Urrutia Salas, la define diciendo que "es un vínculo de Derecho en virtud del cual, dos partes contrapuestas, quedan obligadas a someter al "Fallo de los Tribunales", establecidos por la Ley, la "RESOLUCIÓN" del "Asunto Controvertido"; la una con motivo de una "Demanda Judicial" y la otra "en Virtud de la Notificación Válida de esa Demanda". La Nulidad Procesal, Memoria de prueba, Santiago,p.11.

Se genera la relación procesal mediante dos fases: la primera la constituye la presentación de la demanda, vinculándose el Juez con el Demandante, y la segunda, que se perfecciona mediante la Notificación de la Demanda al

demandado, que vincula a su vez al Demandante con el Demandado y a éste con el Juez.

Esta relación es básica para la eficacia del proceso. Significa la constitución del juicio, de modo que si ella no existe o no se constituye válidamente, todo lo obrado, incluso la sentencia final, carecerá de obligatoriedad para las partes.

Tres son los actos necesarios para la constitución de la relación procesal: presentación de la "Demanda", resolución del "Juez" que ordena "tenerla por presentada" y confiere "Traslado" al demandado para su conocimiento y la notificación de éste de ella. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XLIV, 2ª parte, sección 1ª, p.440.

Con la contestación de la demanda queda planteado en forma sustancial el problema que debe resolver el juez, ya que las pretensiones y excepciones deducidas en la demanda y hechas valer en la contestación, respectivamente, no pueden ser alteradas más tarde, porque el Artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, no permite que en la Réplica o en la Dúplica se alteren las que sean objeto principal del pleito.

La facultad del tribunal queda limitada, pues, a la decisión de éstas peticiones, salvo en los casos en que puede proceder de oficio. Se fija así la actividad jurisdiccional del juez determinándose sus límites con relación a la materia y a las

personas, dentro de los cuales debe enmarcar su función sentenciadora. En una palabra, se señalan los puntos sometidos a la resolución del tribunal.

Tenemos entonces determinado cuál es el asunto principal, vale decir, el juicio, porque conocemos las peticiones del actor, por una parte, y las defensas del demandado, por la otra. A los litigantes no les queda otra cosa que impulsar la relación procesal mediante una serie de actos que se complementan con los realizados por el juez.

En torno al asunto principal, que constituye propiamente el pleito, van presentándose ciertas cuestiones que, si bien miran a la solución del litigio, no se refieren sustancialmente al "Fondo" del mismo. Producidas accesoriamente al asunto fundamental, se entienden sometidas a la jurisdicción del juez que conoce de la causa, quien las resuelve, en la mayoría de los casos en el curso del proceso.

La gran generalidad de éstas cuestiones subalternas al juicio mismo constituyen lo que se denomina "INCIDENTES" y que nuestro Código de Procedimiento Civil contempla en forma especial en el Título IX del Libro I.

Formulación del Problema.

Esta investigación se pregunta: ¿Cuáles son los vicios formales del acto procesal?

¿Cuáles constituyen nulidad, según los actos de las partes, los actos del Tribunal?

¿A que, llamamos Nulidad en los distintos recursos?

Objetivo general.

Analizar la situación actual, de las Nulidades Procesales, en los Procedimientos Especiales, tanto del Derecho de Familia como el Derecho Laboral. Cuáles son los presupuestos de Nulidades.

Objetivos específicos.

Se desprenden como objetivos específicos a) analizar que conflictos surgen tanto en la aplicación de las Nulidades Procesales, en el ámbito del Derecho de Familia, como en el ámbito del Derecho Laboral.

Hipótesis.

La Hipótesis que plantea éste estudio, es que en los Procedimientos Especiales, ya mencionados, fuera de la aplicación procesal normal en donde se concibe claramente según la definición, que hechos constituyen o no la aplicación de ésta sanción, creo, que no obstante ello, se hace necesario la revisión exhaustiva de la norma para no tergiversar el sentido y finalidad de la misma, ya sea en su concesión o negación.

Capítulo I: La Nulidad Procesal, como Incidente, concepto, definición.

La Nulidad Procesal, la podemos definir, como "la sanción mediante la cual se priva a un acto o actuación del proceso o a todo él, de los efectos normales previstos por la Ley, cuando en el proceso, en su ejecución, no se han guardado las formas prescritas por aquella". Alsina Hugo, obra citada,p.96.

Su finalidad es restarle valor a la actuación viciada, destruirla, tenerla como no sucedida, pues no constituye el medio idóneo destinado a cumplir el fin para el que fue prevista por el legislador; esto es, impedir que puedan atribuírsele los efectos que la Ley dispone para una correcta ejecución.

El fundamento, "no es otro que proteger el Ordenamiento Jurídico, que rige el Proceso", con ello, el respeto de las Normas Procesales, ya que esto, no tan sólo interesa a los litigantes, "perjudicados con la irregularidad del acto, sino también a la sociedad toda", quien descansa y está estructurada por éste Ordenamiento Jurídico, que ella misma se ha dado y "que supone estamentos jurídicos que velen por su cumplimiento"

En la justificación de la Nulidad Procesal, debemos decir que a través de ella, se resguarda la "Garantía Constitucional" del llamado "**debido proceso**", que tomando como base la Carta Fundamental, puedo enunciar- como que: "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso

previo legalmente tramitado” (Artículo 19, N° 3, inciso 5° de la Constitución Política de la República).

Mirado así, resulta evidente que aquel proceso substanciado sin sujeción a las formalidades exigidas por el legislador deja de ser el “debido proceso” que promete el constituyente, ya que no está en condiciones de constituir el adecuado **“instrumento destinado a pedir y dar justicia”**. Por ello y con justa intención, se evitará que él y los actos que lo componen, se le asigne un valor y los efectos, de uno “legal y regularmente tramitado”, esto es: anularlo restarle valor.

Como puede apreciarse, la finalidad y el fundamento de la Nulidad Procesal, son los mismos que en la Nulidad Civil, pero difieren, en la “naturaleza del proceso”.

La enorme importancia, de “debido proceso” viene a tener un enorme tropiezo, la Nulidad Procesal, no posee una reglamentación acabada en la ley, a diferencia de la Nulidad en el ámbito Civil, Título XX del Libro IV del Código Civil.

Ésta, la Nulidad Procesal, “carece de la Orientación Filosófica, que a toda materia comunica una Reglamentación Orgánica; sin embargo, no es desconocida, al menos posee un título. Se encuentra diseminada en disposiciones aisladas, por ejemplo: en los Artículos 46,50,55,61,79,80,84,85,86,282, 483,768,789,795,800, etc. Después de la vigencia de la Ley N° 18.705, se debe incorporar el Artículo 83; todos del Código de Procedimiento Civil; sin embargo y aún después de la entrada en vigencia de esta ley, sigue ésta institución carente de reglamentación orgánica, que le comunique la orientación filosófica.

La Nulidad Procesal versus Nulidad Civil.

Existe una enorme diferencia, entre una Nulidad Procesal y una Nulidad Civil. El campo Procesal, no ha establecido normas precisas y específicas de sanción, por la inobservancia o trasgresión de la ley procesal. Sin embargo, la Nulidad Civil está, definida en el Artículo 1681 del Código Civil, "el acto o contrato nulo es, por consiguiente, el que se halla en estado de ineficacia o invalidez para producir los efectos que la ley reconoce o atribuye a los de su clase".

Se requiere tanto en el ámbito Procesal como Civil, de que las Nulidades, adolezcan de un vicio en el "Acto Jurídico" (procesal o civil) o defecto en su "Ejecución u Otorgamiento", que según la Ley lo priva de valor, o lo hace "Ineficaz" en atención a principios que resguardan instituciones, principalmente procesales.

Lo que los diferencia es que se guían por principios diametralmente distintos que informan su propio ser. No se debe en ningún caso homologar, las Nulidades Procesales con las Civiles, ni viceversa, porque aun cuando aparentan semejanza, son diferentes y diversas.

Por lo demás, debemos de dejar por establecido, por conveniencia, que en el campo Procesal, no existe la división tajante entre "Nulidad Relativa y Nulidad Absoluta", propia del ámbito Civil, como tampoco existe la nulidad fuera del proceso, siempre es "INTRAPROCESO".

En el ámbito civil, nace en primer lugar, la Nulidad “ipso iure o nulidad de pleno derecho”; luego, con posterioridad, aparece la llamada “anulabilidad” o nulidad relativa.

