

*Las nulidades procesales en el sistema guatemalteco . . . . .* 41

MARIO AGUIRRE GODOY

|   |    |
|---|----|
| I. <i>Propósito . . . . .</i>   | 41 |
| II. <i>Concepto . . . . .</i>   | 42 |
| III. <i>Terminología . . . . .</i>  | 42 |
| IV. <i>Diferentes maneras de atacar los actos irregulares o nulos</i>                           | 44 |
| V. <i>Nulidad de fondo y de forma . . . . .</i>   | 56 |
| VI. <i>Regulación de la nulidad en el Nuevo Código Procesal<br/>Civil y Mercantil . . . . .</i> | 58 |
| VII. <i>Comentario final . . . . .</i>  | 64 |

## LAS NULIDADES PROCESALES EN EL SISTEMA GUATEMALTECO

MARIO AGUIRRE GODOY \*

SUMARIO: I. *Propósito*. II. *Concepto*. III. *Terminología*. IV. *Diferentes maneras de atacar los actos irregulares o nulos*. 1. *Recurso de revocatoria*. 2. *Recurso de reposición*. 3. *Excepción*. 4. *Incidente*. 5. *Recurso de nulidad*. 6. *Apelación*. 7. *Juicio ordinario posterior al ejecutivo*. 8. *Recurso de casación*. V. *Nulidad de fondo y de forma*. 1. *Principio de especificidad*. 2. *Principio de trascendencia*. 3. *Principio de convalidación*. 4. *Principio de protección*. VI. *Regulación de la nulidad en el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil*. 1. *Procedencia de la nulidad*. 2. *Reclamación de la nulidad*. 3. *Subsanación de la nulidad*. 4. *Improcedencia de la nulidad*. 5. *Trámite de la nulidad*. 6. *Nulidad por vicio de procedimiento*. 7. *Nulidad de la resolución*. VII. *Comentario final*.

### I. *Propósito*

Escogimos este tema para discurrir sobre tópicos procesales, movidos por el deseo de expresar los problemas, tanto teóricos como prácticos, que se han suscitado en mi patria, Guatemala, en relación a la validez de los actos realizados en el proceso. Además, porque en el ambiente actual de inquietud por las reformas legislativas, fue promulgado ya el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, que entró en vigor el primero de julio de 1964.<sup>1</sup> Creímos, pues, oportuno esbozar algunos comentarios sobre la forma en que se han regulado las nulidades en nuestro sistema procesal y cómo se han recogido, finalmente, en un esfuerzo para mejorar la aplicación de sus principios.

\* Catedrático de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

<sup>1</sup> El nuevo código fue promulgado por decreto-ley núm. 107, el 14 de septiembre de 1963 y entró en vigor el primero de julio de 1964. El proyecto de dicho código fue elaborado por una comisión integrada por los distinguidos abogados, licenciados Carlos Enrique Peralta Méndez, José Morales Dardón y quien escribe estas líneas. Previamente a emitirse el decreto respectivo, se nombró una comisión para dictaminar sobre el proyecto, la cual fue integrada por los distinguidos abogados, licenciados Federico Ojeda Salazar, Arturo Aroch y Edmundo Vázquez. Dicha comisión rindió opinión favorable e introdujo al proyecto original las modificaciones que estimó convenientes.

Véase *Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil*, Guatemala, 1962.

## II. *Concepto*

No se trata en este trabajo de aludir genéricamente al tema de la nulidad de los actos jurídicos, porque ello corresponde más bien a la teoría general del derecho, siendo su campo sumamente extenso. Aquí nos referimos a los vicios que puedan afectar los actos procesales irregulares, en sus diferentes grados, ya que no todas las nulidades tienen la misma trascendencia en el proceso, y por lo mismo, no producen iguales efectos.

Aunque con más o menos insistencia se ha dicho que predomina en el mundo procesal el culto a las formas, y que es precisamente en éstas donde la nulidad se presenta propicia para viciar un acto procesal, lo cierto es que, como en toda institución jurídica, deben contemplarse los dos aspectos fundamentales que le dan vida: el fondo y la forma. Es así como las nulidades que puedan ocurrir en relación a un acto procesal, no solamente tienen sentido en cuanto a la forma misma de los actos, sino también en cuanto al contenido o fondo de los mismos.<sup>2</sup>

Precisamente las nulidades de fondo y de forma han dado origen a las dos clases de vicios denominados *errores in iudicando* y *errores in procedendo*, que tanta importancia tienen, principalmente en relación a la sentencia. Pero no sólo en cuanto a la resolución definitiva dictada en un proceso tienen importancia los errores de fondo y de forma, sino también en lo que respecta a cualquiera otra resolución judicial. Los vicios *in iudicando* e *in procedendo* adquieren inusitada importancia en materia de recurso de casación.

## III. *Terminología*

En doctrina siempre que se hace alusión al tema de la nulidad, se proyecta la consideración del mismo sobre los conceptos de inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa. Es difícil, a veces, llegar a una diferenciación precisa entre lo que debe entenderse por inexistencia y nulidad absoluta de un acto. En algunos casos prácticos, de derecho material, la solución se ha presentado fácil en nuestra jurisprudencia. Así, por ejemplo, para no citar sino un caso que se ha manifestado con alguna frecuencia en nuestro medio: la venta de cosa ajena. La Corte Suprema de Justicia al conocer diferentes recursos de casación ha sentado la doctrina de que, aun cuando nuestra legis-

<sup>2</sup> Por la importancia que se le atribuye a las formas procesales, algunos autores estudian la nulidad al tratar de la violación de dichas formas. Véase Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, tomo I (2ª ed.), Buenos Aires, 1956, p. 625 y ss.

lación civil no hace distinción expresa entre inexistencia y nulidad de los contratos, el precepto que establece que "no hay venta de lo ajeno" (artículo 1498 del Código Civil) <sup>3</sup> se refiere a una verdadera inexistencia de los contratos que se celebren en contravención a sus términos. <sup>4</sup>