Más adelante, la confusión empezó a reinar en esta materia, llegando a concluir con la doble clasificación entre: "Actos Nulos y Anulables"; Nulidad Absoluta y Nulidad Relativa.

Podemos definir por Nulidad Procesal: como aquella en donde “Los Actos Jurídicos no Producen Efectos Jurídicos, en ningún momento, en ningún lugar; toda vez que dichos Actos No Corresponden a los Fines buscados por las Partes”. Yo, agregaría, “*Y, Sancionados por La Norma Procesal, cuya Finalidad, es Dar Transparencia a los Procesos y Actos Procedimentales, Garantizados por la Norma Fundamental*”.

También podríamos definirla como: “la sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas para ello”.

Cabe señalar que las formas en el proceso, tienen una función de garante. Chiovenda decía, que: “ la inobservancia - de las formas procesales o el proceso- pueden llevar a la Nulidad del acto o de una corrección o que pueden quedar sin consecuencia”.

Courtoure, en sus “Fundamentos”, expresaba que : “Siendo el Derecho Procesal un

conjunto de formas, dadas de antemano, por un orden jurídico, mediante las cuales se hace (se lleva a cabo) el juicio, la nulidad consiste en el apartamiento, de otro modo, la separación, de ese conjunto de formas necesarias establecidas en la ley”.

Si hacemos un análisis de ésta definición, necesariamente debemos de considerar en ella: en primer lugar, el elemento sanción que es el resultado; en segundo término, la existencia en el espacio-tiempo del acto procesal; en tercer lugar, la necesidad de considerar con lupa la "Nulidad y la Forma", sobre todo en el espectro de tener principios que fundamentan o sustentan cada acto procesal y su forma en el caso preciso y concreto. Por lo que el acto procesal será irrito, siempre y cuando no se hayan observado las formas procesales y la Sanción correspondiente será la Nulidad, si esa inobservancia de formas afecta el principio que sustenta o es la ratio esencia del acto. El "Acto" tiene elementos "Esenciales" que le dan vida en el "Proceso", y el contenido del "Acto Procesal", lo entregan esos "Elementos Esenciales".

La relatividad del Principio “NO HAY NULIDAD SIN TEXTO”.

Un autor señaló, que existen tres sistemas relativos a la sanción por inobservancia de las formas en el proceso:.

- 1.- Sistema Romano o Gregoriano: En el cual no es necesaria la sanción legal y la falta de cualquier elemento, en el acto procesal lo hace irrito.

2.- Sistema Francés: Que fija la nulidad sólo en los casos que exista texto

legal que lo declare, ilustrativo y paradigmático, el efecto es el Artículo 1030 del Código Civil Francés, en nuestro país el Artículo 10.-"Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención".- del Código Civil, es una fiel aplicación de dicho sistema de nulidad .

3.- Sistema Italiano: Que es de naturaleza ecléctica, entre los dos anteriormente señalados. Dice que la nulidad procede a instancias de texto expreso, pero con la salvedad de que son susceptibles de nulidad los actos que carezcan de los elementos esenciales.

Sin embargo, el transcurso del tiempo y el efecto enriquecedor de la jurisprudencia, ha permitido elaborar un concepto jurisprudencial. Lo encontramos en el Artículo 84 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, cuando se emplea la acepción "circunstancia esencial" se está refiriendo a elementos de la esencia del acto procesal. Por lo tanto en nuestro sistema procesal, la nulidad procesal es procedente, aun cuando no exista texto expreso que la declare, bastando que se trate de una "circunstancia esencial que se omite o no se observen formas esenciales del proceso".

Debo hacer presente, que la nulidad, no tan sólo procede con texto expreso sino que también, la habrá por la inobservancia de la "formas procesales cuando afecten un contenido esencial del acto jurídico procesal".

I.2) La Nulidad Civil.

I.-La Nulidad. Concepto paralelo entre Nulidad Absoluta y Relativa.

Concepto:

1.- La Nulidad es la Sanción legalmente establecida, por la omisión de los requisitos o formalidades que las leyes prescriben para el valor del acto, según su especie o calidad o estado de las partes, que en el intervienen, y que consiste en el desconocimiento de sus efectos, estimándose como si nunca se hubiere celebrado.

Art. 1469. "Los actos o contratos que la ley declara inválidos, no dejarán de serlo por las cláusulas que en ellos se introduzcan y en que se renuncie la acción de nulidad"

a.- es una sanción civil.

b.- está establecida expresamente por la ley. Se encuentra al margen de la autonomía de la voluntad.

c.- Es de derecho estricto, sanción legal.

d.- Son de interpretación restrictiva, no pueden aplicarse por analogía.

e.- Es concebida, como una medida de protección de los incapaces.

f.- La Nulidad Civil es Irrenunciable.

Nulidad Absoluta.

La Nulidad Absoluta, está tratada en nuestro Código Civil como un modo de extinguir las obligaciones, Libro IV, Título XX, Artículos 1681 y siguientes.

El Artículo 1681 inciso 2º, dispone: que la Nulidad puede ser Absoluta o Relativa.

NULIDAD ABSOLUTA:

a.- La Nulidad producida por un objeto o causa Ilícita.

b.- La Nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad, establecido en consideración a la naturaleza de los actos o contratos.

e.- Hay Nulidad Absoluta en los actos o contratos, celebrados por Incapaces Absolutos

SON NULIDADES ABSOLUTAS.

Las Nulidad Absoluta, puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte; si aparece de manifiesto en el acto o contrato, puede alegarse por todo aquel que tenga interés, puede pedirse su declaración por el ministerio público, en el interés de la moral o de la ley, no puede sanearse, por la ratificación de las partes; Sin embargo se sana por el lapso de tiempo que pase de los diez años.

LA NULIDAD RELATIVA. Artículo 1683 C.C.

La Nulidad relativa: La Nulidad Relativa, es la sanción a todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o

contrato, según la calidad o estado de las partes que lo ejecutan.

a.- No puede ser declarada por el Juez sino a pedimento de parte.

b.- No puede pedirse su declaración por el Ministerio Público, en el sólo interés de la ley.

c.- No puede alegarse, sino por aquellos, en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios.

e.- Puede sanearse por el lapso de tiempo (de 4años) y Ratificación de las partes.

1.- Si de parte del Incapaz, ha habido Dolo para Inducir al acto o contrato, ni él Ni sus herederos o Cesionarios, podrán alegar Nulidad, ni la aserción (ni la afirmación) de mayoría de edad o de no existir la interdicción u otra causa de incapacidad, no habilitará al incapaz para obtener el pronunciamiento de Nulidad.

a.- Los actos y contratos de los Incapaces, en que no se ha faltado a las formalidades y requisitos necesarios, no podrán declararse Nulos Ni rescindirse, “sino por las causas, en que gozarán de este beneficio, las personas que administren libremente sus bienes. (Art.1686).

b.- La Sentencia que declara la Nulidad y que tiene fuerza de cosa Juzgada, da derecho a las partes para ser restituidas al estado a que se encontraban antes de la declaración de Nulidad del acto o contrato, sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

En las restituciones mutuas, que hayan de hacerse los contratantes, en virtud de la nulidad, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su Deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe de las partes.(Art.1687).

Si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz sin los requisitos que la ley exige, el que contrató con ella no puede pedir la restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato, “sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz”.

Se entenderá haberse hecho más rica, “en cuanto las cosas pagadas o adquiridas, por medio de ellas le hubieren sido necesarias” o en cuanto las cosas pagadas o adquiridas por medio de ellas, que no le hubieran sido necesarias, “subsistan y se quisiera retenerlas”.(Art. 1688.C.C.)

La Nulidad judicialmente pronunciada, da acción reivindicatoria, contra terceros poseedores; sin perjuicio de las excepciones legales. (Art. 1689.C.C.)

Cuando dos o más personas han contratado con un tercero, la Nulidad declarada a favor de una de ellas, no aprovechará a las otras.(Art.1690.C.C.)

El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años.

Este cuadrienio se contará, en el caso de violencia, desde el día en que ésta hubiere cesado, en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del

acto o contrato.

Cuando la Nulidad proviene de una Incapacidad legal, se contará el cuadrienio desde el día en que haya cesado esta incapacidad. Siempre y cuando las leyes especiales no hayan designado otro plazo.(Art. 1691 C.C.)

Los herederos mayores de edad gozarán del cuadrienio entero si no hubiere principiado a correr; y gozarán del residuo en caso contrario.

A los herederos menores empieza a correr el cuadrienio o su residuo, desde que hubieren llegado a edad mayor.

Pero en este caso no se podrá pedir la declaración de nulidad pasados diez años desde la celebración del acto o contrato. (Art. 1692 C.C.).

La ratificación necesaria para sanear la nulidad cuando el vicio del contrato es susceptible de este remedio, puede ser expresa o tácita. (Art.1693.C.C.).

Para que la ratificación expresa sea válida, deberá hacerse con las solemnidades a que por la ley está sujeto el acto o contrato que se ratifica.(Art. 1694. C.C.).

La ratificación tácita es la ejecución voluntaria de la obligación contratada. (Art.1695. C. C.).

Ni la ratificación expresa ni la tácita serán válidas, si no emanan de la parte o partes que tienen derecho de alegar la nulidad. (Art. 1696. C.C.).

No vale la ratificación expresa o tácita del que no es capaz de contratar.

(Art.1697.C.C.).

Capitulo II: Importancia del análisis jurídico de la Nulidad Procesal, en los juicios especiales. (nombre dado por mi persona).

Éste análisis Jurídico adquiere importancia, no para la Judicatura o Tratadistas del Derecho, Jurisprudencia, sino en forma exclusiva para ésta Tesis; y aquellos alumnos que quieran entender, como funciona la Nulidad Procesal, ¿que se entiende por ella? ¿cuál es la diferencia entre ésta y la Nulidad Civil? ¿su aplicación en el actual procedimiento Oral de Familia y Oral Laboral? y por último mi persona, toda vez que, desde algún tiempo hasta ahora, me he percatado, de la aplicación errónea de Normas Procedimentales y sobre todo en el ámbito del Derecho de Familia.

EN EL DERECHO DE FAMILIA.

En el ámbito del Derecho de Familia: Es común encontrarse, así como en todo Procedimiento Civil, que diga relación con la aplicación del Juicio Ordinario, el llamado a Conciliación, es un llamado obligatorio que debe realizar el Juez "en audiencia"; en el actual "Procedimiento Oral Desformalizado de Familia", se comete "una impropiedad y se falta al Derecho y al normal desarrollo procedimental del Juicio Ordinario".

Como ya lo dije, "éste llamamiento, es de la esencia de la Acción Civil, debe ser llevado a efecto, por el Juez en Audiencia", sin embargo, en éste tipo de

procedimiento de Familia, “por el **llamamiento a Conciliación, se entiende otra cosa**”: Según las Normas Procedimentales, “éste es un llamado que hace el Juez (obligatorio bajo sanción de Nulidad de lo Obrado, como también objeto de Casación en la Forma) si no lo lleva a efecto el Juez, en la audiencia o en el transcurso de ella, tanto al inicio de la Etapa de Discusión, como una vez presentadas las Pruebas y en cualquier otro momento, hasta antes de la dictación de Sentencia. En el ámbito del Derecho Procedimental de Familia, este llamado lo hace un “Funcionario del Tribunal”, quien lleva por nombre “**Consejero Técnico**”, quien por lo general es un **Asistente Social, (pudiendo serlo, también, un Psicólogo o un Abogado, lo que muy rara vez, por no decir nunca, ocurre) que es muy probable que tengan una mínima o nula formación en el ámbito del Derecho.** Cabe señalar, que en el Procedimiento de Familia, según lo estipulado por la Ley 19.968, en su Artículo 55, el Procedimiento aplicable, por Regla General, es el Procedimiento Ordinario. Sin embargo, llama la atención, un casi “**Absolutismo Procedimental**”, (al más puro estilo de Kafka, en su libro “El Proceso”) dando la apariencia de que “Nada ha sido reglamentado en el ámbito del Derecho, y Procedimiento Ordinario”, con un absoluto abandono del “Debido Proceso” y el respeto a las Normas Procedimentales.

A su vez el Artículo 9º, de la norma ya señalada,(De los principios del procedimiento) señala. "El procedimiento que aplicarán los juzgados de familia será oral, concentrado y desformalizado. En el primarán los principios de la inmediación, actuación de oficio y búsqueda de soluciones colaborativas entre

partes".

La Nulidad Procesal, en el ámbito de Familia, se encuentra tratada en el Artículo 25 de la Ley ya enunciada, que señala: "Nulidad procesal .Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 12,- que hace referencia a la "Inmediación. Las audiencias y las diligencias de prueba se realizarán siempre con la presencia del juez, quedando prohibida, bajo sanción de nulidad, la delegación de funciones. El juez formará su convicción sobre la base de las alegaciones y pruebas que personalmente haya recibido y con las que se reciban conforme a lo dispuesto en el numeral 9) del artículo 61.- Audiencia preparatoria. En la audiencia preparatoria se procederá a: 9).- Excepcionalmente, y por motivos justificados, recibir la prueba que deba rendirse en ese momento.

La documental que se rinda en esta oportunidad no radicará la causa en la persona del juez que la reciba.(LEY 20286 Art.1° N° 27a.-D.O. 15.09.2008).- hubiere ocasionado efectivo perjuicio a quien solicitare la declaración. En la solicitud correspondiente el interesado deberá señalar con precisión los sólo podrá declararse la nulidad procesal cuando se invocare un vicio que derechos que no pudo ejercer como consecuencia de la infracción que denuncia. La parte que ha originado el vicio o concurrido a su materialización no podrá solicitar la declaración de nulidad. Se entenderá que existe perjuicio cuando el vicio hubiere impedido el ejercicio de derechos por el litigante que reclama.

Toda nulidad queda subsanada si la parte perjudicada no reclama del vicio oportunamente; si ella ha aceptado tácitamente los efectos del acto y si, no obstante el vicio de que adolezca, el acto ha conseguido su fin respecto de todos los interesados. Los tribunales no podrán declarar de oficio las nulidades convalidadas."

Según el Artículo anterior, la "Nulidad Procesal", aparentemente, en el ámbito del Derecho de Familia, estaría siendo aplicada "sólo en la ausencia de juez ante la rendición de prueba" "pudiendo recibirse pruebas, excepcionalmente y por motivos justificados, en la audiencia Preparatoria".- y agrega el Artículo 12.- "quedando prohibida bajo sanción de nulidad, la delegación de funciones."

Este artículo, establece expresamente la sanción de "nulidad cuando exista delegación de funciones", sin embargo en éste ámbito y sabiéndose o debiéndose saber la importancia que radica para el Procedimiento Civil " el llamado a conciliación" tratado en el Título II del Código de Procedimiento Civil, en su Artículo 262.-"En todo juicio civil, con excepción de los juicios o procedimientos especiales de que tratan los Títulos III,V y XVI del Libro III (Juicio Ejecutivo, Citación a Evicción, Juicios de Hacienda) el juez podrá en cualquier estado de la causa llamar a las partes a conciliación y proponerles bases de arreglo".

Esto se contradice con lo manifestado en la Ley 19.968 de Tribunales de Familia, "en cuanto a la errónea Interpretación que le dan los Consejeros Técnicos a ésta importantísimo llamado, que se hace a las partes".

"Del Consejo técnico.-Artículo 5°.- Funciones. La función de los profesionales del consejo técnico será la de asesorar, individual o colectivamente, a los jueces en el análisis y mejor comprensión de los asuntos sometidos a su conocimiento, en el ámbito de su especialidad. En particular, tendrán las siguientes atribuciones: en su letra c) Evaluar, a requerimiento del juez, la pertinencia de derivar a mediación o **aconsejar conciliación** entre las partes, y **sugerir los términos en que ésta última pudiese llevarse a cabo**. (LEY 20286 Art.1° N° 4a.- D.O. 15.09.2008).

"aconsejar conciliación": ¿Como puede un Consejero Técnico, aconsejar a un Juez, sobre si llama o no, a conciliación a las partes?.

Más aún; "sugerir los términos en que ésta última pudiese llevarse a cabo"

Ésta, es una impropiedad, que se arroga el Nuevo Sistema Oral de Familia, que debe ser corregido, o de otro modo: el llamado que "hace la Consejera Técnica, antes del ingreso a la audiencia, según ella a conciliación, según yo, "no puede ser más que un mero acuerdo, entre las partes", acuerdo que dado a conocer, por "el Consejero Técnico, al Juez de la Causa, éste declara CONCILIACIÓN"; éste "llamado puede ser Declarado de Nulidad Procesal".