No cabe duda que Eduardo J. Couture, el magnífico procesalista desaparecido, con su acostumbrada claridad, nos ha dejado criterios fácilmente asequibles para no perdernos en esta materia. Según dicho autor, el grado de ineficacia máxima lo representa la inexistencia. En un orden descendente, las situaciones capaces de producir determinados efectos en condiciones especiales configuran la nulidad absoluta, quedando finalmente aquella situación en que hay mayor posibilidad de producción de efectos jurídicos, en cuyo caso estamos en presencia de la nulidad relativa. <sup>5</sup>

Para Couture, "el concepto de inexistencia es una idea absolutamente convencional que significa la negación de lo que puede constituir un objeto jurídico". <sup>6</sup> Esto es así, porque la inexistencia de un acto envuelve la consideración de elementos que son de la esencia y de la vida misma del acto y, en rigor, plantea un problema anterior a todo enfoque sobre la validez de dicho acto. <sup>7</sup>

Nuestra Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 7 de febrero de 1955 <sup>8</sup> discutió los problemas de nulidad e inexistencia de los actos jurídicos contractuales, llegando a la conclusión de que el acto inexistente no produce ningún efecto, porque jamás estuvo formado ni llegó a formarse, precisamente por la falta de concurrencia en su constitución de los elementos esenciales de dicho acto.

Couture propone como fórmula aplicable a las situaciones de inexistencia, la siguiente: "El acto inexistente (hecho) no puede ser convalidado, y necesita ser invalidado." <sup>9</sup>

En el caso de la nulidad absoluta, el acto jurídico sí llegó a formarse aunque afectado gravemente por un vicio que lo invalida. Por eso es que Couture afirma que no obstante adolecer de tal vicio, dicho acto sí tiene la condición de acto jurídico. O, en otras palabras, se trata de un acto jurídico existente, aunque nulo absolutamente. De acuerdo

<sup>3</sup> En el nuevo Código Civil, decreto ley núm. 106, que entrará en vigor el 1º de enero de 1964, el art. correlativo es el 1794, y en este precepto se habla de nulidad y no de inexistencia, en el caso de venta de cosa ajena.

<sup>4</sup> Sentencias de 17 de julio de 1951 (Gacetas de enero a diciembre de 1951, p. 103) y de 7 de octubre de 1959 (Gacetas de julio a diciembre de 1959, p. 18).

<sup>5</sup> Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª Ed., Buenos Aires, 1958, p. 376.

<sup>6</sup> *Id.*, p. 377.

<sup>7</sup> *Id.*

<sup>8</sup> *Gacetas*, de enero a junio de 1955, p. 12.

<sup>9</sup> Couture, Eduardo J., *op. cit.*, p. 277.

con el pensamiento del mencionado autor, "el acto debe ser invalidado, aun de oficio y sin requerimiento de parte interesada"; y "una vez invalidado el acto, no es posible ratificación u homologación".<sup>10</sup> Propone la siguiente fórmula para este caso: "La nulidad absoluta no puede ser convalidada, pero necesita ser invalidada."<sup>11</sup>

La nulidad relativa sigue los principios conocidos en el derecho sustancial sobre su posible ratificación o convalidación. En efecto, como son irregularidades procesales de menor trascendencia, no debe dárseles el efecto grave de provocar la anulación de los actos procesales sin alegación de parte, pues si no existe tal invocación se produce una subsanación por acuerdo tácito de la parte. También puede existir este tipo de convalidación cuando la parte, no obstante existir en los actos procesales una irregularidad de esta naturaleza, continúa ejercitando actos de parte. Couture sostiene que en estos casos la irregularidad o el error no es grave sino leve y que la fórmula adecuada sería: "El acto relativamente nulo admite ser invalidado y puede ser convalidado."<sup>12</sup>

Sin embargo, ya situados en el campo de las realizaciones legislativas, el enfoque de las nulidades procesales varía, puesto que, aun cuando pueden presentarse las situaciones de inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa, como en el campo del derecho material, los códigos silencian estas situaciones y son los jueces los que deben aplicar su arbitrio judicial para constatarlas o declararlas. Además, salvo el caso de inexistencia del acto, que por su misma naturaleza no admite ninguna convalidación, las demás nulidades que se produzcan en el proceso son o deben ser subsanables por el consentimiento expreso o tácito de la parte a quien perjudique la nulidad.<sup>13</sup>

#### IV. Diferentes maneras de atacar los actos irregulares o nulos

En el sistema guatemalteco se regulan diferentes medios para atacar la irregularidad o nulidad de los actos procesales. Ellos son: 1. Recurso de revocatoria; 2. Recurso de reposición; 3. Excepción; 4. Incidente; 5. Recurso de nulidad; 6. Apelación; 7. Juicio ordinario posterior al ejecutivo; 8. Recurso de casación.

##### 1. Recurso de revocatoria

Este es un recurso instituido en el sistema guatemalteco contra las resoluciones de mero trámite o sea contra los decretos de sustanciación.

<sup>10</sup> *Id.*, p. 278.

<sup>11</sup> *Id.*

<sup>12</sup> *Id.*, p. 279.

<sup>13</sup> Véase en este aspecto Alsina, Hugo, *Op. cit.*, pp. 629, 637, 638, 658 y 672 y ss.

Se interpone al amparo del artículo 226 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial,<sup>14</sup> que establece: "La revocación deberá pedirse por escrito, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la última notificación. Si el juicio fuere verbal la revocación se pedirá en comparecencia. El tribunal resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes."

De acuerdo con nuestro sistema si el juez advierte alguna irregularidad que afecte las formas del juicio, sea por acto de él o de parte, puede determinar la subsanación de oficio, con apoyo en la norma contenida en el inciso 2º del artículo 91 LCOJ, que preceptúa que los jueces tienen facultad "para enmendar o suplir las omisiones o defectos relativos a las formas del juicio en que incurran el juez o los litigantes". También el artículo 225 LCOJ, expresamente dispone que los decretos (resoluciones de trámite) son revocables.