Por otra parte el Artículo 25, al hablar de la Nulidad Procesal, señala que sin perjuicio de lo dispuesto, en éste artículo (remitiéndose al Artículo 12) " sólo podrá declararse la Nulidad Procesal cuando se invocare un vicio que hubiere ocasionado efectivo perjuicio a quien solicitare la declaración.- Se entenderá que

existe perjuicio cuando el vicio hubiere impedido el ejercicio de derechos por el litigante que reclama.

II.2) La Nulidad, en el ámbito del Derecho Laboral.

En ámbito del Derecho Laboral, el Código del Trabajo, se refiere a ella sólo con el término de Nulidad, en, el párrafo 5º, llamado de los Recursos, Artículo 477. el cual señala que: “La Nulidad, sólo será procedente, cuando en la tramitación del procedimiento o en la dictación de la sentencia definitiva se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales, o aquella se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”. En cuyo caso, éste el Recurso de Nulidad, “tendrá por finalidad invalidar el procedimiento total o parcialmente junto con la sentencia definitiva, o sólo ésta última”.

Además, el referido Recurso de Nulidad, procederá:

- a.- “Cuando la sentencia haya sido pronunciada por juez incompetente, legalmente implicado, o cuya recusación, se encuentre pendiente o haya sido declarada por un Tribunal incompetente;
- b.- Cuando haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica;
- c.- Cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos,

sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior;

d.- Cuando en el juicio hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre intermediación o cualquier otro requisito para los cuales la ley haya previsto expresamente la nulidad o la haya declarado como esencial expresamente;

e.- Cuando la sentencia se hubiere dictado con la omisión de cualquiera de los requisitos establecidos en los artículos 459,495 ó 501 del (Código del Trabajo) inciso final, del Código del Trabajo, según corresponda; contuviese decisiones contradictorias; otorgare más allá de lo pedido por las partes (*ultra petita*), o se extendiere a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de las facultades para fallar de oficio que la ley expresamente otorgue, y

f.- Cuando la sentencia haya sido dictada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada y hubiere sido ello alegado oportunamente en el juicio.

El tribunal ad quem, al acoger el recurso de nulidad fundado en las causales previstas en la letras b,c,e,y f, deberá dictar la sentencia de reemplazo correspondiente con arreglo a la ley. En los demás casos, el tribunal ad quem, en la misma resolución, determinará el estado en que queda el proceso y ordenará la remisión de sus antecedentes para su conocimiento al tribunal correspondiente.

No producirán nulidad aquellos defectos que no influyan en lo dispositivo del fallo, sin perjuicio de las facultades de corregir de oficio que tiene la Corte durante el

conocimiento del recurso. Tampoco las producirán los vicios que, conocidos, no hayan sido reclamados oportunamente por todos los medios de impugnación existentes. Si un recurso se fundare en distintas causales, deberá señalarse si se invocan conjunta o subsidiariamente”. Artículo 478 del Código Laboral.

“El recurso de Nulidad deberá interponerse por escrito, ante el tribunal que hubiere dictado la resolución que se impugna, dentro del plazo de diez días contados desde la notificación respectiva a la parte que lo entabla”.

Deberá expresar el vicio que se reclama, la infracción de garantías constitucionales o de ley de que se adolece, según corresponda, y en éste caso, además, señalar de que modo dichas infracciones de ley influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Una vez interpuesto el recurso, no podrá invocarse nuevas causales. Con todo, la Corte, de oficio, podrá acoger el recurso deducido por un motivo distinto del invocado por el recurrente, cuando aquél corresponda a alguno de los señalados en el Artículo 478 del Código del Trabajo. Artículo 479 del Código del Trabajo.

La interposición del Recurso de Nulidad, suspende los efectos de la sentencia recurrida. Ingresado el recurso al tribunal “ad quo”, (tribunal recurrente) este se pronunciará en cuenta acerca de su admisibilidad, declarándolo inadmisibile si no concurrieren los requisitos del inciso primero del Artículo 479, esto es ““El recurso de Nulidad deberá interponerse por escrito, ante el tribunal que hubiere dictado la

resolución que se impugna, dentro del plazo de diez días contados desde la notificación respectiva a la parte que lo entabla”.

Dentro de tercero día de notificada la resolución que concede el último recurso, se enviarán los antecedentes a la Corte correspondiente, remitiendo copia de la resolución que se impugna, del registro de audio y de los escritos relativos al recurso deducido.

La interposición del recurso de nulidad suspende los efectos de la sentencia recurrida.

Si una o más, de varias partes entablaren el recurso de nulidad, “la decisión favorable que se dictare aprovechará a las demás, “a menos que los fundamentos fueren exclusivamente personales del recurrente,” debiendo el tribunal declararlo así expresamente.

Ingresado el recurso al tribunal “ad quem, tribunal recurrido), éste se pronunciará en cuenta acerca de su admisibilidad, declarándolo inadmisibile si no concurrieren los requisitos del inciso primero del Artículo 479, careciere de fundamentos de hecho o de derecho o de peticiones concretas, o , en los casos que corresponda, el recurso no se hubiere preparado oportunamente.

Las alegaciones, realizadas por las partes se harán sin previa audiencia, los alegatos de cada parte no podrá exceder de treinta minutos.

No será admisible prueba alguna, salvo las necesarias para probar la causal de

nulidad alegada.

La falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia, dará lugar a que se declare el abandono del recurso, respecto de los ausentes.

El fallo del recurso deberá pronunciarse dentro del plazo de cinco días, contado desde el término de la vista de la causa.

Cuando no proceda la dictación de la sentencia de reemplazo, la Corte, al acoger el recurso junto con señalar el estado en que quedará el proceso, lo devolverá dentro de segundo día de pronunciada la resolución al tribunal “ad quo”.

Los errores de la sentencia, que no influyan en lo dispositivo de ella, la Corte, podrá corregirlos durante el conocimiento del recurso.

En contra de la resolución, que falle un recurso de nulidad, “no procederá recurso alguno, lo mismo acaecerá, en contra de la sentencia que se dictare, en el nuevo juicio realizado, como consecuencia de la resolución que acoge el recurso de nulidad.

Con todo, el recurso, de Nulidad, deberá interponerse, ante la Corte de Apelaciones, correspondiente, **en el plazo de 15 días, plazo que se cuenta desde la notificación de la sentencia que se recurre.**

El recurso deberá ser fundado e incluirá una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto de las materias de derecho objeto de la

sentencia, esto es, deberá acompañarse el escrito con jurisprudencia sostenida en diversos fallos emanados de los Tribunales Superiores de Justicia conjuntamente con copias de ellos. Una vez interpuesto, no podrá hacerse en él variación alguna.

Sólo el tribunal “a quo”, y siempre y cuando el recurso se halla interpuesto fuera de plazo. En contra de dicha resolución, podrá interponerse reposición dentro del plazo de quinto. La resolución que resuelve éste recurso es inapelable.

Interpuesto el recurso, éste no suspenderá la ejecución de la sentencia recurrida, “salvo cuando su cumplimiento haga imposible llevar a efecto la que se dicte si se acoge el recurso. La parte vencida podrá exigir, que no se lleve a efecto tal resolución, mientras la parte vencedora no rinda fianza de resultas a satisfacción del tribunal. El recurrente deberá ejercer éste derecho conjuntamente con la interposición del recurso y en solicitud separada.

Sin embargo el tribunal “a quo” al declarar admisible el recurso, deberá pronunciarse de plano sobre la petición a que se refiere el inciso anterior y en contra de tal resolución no procederá recurso alguno.

La Corte de Apelaciones, que corresponda, remitirá a la Corte Suprema, copia de la resolución que resuelve la Nulidad, del escrito en que se hubiere interpuesto el recurso, y de los demás antecedentes necesarios para la resolución del mismo.

La sala especializada de la Corte Suprema sólo podrá declarar inadmisibile el recurso por la unanimidad de sus miembros, mediante resolución fundada en la falta de los requisitos de los incisos primero y segundo del Artículo 483 A.

Esta resolución, será objeto del recurso de reposición dentro de quinto día.

Declarado admisible el recurso por el tribunal “ad quem” el recurrido en el plazo de diez días, podrá hacerse parte y presentar las observaciones que estime conveniente. La vistas de la causa tendrá alegatos, de cada parte por un término de treinta minutos.

El fallo del recurso sólo tendrá efecto respecto de la respectiva causa y no afectará las situaciones jurídicas fijadas en las sentencias que le sirven de antecedentes. La sentencia que falle el recurso y la sentencia de reemplazo (con unificación de jurisprudencia) no serán susceptibles de recurso alguno, salvo el de aclaración, rectificación o enmienda.

Por último las causas laborales, gozaran de preferencia para su vista y su conocimiento y se hará al orden del ingreso al tribunal.

En cuanto al ámbito, de los despidos en que el empleador no haya enterado, en las correspondientes AFP, de cada trabajador el pago de sus imposiciones y en el caso advertir que en el evento de firmarse y ratificarse un finiquito, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.631, sin haberse acreditado el pago de las

cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, dicho documento, como también el término del contrato, adolecerían de un vicio de Nulidad por “omisión de un requisito o formalidad necesario para la validez de dichos actos”, por cuanto, como ya se ha expresado, es de la esencia del despido informar al trabajador sobre el estado de pago de las cotizaciones previsionales y adjuntar, además, los comprobantes que justifiquen su íntegro pago, acorde con lo ordenado por el inciso 5º del artículo 162 del Código del Trabajo.

En efecto, conforme al inciso 1º del artículo 1681, del Código Civil "Es nulo todo acto o contrato a que falta 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".

Por su parte, de los artículos 1683 y 1684 del mismo Código Civil la Nulidad requiere ser declarada de modo expreso, correspondiendo dicha facultad a los Tribunales de Justicia.

De lo expuesto precedentemente se sigue que esta Dirección carece de competencia para declarar la Nulidad del despido y del correspondiente finiquito debidamente ratificado ante un ministro de fe.

Ahora bien, el trabajador que se encuentre en la situación descrita en párrafos

anteriores, deberá reclamar la Nulidad del despido por infracción del inciso 5º del artículo 162 y, por ende, del correspondiente finiquito, en los términos que se consignan en el nuevo inciso 3º del artículo 480 del Código del Trabajo, que al efecto dispone:

"Asimismo, la acción para reclamar la Nulidad del despido, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 162, prescribirá también en el plazo de seis meses contados desde la suspensión de los servicios".

Finalmente, en relación a esta materia cabe hacer presente que esta Dirección con el objeto de dar cumplimiento a las nuevas exigencias establecidas en la Ley N° 19.631, impartirá instrucciones a las Inspecciones del Trabajo, a fin de que éstas en el acto de ratificación de los finiquitos exijan que el empleador acredite el pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al despido.

A contar de la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.631, el empleador para poner término al contrato de trabajo de un dependiente por las causales de los N°s 4, 5 y 6 del artículo 159 y por alguna de las previstas en los artículos 160 y 161 del Código del Trabajo, debe cumplir previamente con la obligación de acreditar el pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al despido.

El término del contrato de trabajo sin sujeción a la obligación de pago consignada en el inciso 1º del artículo 162 del Código del Trabajo mantiene vigente la relación laboral, únicamente, para efectos remuneratorios, en los términos del inciso 7º del mismo artículo.

Durante el período comprendido entre el término de la relación laboral y el envío de la comunicación de pago de las cotizaciones previsionales, el empleador se encuentra obligado a continuar pagando todos los beneficios en dinero o en especies a que tenía derecho el trabajador al momento de la terminación del contrato.

Resulta jurídicamente procedente que el empleador que ha puesto término al contrato de trabajo de un dependiente con infracción a las normas establecidas en la ley N° 19.631, convenga con éste dejar sin efecto dicho despido.

El sentido y alcance del nuevo inciso 6º el artículo 162 del Código del Trabajo es el señalado en el cuerpo del presente informe.

Las facultades que la Ley N° 19.631, otorga a las Inspecciones del Trabajo en materia laboral y previsional son las indicadas en este oficio.

Corresponde a los Tribunales de Justicia declarar la nulidad del despido y del correspondiente finiquito cuando no se ha acreditado el pago de las respectivas cotizaciones previsionales al momento de la terminación del contrato.

Capítulo III. Los presupuestos de las Nulidades.

III.1) Principio de Especificidad.

El denominado principio de especificidad, es uno de los resguardos que deben concurrir para la declaración de la Nulidad, “al tenor del cual no hay Nulidad sin texto que la conmine” el viejo *pas de nullité sans texte*.

En el Código de Procedimiento Civil, se ha adoptado el principio de instrumentalidad de las formas, con arreglo al cual la posible invalidez de los actos del proceso debe juzgarse atendiendo a la finalidad, que en cada caso concreto, están destinados a satisfacer, de manera tal que la declaración de nulidad no procede aun siendo defectuoso el acto, esto es, el acto ha logrado cumplir su objetivo.

Por el principio de especificidad, tenemos que la materia de las nulidades debe manejarse cuidadosamente y aplicarse a los casos en que sea estrictamente indispensable. La jurisprudencia tendría como misión refrenar el impulso, en éste ámbito, de los litigantes, siempre proclives a encontrar motivos de Nulidad.

Entre el acto Procesal y el Civil, media una zona de contacto, en razón de que uno y otro son actos jurídicos. No tan sólo las partes, sino que también el Estado se ve complicado con la Nulidad, “ que afecta a un acto del proceso” pues se ha tenido que controlar la intención y libertad de la manifestación de voluntad y licitud. Es así que “ la nulidad es la consecuencia necesaria de la omisión de formalidades esenciales” esto es lo que se conoce como nulidades implícitas.

Por lo que el “principio de especificidad” viene a integrarse con, lo que podría llamarse “finalidad incumplida”. Esta tiene lugar cuando el acto impugnado, vulnera gravemente la sustanciación del procedimiento o cuando carece de algún requisito que le impida lograr la finalidad a que está destinado, ya sea en su aspecto formal, en cuanto a los sujetos o al objeto del acto.

Debe tenerse presente “que todo acto que ofenda a la ley imperativa o prohibitiva carece de valor como tal”. La concepción de nulidad alcanza a los supuestos de desconocimiento de la ley que ofenden al principio “de que todo acto jurídico debe satisfacer el objeto fin social”.

En el ámbito del Derecho Civil, estas mismas premisas pueden y deben ser aplicadas, todavez, que “la nulidad es una acción que puede ser demandada en todo procedimiento o actuación viciosa”.

III.2).Principio de Trascendencia.

Este principio se encuentra plasmado en la máxima “*pás de nullité sans grief*”, cuyo significado es que, “las nulidades no existen en el mero interés de la ley”; esto es **no hay nulidad sin perjuicio**.

Por éste principio, se hace necesario que quien invoca el vicio formal demuestre que tal vicio le produjo un perjuicio cierto e irreparable, que no puede subsanarse sino, acogiendo la sanción de nulidad.

Sobre la formación del proceso, nos habla el Código de Procedimiento Civil, en el Título V, Artículo 29.

La sola intervención y señalamiento de que se ha violado el derecho de defensa en juicio, no satisface ni supe la exigencia de indicar al tiempo de promoverse el incidente de nulidad, ya que es un requisito de admisibilidad, el perjuicio sufrido, las defensas de que se vio privado o las pruebas que no pudo producir.

El principio de congruencia, normado en el Artículo 79 del Código de Procedimiento Civil, exige ante el pedimento de rescisión de lo que se haya obrado en el juicio (“dice en rebeldía suyo”, soy de la postura que no se tome en cuenta éste término, toda vez que la Rebeldía declarada en juicio, es negligencia de la parte y es sancionada) demuestre que el vicio le ocasionó un perjuicio cierto, irreparable, insubsanable, por otra vía que no sea “la sanción de nulidad”.

Por la jurisprudencia, se ha señalado, que si al promover “la nulidad de un mandamiento” el actor, aquejado, si sólo se limita a –señalar que aquel fue realizado en un domicilio, en el cual no vive, sin indicar su domicilio real- incurre en una omisión y falta, que por su sola interposición invalida el acto que pretende anular y con ello se desestima la nulidad.

Por lo que, no basta para que sea procedente, la nulidad procesal, el hecho de la existencia del, acto vicio, y su ineficacia, si la omisión o el acto defectuoso o ineficaz no perjudica al litigante.

Sin embargo, se hace necesario señalar, “que cuando el acto viciado de nulidad, es la cédula de notificación de la demanda”, el demandado está realmente impedido de accionar, viéndose privado de defensa.