Como puede apreciarse, este tipo de recurso puede hacerse valer en cualquiera de las instancias, siempre que se interponga contra resoluciones de mero trámite. Tiene por objeto reponer la resolución afectada de irregularidad por otra adecuada a las normas procesales; o bien, dejar sin efecto la resolución viciada.

En estos casos, por tratarse fundamentalmente de desviaciones procesales que afectan a las formas del juicio, los errores en que realmente incurre el juez son de los calificados como *errores in procedendo*.<sup>15</sup>

## 2. Recurso de reposición

Esta clase de recursos está autorizada en nuestro sistema por el artículo 225 LCOJ y por el artículo 477 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.<sup>16</sup> Procede contra los autos originarios de las Salas o Tribunales de Segunda Instancia. Se diferencia, pues, del anterior en que afecta a resoluciones de mayor trascendencia, toda vez que ya no se trata de resoluciones de mero trámite, sino de decisiones que ponen término a un artículo o que resuelven materia que no es de puro trámite (artículo 222 LCOJ). Además, se refiere a resoluciones originarias de las Salas o Tribunales de Segunda Instancia, o sea aquellas que han surgido en segunda instancia, independientemente del fondo de la materia que es objeto de la apelación o del recurso en virtud del cual las actuaciones se encuentran en segunda instancia.

En estos casos, como el Tribunal de Segundo Grado está resolviendo una incidencia o cuestión que surgió en esa instancia y que no es de

<sup>14</sup> Que se seguirá citando LCOJ.

<sup>15</sup> En el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil se regula este recurso en los arts. 598 y 599.

<sup>16</sup> Que se seguirá citando CECYM. En el nuevo código se regula este recurso en los arts. 600 y 601.

trámite, obviamente el vicio en que se incurrió cae dentro de los llamados vicios *in iudicando*, porque afecta al fondo de la cuestión incidental debatida. Este recurso tiene también por objeto reponer la resolución viciada por otra ajustada a la ley; o bien dejarla sin efecto.

### 3. *La excepción*

Es una manera de provocar la nulidad de ciertos actos, pero en circunstancias especiales. Generalmente se utiliza para alegar la nulidad de actos procesales que tratan de hacerse valer en otro proceso. Por ejemplo, en las ejecuciones, cuando el título ejecutivo consiste en posiciones absueltas por el ejecutado o en documentos reconocidos, sin haberse llenado los requisitos legales.

Puede, desde luego, alegarse asimismo la nulidad en forma de excepción, para atacar otra clase de instrumentos, como por ejemplo escrituras públicas, documentos privados, etcétera.

También debe recordarse la posición de la doctrina, que considera que la alegación de excepciones dilatorias constituye un medio de hacer valer nulidades de procedimiento, como en los casos de falta de capacidad de las partes, falta de personalidad en las mismas, incompetencia del Tribunal, etcétera.<sup>16 bis</sup>

### 4. *El incidente*

Esta es una forma usual de alegación de nulidades. En nuestro sistema se invoca con base en el precepto fundamental IX de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, que establece que son nulos los actos ejecutados contra el tenor de la ley, salvo que en ella misma se acuerde su validez.

El incidente tiene, por su propia naturaleza, una tramitación rápida (artículos 214 a 221 LCOJ), que consiste en que una vez promovido el incidente se da vista a los otros interesados por dos días comunes; si hubiere hechos que probar y cualquiera de los interesados lo pide o el juez lo considera necesario, se abre a prueba por diez días. En todo caso, debe resolverse dentro de los tres días siguientes, los cuales, en caso de haberse abierto a prueba el incidente, comenzarán a contarse una vez haya fenecido el término probatorio.

El problema de los incidentes de nulidad ha originado mucha dificultad en nuestra práctica procesal, ya por el abuso en su utilización como por la falta de limitaciones para su interposición. A ello obedece que en el medio forense guatemalteco se le haya dispensado especial

<sup>16 bis</sup> Alsina, Hugo, obra y tomo citados, p. 661-662.

atención a dicho problema. El desasosiego judicial ha surgido porque los autores del CECYM (decreto legislativo 2009), todavía vigente, pero que perderá su fuerza legal el primero de enero de 1964 en que entrará en vigor el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, introdujeron específicamente el llamado recurso de nulidad (artículos 500 a 504 CECYM), y aun cuando lo hicieron con el laudable propósito de evitar el abuso en que se cae en la práctica por los litigantes, al alegar impugnaciones de nulidad sin mayor fundamento y con deseo simplemente retardatorio, no se pudo abolir la existencia del llamado incidente de nulidad. Así se han mantenido dos vías paralelas de alegación de nulidad: el recurso y el incidente. En otro trabajo previo ya aludíamos a este problema en estos términos:

Todos los litigantes de mala fe, con fines retardatorios, utilizan en demasía el llamado incidente de nulidad. Los que interponen tal incidente, alegan que el recurso de nulidad se refiere a actuaciones o resoluciones que se practiquen con anterioridad al señalamiento de día para la vista, pero los actos procesales posteriores a dicho momento, son pasibles de las incidencias de nulidad. El abuso que en la práctica se hace de tales incidentes, nadie lo puede desconocer, y aunque esto naturalmente repercute en la tramitación del proceso que se convierte en desesperadamente lento, lo cierto es que no pueden dejar de admitirse puesto que no hay prohibición legal, y algunas veces sí se promueven con razón. Queda solamente el sano criterio de los jueces, la solución, rechazando de plano aquellos que aparezcan con caracteres notoriamente frívolos o impertinentes.<sup>17</sup>

##### 5. *Recurso de nulidad*

A diferencia de lo que ocurre en los códigos europeos, entre nosotros existe, en forma acusada, la tendencia a establecer específicamente el recurso de nulidad. A ello obedeció que en el actual Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil se regulara tal recurso, y, precisamente por esa regulación, se ha presentado la dificultad apuntada en cuanto a los llamados incidentes de nulidad. Vamos a aludir a los artículos 500 a 504 CECYM, cuyos preceptos en lo fundamental se conservaron en el nuevo código.<sup>18</sup>

En el CECYM se establece que el recurso de nulidad puede interponerse contra las resoluciones y procedimientos en que se infrinja la ley, cuando no sean procedentes los recursos de apelación o casación (artículo 500). Como se ve, pues, aquí aparecen las primeras limita-

<sup>17</sup> Aguirre Godoy, Mario, *Introducción al estudio del derecho procesal civil de Guatemala*, Guatemala, 1951, p. 275.