Además debe tenerse interés personal en la declaración de nulidad. Sólo las partes están legitimadas para incoar la nulidad.

Haciendo un paralelismo con el Derecho Civil, en referencia a éste principio de trascendencia, nos encontramos con el Artículo 1684 del Código Civil, que dispone que “la nulidad relativa, no puede ser declarada por el juez, sino a pedimento de parte”.

III.3).Principio de Convalidación.

Toda nulidad en el Derecho Procesal Civil, se convalida por el consentimiento. Esto es en virtud del *carácter relativo* que poseen las *nulidades procesales*, y esta procedería – aún concurriendo los presupuestos de la nulidad- si la parte interesada consintió, expresa o tácitamente el acto defectuoso.

En cuanto, a esta “convalidación expresa o tácita”, que Couture reafirma señalando “que aún cuando la conclusión parezca excesiva a primera vista es necesario no alejar de la consideración de este problema el hecho que el Derecho Procesal está dominado por ciertas exigencias de firmeza y efectividad en los

actos, superiores a la de las otras ramas del orden jurídico” y agrega, “de frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales puede consolidarse el Derecho”. “Subsanación de la nulidad: No puede pedir la anulación de un acto quien lo ha consentido aunque sea tácitamente”.

Sin embargo, creo que éste principio posee un “error de hecho”, que debe ser corregido, por nuestro Ordenamiento Jurídico. Es precisamente ante la perezosa idea de “firmeza y efectividad, aparente”, toda vez que es por ella misma, que el Derecho requiere del principio de “certeza jurídica”. Manifiesto que sí, es verdad, que “el derecho procesal necesita de actos procesales válidos y no nulos”, pero “no es verdad que se tenga que llegar a ellos por un principio de convalidación” porque esto es un “error de Derecho”, que de ser así, una de las formas en que nuestros Tribunales han de “fallar las causas, dando valor jurídico a una, supuesta manifestación de voluntad, expresada en la convalidación, sea ésta tácita o expresa, señalo que, **“es un error de Derecho”**. Es precisamente el hecho de que el Derecho Procesal, está dominado por “ciertas exigencias de firmeza y efectividad” lo que “da certeza Jurídica a la Norma Principal”. La obligación en este caso recae en el Tribunal quien deberá corregir de oficio, el error procesal en el silencio de las partes.

La necesidad del Derecho Procesal, de obtener actos procesales válidos, no puede ser a costa del sacrificio de la Norma Procesal, como tampoco el sacrificio

de la Norma Jurídica.

III.4). Principio de Protección.

De los requisitos para la procedencia para la declaración de nulidad, es necesario que quien la solicita no haya coadyuvado con su conducta a la materialización del acto irregular.

La máxima “*propiam turpitudinem allegans non est audiendus*”, es de su esencia.

Uno de los presupuestos de la nulidad, es la ausencia de culpabilidad de quien la alega y de allí que quien ha pedido expresamente que se lleve a cabo o se imprima a un acto un trámite determinado, a pesar de no ser el trámite adecuado, no puede alegar o sostener su nulidad. Nadie puede ir válidamente contra sus propios actos (*adversas factum quis venire non potes*).

Una de las consecuencias del deber de obrar de buena fe, es la exigencia de un comportamiento coherente; esto es, “no se debe defraudar la fianza entregada, y es inadmisibles toda actuación incompatible con ella”.

III.5). Principio de Conservación.

Dentro del régimen o requisitos de las nulidades, se encuentra el último de ellos el principio de conservación.

Este consiste en brindarle al “acto jurídico, preferencia en la interpretación, que traiga como consecuencia la validez de la cláusula dudosa o ambigua”.

En el Derecho Justiniano se acogían estos principios, “siempre que en las acciones o excepciones, es ambigua una oración, se preferirá la más conveniente que al caso se entienda de modo que más sea válida, que no perezca (magisvaleat, quiampereat) la cosa de que se trata” (quo res, intutosit) “ siempre que en las estipulaciones se entienda aquello por lo que quede a salvo.

Estos postulados los contiene el Código de Comercio, como regla de interpretación de los contratos, aprehende el principio el conservación de los mismos. Así dispone que las cláusulas susceptibles de dos sentidos, de uno de los cuales resultaría la validez y del otro la nulidad del acto, deben entenderse en el primer sentido.

Capitulo IV. Formas de declarar las Nulidades.

IV. 1) Nulidad de Oficio.

La Nulidad de Oficio, ya se encontraba establecida en las Ley N° 18.705 en el inciso 3º, hoy 4º del Artículo 84, que señala “El juez podrá corregir de oficio los errores que observe en la tramitación del proceso”. Podrá asimismo tomar las medidas que tiendan a evitar la nulidad de los actos de procedimiento. No podrá

sin embargo, subsanar las actuaciones viciadas en razón de haberse realizado éstas fuera del plazo fatal indicado por la ley.

Se dice que la forma principal como el magistrado puede corregir por propia iniciativa los actos del proceso, es decretando su ineficacia si se han ejecutado de un modo anormal, evitando así la realización de otros posteriores, que tampoco tendrán valor debido al efecto extensivo de la nulidad procesal. Revista de Derecho y Jurisprudencia , tomo XXXVIII 2ª parte, sección1ª.p.135.

Se ha dicho que el inciso 3º del Artículo 84º, actual inciso 4º, señala que “el juez podrá corregir de oficio los errores que observe en la tramitación del proceso”. Sin embargo lo amplio de los términos empleados por el legislador, la doctrina y la jurisprudencia limitaron la facultad del tribunal a determinados actos del proceso, quedando otros al margen de su actividad oficiosa de nulidad. En efecto se estima que la referida atribución sólo incide respecto de aquellas actuaciones del proceso que miran al orden público o al interés social y que el Estado está obligado a cautelar y proteger a través del juez, ¿cuáles son estos actos?. Aquellos, que se han **denominado esenciales del proceso**, vale decir, **los presupuestos procesales indispensables para que el proceso sea un medio idóneo para resolver los juicios**. Se señala, que determinar si las normas procesales, están establecidas en el interés público o si sólo miran hacia el interés privado, es un problema que ha dividido a la doctrina y la jurisprudencia. El parecer del autor de

ésta tesis, considera que esto es espurio y que se podrán tener miles de fundamentos por ambas partes, pero seguirá siendo espurio. La razón, es la siguiente: las normas procedimentales emanan de un Ordenamiento Jurídico, este a su vez, de una Norma Superior o Carta Fundamental; todo procedimiento mira siempre al orden público o interés social, de no ser así, sería innecesaria la Institucionalidad, por lo que, *“todo Juez, debería de oficio corregir los errores procedimentales, por el sólo hecho, de ser Juez, esto es conocedor del Derecho”*.

La tendencia actual sobre esta materia-parece ser la mas aceptada- no niega que la mayoría de los litigios son de orden privado o patrimonial, pero afirma que las Normas que regulan dichas controversias, son preceptos de Orden Público, pues el procedimiento no sólo cautela los derechos de las partes sino que determina la acción del Estado en su misión de administrar justicia. Por lo que en los juicios no entran solo en contacto los particulares que aspiran al reconocimiento de un determinado Derecho, por cuanto interviene también el Estado, quien, por intermedio del juez, instruye y decide la contienda jurídica.

Sin embargo, y no obstante estar establecido el Derecho Procesal en función del orden público, algunas de sus normas miran el exclusivo interés privado de las partes litigantes sin que su trasgresión vulnere el orden social. Por tal motivo, dichas normas pueden ser modificadas e incluso renunciadas por los interesados. Por ello no todas las actuaciones o actos que concurren a formar el proceso la ley

les atribuye igual valor. Solamente a aquellos que comprometen el orden público considera como absolutamente necesarios para la estructura de un litigio; estos son aquellos actos que en conjunto tienden a formar la relación procesal y los llamados presupuestos procesales, que resguardan su validez.

A otros, en cambio, los valora como complementarios de los anteriores y establecidos en favor del interés particular de las partes, de manera que su ejecución viciada no compromete el orden público ni perturba la marcha posterior del proceso. Este puede substanciarse válidamente y ser fallado con prescindencia de ellos. Ejemplos de tales actos son: **los trámites de la réplica y de la dúplica, ciertas publicaciones que la ley exige para la realización y adjudicación de un bien en el juicio ejecutivo**, etc. Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, año XXVI, octubre-diciembre de 1958, N° 106, p.489.