<sup>18</sup> En el nuevo código los arts. correlativos son 613 a 618.

ciones al recurso, porque cuando hay lugar a la apelación, es a través de este recurso como debe hacerse valer; o bien, cuando procede la casación, es por esta vía que debe articularse. Los jueces, entonces, al plantearseles una nulidad por medio de esta clase de recursos deben examinar, en primer lugar, si contra los actos o resoluciones impugnados no cabe la apelación o la casación en su caso, y si proceden estos otros medios impugnativos deberá rechazarse el recurso de nulidad.

Otra limitación característica, es aquella que consiste en que el recurso de nulidad debe interponerse antes del señalamiento de día para la vista de la sentencia (artículo 502). Con esta norma se quiere evitar que, estando el proceso pendiente solamente de dictarse sentencia, se pretenda invalidarlo por motivos no alegados con anterioridad.

Las restantes normas establecen el trámite y los efectos del recurso cuando se declara procedente. El trámite es el correspondiente a los incidentes (artículo 501). Los efectos dependen de la clase de vicio que se haya alegado. Así, si la nulidad fuere declarada por vicio de procedimiento, las actuaciones se repondrán desde que se incurrió en nulidad, siendo en este caso las costas incurridas con motivo de las actuaciones, a cargo del juez que haya infringido el procedimiento (artículo 503). Cuando, por el contrario, el vicio alegado consista en violación de ley y se declare la nulidad de la resolución, el tribunal dictará la que corresponda (artículo 501).

El problema que se presenta en la práctica, con la regulación descrita, ocurre cuando se plantean ya no recursos de nulidad sino incidentes de nulidad, al amparo del precepto fundamental IX de la LCOJ, ya mencionado. Esta situación puede presentarse antes del señalamiento de día para la vista de la sentencia, o bien con posterioridad a dicho señalamiento. Los jueces vacilan ante este tipo de situaciones, y aunque si bien es lógico que no proceda la alegación de incidentes de nulidad antes del señalamiento de día para la vista, sino la interposición del respectivo recurso de nulidad, puesto que para ello está instituido con las limitaciones dichas, el CECYM dejó en descubierto las nulidades que puedan ocurrir con posterioridad a dicho momento, lo cual puede ser, en algunas situaciones, injusto para la parte por los daños irreparables que pueden inferírsele. Debido a esto, en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil trató de resolverse este singular problema, en la forma que se dirá más adelante.

## 6. *Apelación*

Por medio de este recurso ordinario, también puede alegarse la nulidad de las resoluciones apeladas. En el CECYM, salvo en el caso especial de los procedimientos ejecutivos, el recurso de apelación no tiene mayores limitaciones, como se desprende del texto del artículo 459, que

establece que son apelables todos los autos y sentencias, así como los decretos que desnaturalicen la acción intentada; los que den intervención a personas extrañas al juicio; los que causen gravamen irreparable; los decretos que produzcan el efecto de un auto o que impongan cualquier apremio; y las demás providencias determinadas en la ley. En el nuevo código, el régimen de la apelación varió, limitándose extraordinariamente el número de resoluciones que pueden ser impugnadas por este recurso.<sup>19</sup>

En nuestro sistema, en el cual no existen causas específicas de nulidad, puede ocurrir que se produzcan después del señalamiento de día para la vista, y por la disposición limitativa del artículo 502 CECYM,<sup>20</sup> sobre que el recurso debe interponerse antes de dicho señalamiento, se ha presentado en la práctica el problema de las nulidades posteriores a tal momento. Por ejemplo, ha sucedido a veces que no se ha notificado a alguna de las partes el señalamiento de día para la vista y el juez de primer grado dicta sentencia. En esta hipótesis el Tribunal de Segunda Instancia, al ser apelada la sentencia ha optado por declarar su nulidad.

No existe una facultad específica en el CECYM ni en la LCOJ, que autorice a los Tribunales de Segunda Instancia para anular los fallos dictados en la primera, pues según lo dispuesto en el artículo 476 CECYM<sup>21</sup> la sentencia de segunda instancia debe confirmar, revocar o modificar la de primera instancia. De ahí podría inferirse que el Tribunal de Segundo Grado no tiene atribución para declarar la nulidad de los fallos dictados en primera instancia. Sin embargo, por la disposición ya mencionada, contenida en el artículo 500 CECYM<sup>22</sup> que preceptúa que el recurso de nulidad puede interponerse cuando no sean procedentes los recursos de apelación o casación, se ha entendido que, cuando proceden estos últimos recursos, es a través de ellos que debe alegarse la respectiva nulidad. Como se expresará más adelante, en el nuevo código se contempla ya concretamente este aspecto del tema que estamos desarrollando.

### *7. Juicio ordinario posterior al ejecutivo*

Se ha concebido siempre al llamado juicio de repetición como una garantía para las partes que han intervenido en una ejecución, que por alguna razón no ha prosperado en la forma pretendida por alguna de tales partes. Normalmente este juicio es entablado por la parte ejecutada y vencida en el procedimiento ejecutivo, pero nada impide que

<sup>19</sup> Véanse en el nuevo código los arts. 209, 211, 325, 334 y 602.

<sup>20</sup> En el nuevo código el art. correlativo es el 615.

<sup>21</sup> En el nuevo código el art. correlativo es el 610.

<sup>22</sup> En el nuevo código el art. correlativo es el 613.

pueda ser iniciado ese juicio por la parte ejecutante, en el caso de que su ejecución no haya prosperado o haya sido acogida parcialmente.

El CECYM establece en el artículo 882<sup>23</sup> que en el procedimiento ejecutivo "la resolución definitiva no produce excepción de cosa juzgada y pueden las partes promover juicio ordinario, dentro de los tres meses siguientes a la notificación de aquélla, salvo que haya precedido resolución que cause cosa juzgada o que la cuestión haya sido puramente de derecho".

La resolución definitiva a que se refiere el aludido precepto es la llamada en nuestro medio de "trance y remate", cuya naturaleza de sentencia se ha discutido mucho, pero que sin embargo se la sigue denominando como tal. Esa resolución definitiva vuelve a analizar el documento ejecutivo que sirvió de base a la ejecución, autorizada por el juez, en un principio, con un somero análisis de la fehaciencia del derecho que aparece reflejado en el título que se invoca. Marca, pues, esta llamada sentencia de trance y remate, un punto de autorización para continuar la ejecución, de ahora en adelante, por la vía de apremio o de realización de los bienes. Los efectos que produce esta resolución no son de cosa juzgada material sino formal, salvo en los casos de excepción indicados por el precepto transcrito, a saber: que haya precedido resolución que cause cosa juzgada o que la cuestión haya sido puramente de derecho. En el primer caso, porque la ejecución supone una discusión previa y amplia, que dio origen a la cosa juzgada material; en otras palabras, porque la base de la ejecución está formada por una sentencia firme y, en este sentido, sería ilógico permitir, después del procedimiento ejecutivo, un nuevo juicio ordinario. En el segundo caso, que consiste en que la resolución recaída en el ejecutivo verse sobre una cuestión de puro derecho, se ha dicho que en tal situación no procede el juicio ordinario de repetición porque las partes no podrán aportar nuevos elementos de juicio.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> La disposición del art. 882 CECYM se refiere desde luego al procedimiento ejecutivo actual. En el nuevo código al establecerse la vía de apremio para ciertos títulos (entre ellos la sentencia) y el juicio ejecutivo, la regulación del juicio ordinario posterior varió. Según el art. 335 del nuevo código, dicho juicio ordinario posterior, bajo ciertas condiciones, sólo se permite contra las sentencias dictadas en el juicio ejecutivo. El art. 335, dice así: "*Juicio ordinario posterior*. La sentencia dictada en juicio ejecutivo no pasa en autoridad de cosa juzgada, y lo decidido puede modificarse en juicio ordinario posterior. Este juicio sólo puede promoverse cuando se haya cumplido la sentencia dictada en el juicio ejecutivo. Para conocer en el juicio ordinario posterior, cualquiera sea la naturaleza de la demanda que se interponga, es competente el mismo tribunal que conoció en la primera instancia del juicio ejecutivo. El derecho a obtener la revisión de lo resuelto en juicio ejecutivo caduca a los tres meses de ejecutoriada la sentencia dictada en éste, o de concluidos los procedimientos de ejecución en su caso."

<sup>24</sup> Alsina, Hugo, op. cit., t. v (2<sup>a</sup> ed.), 1962, p. 380.

Pues bien, con las limitaciones indicadas, en el CECYM se admite el juicio ordinario de repetición. Lo que nos interesa, para el punto que estamos desarrollando, es explicar en qué forma se relaciona este juicio con la nulidad de los actos procesales. En otros términos, plantear cuál es la materia litigiosa que se discute en el mencionado juicio ordinario de repetición. Éste es un problema que ha provocado mucha discusión. En el fondo puede decirse que hay consenso sobre el punto, porque en nuestro medio, históricamente, el propósito de tal juicio en los orígenes de la codificación se hacía consistir en *controvertir la obligación que causó la ejecución*.<sup>25</sup> La doctrina también se inclina por esta posición, afirmando que lo que debe discutirse en el juicio ordinario posterior es la cuestión de fondo.<sup>26</sup>

Sin embargo, aunque concretada de esta manera la cuestión, en el sentido de que la discusión posterior en vía ordinaria versa sobre la validez o la existencia de la obligación que dio origen al juicio ejecutivo, el problema se plantea ya en otros términos: si la obligación que dio origen a la ejecución se declara sin validez ¿cuál es la situación jurídica de los actos procesales realizados en el procedimiento ejecutivo?

La jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia ha dicho en varias sentencias que la acción ordinaria posterior a la resolución definitiva debe tener por objeto controvertir la obligación que causó la ejecución,<sup>27</sup> y no discutir artículos o incidencias que fueron propuestos dentro del procedimiento ejecutivo,<sup>28</sup> o bien nulificar procedimientos seguidos por todos sus trámites, sin haber sido objetados oportunamente.<sup>29</sup>

En sentencia de 14 de marzo de 1955,<sup>30</sup> para el caso en que se alegue en juicio ordinario posterior la nulidad de los procedimientos ejecutivos, nuestra Corte Suprema de Justicia aplicó el principio de la preclusión. Dijo la Corte en relación al juicio ordinario entablado:

... resulta improcedente pretender en él la nulidad del procedimiento ejecutivo, porque ello implica por parte de la demandante la con-

<sup>25</sup> El art. 215 del Decreto Gubernativo 273, decía: "La sentencia dada en juicio ejecutivo no produce los efectos de cosa juzgada; y deja expedito el derecho de las partes para controvertir en juicio ordinario la obligación que causó la ejecución, salvo que haya precedido el juicio declarativo, o que la cuestión haya sido puramente de derecho".

<sup>26</sup> Plaza, Manuel de la, *Derecho procesal civil español*, vol. II, 1ª parte (3ª ed.), Madrid, 1955, p. 422 y s.

<sup>27</sup> Sentencia de 21 de septiembre de 1937 (*Gacetas*, t. xxxii, p. 253). Sentencia de 8 de mayo de 1939 (*Gacetas*, t. xxxiv, p. 134).