Se interpreta que la facultad concedida en el Artículo 84 del Código de Procedimiento Civil sólo puede hacerla efectiva el juez, sobre la primera categoría de actos que he señalado, es decir sobre aquellos esenciales del proceso, tales como: el emplazamiento, la capacidad de las partes y la competencia absoluta del tribunal que debe conocer de la causa.

IV. 1-A).-Facultad del juez para declarar de oficio la Nulidad Procesal.

Esta atribución, del órgano jurisdiccional, proviene de dos fuentes: la establecida

en el inciso segundo del Artículo 83 del Código de Procedimiento Civil y la inherente a la casación en la forma de oficio.

El Código de Procedimiento Civil, que derechamente establece la facultad que nos interesa en el Artículo 83, “al prescribir que la nulidad procesal podrá ser declarada de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos en que exista un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad”.

Lo dicho no hace otra cosa que reiterar el criterio uniformemente aplicado por la Corte Suprema en materia Civil, en cuanto a que la facultad concedida en el

Artículo 84, del Código de Procedimiento Civil, **sólo habilita al juez** para anular los actos o **actuaciones procesales que miren al interés público o se relacionen con el orden público**. Aquellos no esenciales que sólo resguardan el interés privado escapan de éstas funciones.

La Casación en la Forma.

Esta permite por propia iniciativa del juez declarar la nulidad de actos del proceso la Casación en la Forma, consagrada en el Artículo 768, es propia de los Tribunales Superiores al conocer de un asunto substanciado ante un tribunal inferior, puesto que, como dice la ley, pueden declararla cuando dicho asunto llega

a su conocimiento por vía de, Apelación, Consulta. El recurso de Casación en la Forma, ha de fundarse en algunas de las causales establecidas en el Artículo 768 e del C.P.C :

1ª.- En haber sido la sentencia pronunciada por tribunal incompetente o integrado en contravención a lo dispuesto por la ley;

2ª.-En haber sido pronunciada por un juez, o con la concurrencia de un juez legalmente implicado, o cuya recusación esté pendiente o haya sido declarada por tribunal competente;

3ª.- En haber sido acordada en los tribunales colegiados por menor número de votos o pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la ley o con la concurrencia de jueces que no asistieron a la vista de la causa y viceversa;

4ª.- En haber sido dada ultrapetita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley.

5ª.- En haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el Artículo 170;

6ª.- En haber sido dada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que ésta se haya alegado oportunamente en el juicio;

7ª.- En contener decisiones contradictorias;

8ª.- En haber sido dada en Apelación legalmente declarada desierta, prescrita o desistida;

9ª.- En haber faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad.

En los negocios a que se refiere el inciso segundo del Artículo 766 sólo podrá fundarse el recurso de casación en la forma, en alguna de las causales indicadas en los números 1º,2º,3º,4º,6º,7º y 8º de éste Artículo y también en el número 5º cuando se halla omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido.

No obstante lo dispuesto en éste Artículo, el tribunal podrá desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo.

El tribunal podrá limitarse, así mismo a ordenar al de la causa que complete la sentencia cuando el vicio en que se funda el recurso sea la falta de pronunciamiento sobre alguna acción o excepción que se haya hecho valer oportunamente en el juicio.

A.- Vicios en la formación de la relación procesal.

Situación contemplada en el Artículo 80 del Código de Procedimiento Civil.

Nulidad por Falta de emplazamiento.

La regla estipula que la Nulidad Procesal sólo puede reclamarse y decretarse mientras subsista la Litis, sin embargo, pareciere ser, que posee una excepción- antes y después de la dictación de la Ley N° 18.705- en la situación contemplada en el Artículo 80 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento del demandado. La situación prevista en la disposición legal enunciada, requiere de la necesaria existencia de supuestos:

a.- Que al demandado no se le haya hecho saber en persona ninguna de las providencias libradas en el juicio, en atención a que por un hecho que no le es imputable han dejado de llegar a sus manos las copias a que se refieren los artículos 40 y 44 ° o que ellas no son exactas en su parte sustancial. Lo anterior significa que el demandado no ha sido emplazado al juicio;

b.-Que por tal razón el juicio se ha seguido en su rebeldía o en palabras del artículo 80 del Código de Procedimiento Civil; sin su comparecencia. Si dicho conocimiento lo tiene el demandado mientras subsista el juicio, hará valer la

nulidad de lo obrado mediante el respectivo incidente o el recurso que competa y se habrá respetado el principio *in liminelitis*.

El problema surge cuando el conocimiento se adquiere después de concluido el juicio por sentencia de término. ¿Podrá pedirse la Nulidad de todo el proceso fenecido por falta de emplazamiento, según los términos del referido Artículo 80 o lo impedirá el principio *in limineLitis*, derivado de la cosa juzgada?. Dicho de otro modo, ¿Habrá quedado convalidado tácitamente el vicio cometido?.

La vigencia del Código de Procedimiento Civil, que fue aprobado mediante la Ley Nº 1552, promulgada el 28 de agosto de 1902 y publicada el 30 de agosto del mismo año, y comenzó a regir el 1 de marzo de 1903, bajo el gobierno del presidente Germán Riesco. El texto original tenía 1100 artículos, distribuidos en 4 libros, con 71 títulos, y un título final, y actualmente está compuesto de 925 artículos distribuidos en 4 libros, y un título final. Desde su vigencia y hasta la Ley Nº .7.760 (que modifica disposiciones que se indican en el Código del ramo) parecía indudable, aunque hubo jurisprudencia y opiniones en contrario, que el ámbito del recurso de rescisión consagrado en el Artículo 80, estaba constituido por todo lo obrado en el juicio hasta antes de la notificación de la sentencia a alguna de las partes. Y de ello por las.

1º.- porque el artículo 80 no se refiere en su texto a la sentencia, 2º) porque el

Artículo 182, prescribía, como lo hace hoy día en su inciso 1º, que notificada a alguna de las partes una sentencia interlocutoria o definitiva, el juez estaba impedido de alterarla o modificarla en manera alguna, salvo aclarar puntos oscuros o dudosos, salvar omisiones y rectificar ciertos errores.

Si el rebelde tenía la suerte de tomar conocimiento del pleito e en la oportunidad correspondiente, podía deducir en contra del fallo un recurso de Casación en la Forma, basado en la falta de emplazamiento y aún, con posterioridad, uno de revisión, si había motivo para ello. Pero por las razones dadas, no le era permitido pedir la rescisión de lo obrado fundándose en el Artículo 80.

La Ley Nº 7.760, no introdujo alteraciones al Artículo en estudio, pero amplió su alcance al agregar al Artículo 182 en inciso que dice: “Lo dispuesto en este artículo no obsta para que el rebelde haga uso del derecho que le confiere el Artículo 80”.

En virtud de la respuesta del legislador, hoy creemos que se afirmativa. Es decir, derechamente se puede solicitar la Nulidad de todo lo Obrado después de haber terminado la tramitación de Proceso en que se causó la irregularidad. Ello por las siguientes razones:

a).- El Artículo 182 del Código de Procedimiento Civil señala que notificada una sentencia definitiva o interlocutoria a alguna de las partes se produce el efecto del

desasimiento del tribunal, no pudiendo éste, por regla general, alterarla o modificarla de manera alguna.

Pero, como se dijo, la Ley N° 7.760 agregó a esa disposición un nuevo inciso que conviene nuevamente transcribir. Dice así: “lo dispuesto en éste Artículo no obsta para que el rebelde haga uso del derecho que le confiere el Artículo 80”.

Quiere decir, por tanto, que, no obstante el desasimiento del tribunal, puede solicitarse la rescisión de lo obrado en el caso que nos preocupa.

En fin, puedo decir que la situación de nulidad de lo obrado contemplada en el Artículo 80 del Código de Procedimiento Civil, puede plantearse aún ejecutoriada la sentencia que pone fin al proceso.

D.- Vicios en la Notificación de la Demanda del actor.

LA Nulidad Procesal por falta de notificación válida, conforme a lo dispuesto en el Artículo 80 del Código de Procedimiento Civil, produce como efecto la Nulidad de todo lo actuado en juicio, dejando sin valor las diligencias practicadas hasta la fecha en el proceso. (Considerando.6).

San Miguel, 10 de Mayo de 1988.