<sup>28</sup> Sentencia de 18 de octubre de 1943 (*Gacetas*, t. xxxix, p. 238).

<sup>29</sup> Sentencia de 2 de diciembre de 1943 (aparece publicado en *Gacetas*, t. del año LVII, abril de 1944 a marzo de 1945, núms. del 4 al 3, p. 138).

<sup>30</sup> *Gacetas*, de enero a junio de 1955, año LXXV, núms. del 1 al 6, p. 45.

fusión de dos instituciones procesales completamente distintas, como son la cosa juzgada y la *preclusión*. Mediante la *preclusión*, un procedimiento no puede retrotraerse, por aplicársele el principio de la "consumación procesal"; mediante la cosa juzgada, una cuestión que ha sido discutida ya en juicio no puede plantearse de nuevo, por aplicársele el principio de la "inmutabilidad". Siendo esto así, la resolución definitiva recaída en los procedimientos ejecutivos, si bien no produce excepción de cosa juzgada, sí da lugar a la *preclusión*, porque los actos procesales han quedado definitivamente consumados. Siendo los procedimientos judiciales eminentemente formalistas, la ausencia de determinados requisitos produce la nulidad de los actos procesales, rigiendo siempre el principio dispositivo en materia civil; esto es, que la nulidad no podrá declararse de oficio, sino a petición de parte y en su debida oportunidad, a efecto de que no opere la *preclusión*. Esta oportunidad la da la ley en el recurso de nulidad; los trámites viciados deben impugnarse en el mismo juicio, pues de lo contrario sería quebrantar las normas de nuestro ordenamiento procesal, produciéndose la más completa inseguridad ante demandas de nulidad de anteriores juicios en una cadena interminable.

Ahora bien, el problema de la nulidad de los actos procesales se presenta, como se dijo, cuando mediante el juicio ordinario posterior a la ejecución se llega a determinar la invalidez del título ejecutivo, por nulidad, inexistencia o falsedad. En tales casos, ¿debe declararse la nulidad de la sentencia de trance y remate y de los actos posteriores a él, los cuales incluso pueden haberse llevado hasta el punto del otorgamiento de la escritura traslativa de dominio de los bienes embargados y su inscripción en el Registro General de la Propiedad?

Nuestra Corte Suprema de Justicia en sentencia de 13 de mayo de 1958<sup>31</sup> casó la sentencia dictada por el Tribunal de Segunda Instancia y al referirse a la excepción de falta de acción interpuesta, dijo:

... y si se pretende basar esta excepción en que no procede el juicio ordinario porque las acciones deducidas no están comprendidas dentro de lo previsto por el artículo 882 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, debe advertirse que el derecho reservado a las partes en el citado artículo, es para plantear y discutir en un juicio más amplio la cuestión fundamental de la certeza y legalidad de la obligación de donde se hizo derivar la acción ejecutiva, y como en el caso de examen, la demanda comprende precisamente esa cuestión y no vicios en el trámite de las actuaciones o defectos formales del título, los cuales sólo pueden impugnarse dentro del mismo procedimiento ejecutivo mediante los recursos establecidos por la ley, tampoco es procedente por este motivo, la excepción de referencia.

<sup>31</sup> *Gacetas*, año LXXXI, enero a junio de 1958, núms. del 1 al 6, p. 30.

La Corte Suprema de Justicia, al casar el fallo en la sentencia referida, declaró la nulidad de la sentencia de remate dictada por la sala respectiva, así como todo lo actuado en el procedimiento ejecutivo con posterioridad a dicha sentencia.

Ahora bien, para el caso de que se trate, no de invalidar el título ejecutivo que sirvió de base a la ejecución, sino procesos simulados, en los que haya concurrido fraude, dolo o colusión, creemos que la posición correcta es la adoptada por Couture, en el sentido de que en tales supuestos "debe conceptuarse concedida y no negada una acción revocatoria dirigida a obtener la invalidación de los actos ilícitos, cubiertos de formas procesales, realizados en perjuicio de terceros que no han litigado".<sup>32</sup>

Además, aun cuando no se regule expresamente la situación de los procesos simulados, o de aquellos en que intervienen los factores que hemos mencionado, debemos tener en cuenta que al conseguir sus últimos efectos el proceso, o sea al lograrse la cosa juzgada, ésta no puede afectar en manera alguna a aquellos que no han intervenido en el proceso, principio que se expresa en el artículo 230 LCOJ en estos términos: "La sentencia dada contra una parte, no perjudica ni aprovecha a un tercero, cuyo derecho no provenga de los que siguieron el juicio."

## 8. Recurso de casación

Este recurso, admitido en nuestra legislación procesal, agrupa los motivos específicos por los cuales puede interponerse, recogiendo la idea tradicional de los vicios en que puede incurrir el juzgador en su actividad meramente intelectual, de decisión, o sean los llamados vicios *in judicando*; y aquellos de actividad procesal que pueden acarrear la nulidad de la sentencia, o sean los vicios *in procedendo*.

El CECYM, a través de una sistemática inadecuada, agrupa los motivos de casación, de fondo y de forma respectivamente en los artículos 506 y 507.<sup>33</sup>

En lo que toca a las infracciones de forma, así llamadas, pero que en realidad constituyen verdaderos motivos de nulidad de la sentencia, pueden clasificarse, para facilitar su estudio, siguiendo la orientación establecida por el autor Manuel de la Plaza,<sup>34</sup> de la siguiente manera:

A. Errores que se cometen en el momento de la constitución de la relación procesal.

<sup>32</sup> Couture, Eduardo J., *Fundamentos*, p. 386.

<sup>33</sup> Correspondeñ a los arts. 621 y 622 del nuevo código.

<sup>34</sup> Plaza, Manuel de la, op. cit., vol. 1º (3ª ed.), 1951, p. 630 y ss. Plaza, Manuel de la, *La Casación Civil*. Madrid, 1944, pp. 151 y ss.

a) Aquí se comprenden los vicios de falta de jurisdicción y de incompetencia, a los cuales se refiere el inciso 1º del artículo 507 CECYM (inciso 1º del artículo 622 en el nuevo código); y también el supuesto de negativa del tribunal a conocer, teniendo obligación de hacerlo, que contempla el mismo inciso, aun cuando esta negativa puede producirse con posterioridad o bien el momento en que deba resolverse el fondo;

b) Por falta de capacidad legal o de personalidad de los litigantes, o de personería en quien les haya representado, según el inciso 2º del artículo 507 CECYM (inciso 2º del artículo 622 en el nuevo código);

c) Por omisión de alguna de las notificaciones que deban hacerse personalmente, conforme al artículo 93 CECYM —artículo 67 en el nuevo código (inciso 3º del artículo 507 CECYM —inciso 3º del artículo 622 en el nuevo código). El artículo 93 CECYM (artículo 67 en el nuevo código) enumera los casos en que las resoluciones deben notificarse personalmente a los interesados o a sus legítimos representantes, entre los cuales el motivo que aquí interesa es el que se concreta en el inciso 1º de dicho artículo 93 CECYM (inciso 1º del artículo 67 en el nuevo código), que se refiere a que debe notificarse personalmente la demanda, la reconvención y la primera resolución que se dicte al iniciarse cualquier asunto, hipótesis que alude específicamente al emplazamiento. Los demás casos que trae el mencionado artículo 93 CECYM (artículo 67 en el nuevo código), pueden dar acceso a la casación conforme al inciso 3º del artículo 507 CECYM (inciso 3º artículo 622 en el nuevo código), pero su posibilidad de éxito dependerá de la trascendencia que tenga la infracción cometida en relación a la validez de la sentencia, o como se acostumbra decir, según que se haya o no producido indefensión en cuanto al litigante que alegue tal infracción.

*B.* Errores que se cometen en el desenvolvimiento de la relación procesal. Se comprenden en este grupo los casos a que se refiere el inciso 4º del artículo 507 CECYM (inciso 4º del artículo 622 en el nuevo código), que son: por no haberse recibido a prueba el juicio o sus incidencias en cualquiera de las instancias cuando proceda con arreglo a la ley, o se hubiere denegado cualquiera diligencia de prueba admisible.

En estos casos, cabe la misma consideración que se hizo anteriormente, ya que hay situaciones en que no procede la casación por estos motivos, aun cuando se haya pedido la apertura a prueba, por ejemplo si se tratara de cuestiones de puro derecho o de incidentes que no afectan al fondo del asunto.

### C. Errores que se cometen en la fase de decisión.

a) Encontramos el inciso 4º del artículo 506 CECYM (inciso 5º del artículo 622 en el nuevo código), el cual establece como motivo de la casación, que el fallo contenga resoluciones contradictorias, si la aclaración hubiere sido denegada;

b) Los casos en que el fallo otorgue más de lo pedido, o no contenga declaración sobre alguna de las pretensiones oportunamente reclamadas en el juicio, si hubiese sido denegado el recurso de ampliación, conforme lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 506 CECYM (inciso 6º del artículo 622 en el nuevo código). En este caso, el tribunal ha resuelto más allá de lo pedido por las partes, o bien se ha abstenido de resolver sobre alguno de los puntos litigiosos. Contempla situaciones en que se presenta el vicio de incongruencia;

c) Por incongruencia del fallo con las acciones que fueron objeto del juicio, según el inciso 6º del artículo 506 CECYM (inciso 6º del artículo 622 en el nuevo código). También concreta el vicio de incongruencia y pudo haberse formado con ambos incisos uno solo, como se hizo en el nuevo código. Es el caso general de la incongruencia, o sea que comprende todos los que puedan escapar del ámbito de aplicación del anterior, así por ejemplo cabe reconducir a este motivo, las situaciones en que el tribunal ha resuelto fuera de lo pedido por las partes;

d) Por haberse dictado la resolución por un número de magistrados menor que el señalado por la ley, o por magistrado legalmente impedido, según el inciso 5º del artículo 507 CECYM (inciso 7º del artículo 622 en el nuevo código).

En todos los casos que hemos mencionado, la Corte Suprema de Justicia al declarar procedente el recurso de casación anula todo lo actuado, desde el momento en que se cometió la infracción, a efecto de que se repongan válidamente las actuaciones. Este efecto está determinado en el artículo 519 CECYM y en el artículo 631 del nuevo código.

Los motivos de casación por el fondo, derivados de violación de ley, o bien de su aplicación indebida o interpretación errónea; o de errores cometidos en la apreciación de la prueba; son, desde luego, cometidos en la fase de decisión. A ellos se refieren los incisos 1º y 3º del artículo 506 CECYM (1º y 2º del artículo 622 en el nuevo código) pero constituyen vicios *in judicando*.

## V. Nulidad de fondo y de forma

Ya aludimos a estas dos clases de nulidad que pueden afectar a un determinado acto jurídico. Aun cuando la terminología es sumamente común en materia de casación, cuando se la aplica al recurso de nulidad se prefiere hablar de nulidad por violación de ley o por infracción de procedimiento. Esto es cabalmente lo que hace expresar a Couture, que cuando en una resolución se viola una ley, se aplica indebidamente o se falsea su interpretación, en realidad el juez no dicta una sentencia nula en su forma sino errónea en su fondo, y, por ello, tal sentencia es injusta y causa un agravio.<sup>35</sup> Esta lesión producida al derecho de la parte, por el agravio, puede corregirse en nuestro sistema por el recurso de apelación y también por el de casación, cuando se alegan motivos de fondo. Pero, además, para las resoluciones diferentes de la sentencia, mediante la impugnación de nulidad.