Que en atención a lo establecido, cabe señalar que independiente del efecto extensivo que caracteriza a la Nulidad Procesal, es del caso establecer que la

Nulidad por falta de Notificación válida alegada por el Demandado encuentra su asidero legal en lo prescrito en el Artículo 80 del Código de Procedimiento Civil. Y sus efectos, según es sabido, son los de producir la Nulidad de todo lo Actuado en el Juicio, dejando sin valor todas las diligencias practicadas hasta la fecha en el proceso, dado el carácter de ejecutoriada de la mencionada sentencia como ha quedado establecido anteriormente.

IV.2) INCIDENTE DE NULIDAD.

Definición: Los Incidentes, son cuestiones que deben y necesitan ser resueltas, antes del asunto objeto principal del Juicio, ocurren éstas como accesorias a la materia central. El término incidente deriva de la palabra latina ***incidere***, que en su significado de ocurrir o sobrevenir, se compone de ***in y cadere***, es decir “venir en” o “durante un asunto principal”, o como dice Manresa y Navarro, “lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto o negocio fuera de lo principal”.

El Proyecto del Código de Don Francisco Vargas Fontecilla, que cómo se sabe sirvió de base al Libro I del Código de Enjuiciamiento Civil, de 1873 y que dio por terminada su labor en 1884, en su Artículo 95 definía los incidentes, como, “ toda cuestión subalterna que se suscita entre las partes durante el curso del juicio y cuya resolución influye más o menos directa y eficazmente en el éxito de la

cuestión principal”. La comisión revisora del Código no estuvo de acuerdo con ésta definición y la modificó sustancialmente.

INCIDENTE DE NULIDAD PROCESAL.

Se debe tener presente, respecto de los Incidentes de Nulidad, lo dispuesto en el Artículo 433 del Código de Procedimiento Civil. Como se sabe, prescribe que, “Citadas las partes para oír sentencia, no se admitirán escritos ni pruebas de ningún género”.

Lo que ha de entenderse sin perjuicio de lo dispuesto por los Artículos 83, 84,159, y 290.Los plazos establecidos en los artículos 342 N° 3, 346 N° 3 Y 347 que hubieren comenzado a correr al tiempo de la citación para oír sentencia, continuaran corriendo sin interrupción y la parte podrá, dentro de ellos, ejercer su derecho de impugnación. De producirse ésta se tramitará en cuaderno separado y se fallará en la sentencia definitiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 431.

Artículo 83.- La nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos que exista un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad.

La Nulidad sólo podrá impetrarse dentro de cinco días, contados desde que aparezca o se acredite que quien deba reclamar de la nulidad tuvo conocimiento del vicio, a menos que se trate de la incompetencia absoluta del tribunal. La parte que ha originado, el vicio o concurrido a su materialización o que ha convalidado tácita o expresamente el acto nulo, no podrá demandar la nulidad.

La declaración de nulidad de un acto no importa la nulidad de todo lo obrado. El tribunal al declarar la nulidad, deberá establecer precisamente cuales actos quedan nulos en razón de su conexión con el acto anulado.

CONCLUSIONES

La Nulidad Procesal, como ha quedado claro, es muy distinta de la Nulidad Civil, toda vez que “sus fundamentos y preceptos tienen por finalidad, presupuestos muy distintos”.

Una, la primera, “dice relación con la Nulidad de un Acto o Contrato, por faltar uno de los requisitos que la propia ley prescribe para el valor del mismo Acto o Contrato” y agrega, “según su especie y la calidad o estado de las partes”. Aquí se configura la Nulidad Absoluta o Relativa, (Artículo 1681 al 1697 C.C) algo totalmente impensado en el ámbito del Derecho Procedimental.

La Nulidad Procesal, propia de ésta Tesis y la que nos ocupa, “difiere total y absolutamente de lo anterior, esto es, la Nulidad Procesal, la podemos definir, como "la sanción mediante la cual se priva a un acto o actuación del proceso o a todo él, de los efectos normales previstos por la Ley, cuando en el proceso, en su ejecución, no se han guardado las formas prescritas por aquella”.

Esto es, “nos encontramos ante normas procedimentales, dentro de un proceso y de las actuaciones necesarias para hacer valer “una pretensión o un derecho conculcado”. Éstas actuaciones deben obedecer a “modos conductuales del proceso”. En el ámbito de lo que hemos llamado “juicios especiales” y especialmente en los Juicios de Familia, no así en el ámbito Laboral, están ocurriendo sucesos impensados hasta hace algunos años atrás.

Teniendo presente que el transcurso del tiempo y el efecto enriquecedor de la jurisprudencia, ha permitido elaborar un concepto jurisprudencial, el que lo encontramos en el Artículo 84 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, cuando se emplea la acepción "circunstancia esencial".

Con ello, se está refiriendo a elementos de la esencia del acto procesal. Por lo tanto en nuestro sistema procesal, la nulidad procesal es procedente, aun cuando no exista texto expreso que la declare, bastando que se trate de una "circunstancia esencial que se omita o no se observen formas esenciales del proceso".

En el ámbito de Familia, algo "raro está pasando y no importando, la agilidad que se quiera dar a los procesos de ésta índole, creo que, solapadamente se están burlando "Normas Procedimentales"; es sabido que, actualmente el proceso de Familia, "sustenta principios, sean éstos, principios de inmediación, actuación de oficio y búsqueda de soluciones colaborativas", y es precisamente, en éstos últimos donde se está "cometiendo algo que en un futuro será llamado "imperdonable error procedimental". Me refiero con esto a la actuación del "Consejero Técnico", quien por lo general es un Asistente Social o Trabajador Social (como ocurre con el nombre que actualmente se le está dando a ésta carrera, en las Universidades, a mi parecer impropio) pero también podría ser un Psicólogo o un Abogado (con respecto a la última profesión, nunca ocurre) y he

aquí, el problema, ya sea que éste “Consejero Técnico” sea un Asistente Social o Psicólogo, su formación no está en las esferas del Derecho, resultando del todo impresentable “que en el ámbito de los Derechos de Familia, sea éste, quien antes de entrar a la audiencia de Juicio, llame a las partes a Conciliación”.

Este hecho, es un vicio del procedimiento, y como tal debiera alegarse, esto es, “una Nulidad Procesal”.

En el ámbito del Derecho Laboral, la nulidades que hasta ahora se comprenden, no afectan, por ahora, las normas procedimentales, sino que dicen “relación con Nulidades relativas al ámbito Civil, ya sea emanadas del abuso de los Contratos por parte del empleador, incumplimiento de los requisitos al término de los mismos. Como aquellos, despidos que no llevan sino a la Nulidad del Despido, por el no pago de las imposiciones o el abuso del Despido, con Fuero maternal

BIBLIOGRAFÍA

Núñez Manuel (1950) La Regulación Convencional del Proceso Civil .Memoria de prueba , Biblioteca Jurídica de la Universidad Católica, Santiago,p,13.

Guap Jaime (1943).Comentarios de la Ley de Enjuiciamiento Civil.Edit.M.Aguilar,Madrid,tomo I,p.16.

Carnelutti Francisco(1952).Estudio de Derecho Procesal. Buenos Aires,vol.2,p.13.
Puede verse a Carlos Risopatrón: Estudio sobre el Código de Procedimiento Civil.Santiago,Imp.Cervantes,p.8.

Carnelutti Francisco (1944), Sistema de Derecho Procesal Civil.Edit.Uteha,Argentina,1944, tomoI,p.16.

Alsina Hugo (1942) Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires.p.400. Avsolomovich Alex, Lührs Germán y Noguera Ernesto (1965),Nociones de Derecho Procesal, Edit. Jurídica de Chile,p,74.

Instituciones del Derecho Procesal Civil (1943).Edit.Depalma,p.241.

Abeledo- PerrotEdit, (1962) Buenos Aires,p199.

Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XLIV,2ª parte, sección 1ª, p.440.Sobre el concepto de proceso.

Un breve comentario sobre los conceptos de Jurisdicción, Acción y Proceso.

Revista de Derecho Procesal,(1976) Universidad de Chile,Nº11, p.86.La Nulidad
Procesal, Memoria de prueba, Santiago,p.11.

Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XLIV,2ª parte, sección 1ª,p.440.

ANEXOS.

Código Civil

Código de Procedimiento Civil.

Código del Trabajo (Edición año 2014-2015).

Ley de Tribunales de Familia.

Nueva Ley de Familia.