### 1. Principio de especificidad

Este principio enuncia que no hay nulidad sin un motivo legal específico que así lo indique.<sup>36</sup> Este principio, en nuestro sistema solamente se recoge en el caso del recurso de casación, en el cual están determinados los motivos por los cuales puede producirse la nulidad de la sentencia y de las actuaciones, desde el momento en que se consumó la infracción de procedimiento. Pero con carácter general no está instituida la obligatoriedad de que existan motivos específicos en la norma para que pueda provocarse o alegarse una nulidad.

### 2. Principio de trascendencia

Se refiere a las nulidades de forma y se enuncia diciendo que si la desviación procesal no tiene ninguna significación, no debe ser causa suficiente para la anulación de los actos a los que pudiera afectar, siempre y cuando no se vean en peligro las garantías esenciales de la defensa en juicio.<sup>37</sup>

Aquí aparece la noción del perjuicio, porque para que pueda determinarse una nulidad de forma debe existir realmente una lesión al derecho de la otra parte, que le prive de una adecuada intervención en el proceso o de la realización de actos procesales indispensables.

<sup>35</sup> Couture, Eduardo J., *Fundamentos*, p. 387.

<sup>36</sup> *Id.*, pp. 388 y 389.

<sup>37</sup> *Id.*, pp. 251-252.

Si no se ocasiona perjuicio a la parte, o la desviación es insignificante, no debe haber nulidad.

Claro que este principio es difícil en su aplicación sobre todo en nuestro sistema, en que, como se dijo anteriormente, la impugnación de nulidad procede, en términos generales, cuando no estén admitidos los recursos de apelación y casación, ya que si éstos proceden es a través de tales medios impugnativos como debe hacerse valer la nulidad de los actos procesales.

Este principio adquiere importancia cuando los actos impugnados, por su dependencia con otros actos del proceso, pueden provocar también la invalidación de éstos; mas si el acto que se impugna se reduce a una situación aislada e insignificante para la cadena de actos procesales, por esa misma razón, pierde sentido su impugnación.

### 3. *Principio de convalidación*

Este principio, también llamado de subsanación, tiene por objeto proteger la firmeza de los actos procesales, ya que si quedarán sujetos a impugnaciones futuras, no obstante que no se objetaron en su oportunidad, el proceso se llenaría de incidencias de nulidad que afectarían a su normal desarrollo.

En el proceso debe evitarse que la parte se reserve el momento que estime adecuado para sus personales intereses, pero tal vez el más inoportuno, para formular la alegación de nulidad de un acto procesal. Al contrario, debe establecerse que si la parte tuvo conocimiento del acto irregular o nulo, ya sea en forma directa o indirecta, y continúa interviniendo en el proceso, importa consentimiento tal actitud para la convalidación de la nulidad que pueda afectar a tal acto.

Couture expresa que el principio de que en derecho procesal no hay nulidades que no se convaliden con el consentimiento, debe, desde luego, sufrir algunas excepciones, como sucede en los supuestos de inexistencia o bien por falta de ciertos presupuestos procesales; por ejemplo, cuando se sigue un proceso contra un menor de edad, mientras dure la minoridad.<sup>38</sup> En aquellos casos también observados por Couture, que han mencionado algunos autores, de sentencias ininteligibles, contradictorias o imposibles de ejecutar, se dan situaciones verdaderamente excepcionales, poco frecuentes en la práctica. Sin embargo, precisamente por su carácter excepcional necesitan un tratamiento extraordinario. Por ello es que Couture concreta su pensamiento en esta frase: "Una sentencia ininteligible será nula en cuanto no pueda ser interpretada y esa nulidad podrá ser objeto de impugnación aun después

<sup>38</sup> *Id.*, pp. 393-394.

de los plazos de recurso, o por vía de excepción, mediante incidente, o hasta en un juicio posterior.”<sup>39</sup>

#### 4. *Principio de protección*

Es el último principio expuesto por Couture, el cual expresa diciendo que “la nulidad sólo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella quedan indefensos los intereses del litigante o de ciertos terceros a quienes alcanza la sentencia”.<sup>40</sup>

En resumen, este principio tiene varias consecuencias, que pueden reconducirse a las siguientes:

a) Debe haber siempre un perjuicio para la parte que recurre o sea que debe producirse una lesión en su interés jurídico;

b) Sólo pueden invocar las nulidades instituidas en protección de los incapaces, éstos o sus representantes, ya que los que han gozado de capacidad no pueden favorecerse alegando la nulidad de los actos en que intervinieron. En realidad este principio de protección puede ser más general y abarcar el enunciado más amplio que establece que, sólo aquel a quien perjudica la nulidad puede alegarla, puesto que no tendría sentido que la pidiera quien no resulta afectado por ella y por el simple prurito de nulificar actos procesales;

c) El postulado fundamental de que no puede invocar la nulidad el que ha participado en el acto nulo, sabiendo o debiendo saber el vicio de que adolecía.<sup>41</sup>

### VI. *Regulación de la nulidad en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil*

Llegamos ya al momento de expresar cómo quedó esta materia en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil —decreto ley número 107— que entró en vigor el primero de julio de 1964.<sup>42</sup>

Consideramos de interés hacer la debida relación entre el proyecto de código y las normas del decreto ley como se aprobaron en definitiva, con las enmiendas que introdujo la Comisión Revisora.

En el libro vi del nuevo código, que se intitula “De la Impugnación de las Resoluciones Judiciales”, se destinó el título iv a la nulidad.

<sup>39</sup> *Id.*, p. 395.

<sup>40</sup> *Id.*, p. 396.

<sup>41</sup> *Id.*, p. 397.

<sup>42</sup> Aguirre Godoy, Mario y Peralta Méndez, Carlos Enrique, *Código procesal civil y mercantil y otras leyes vigentes*, Guatemala, 1973.

Es decir, no se siguió la orientación de otros códigos de incluir esta materia dentro de la parte relacionada con los actos procesales,<sup>43</sup> porque según nuestra tradición jurídica la nulidad ha constituido un medio impugnativo o sea un recurso.

### 1. *Procedencia de la nulidad*

En el proyecto que elaboramos se estableció la norma contenida en el artículo 613, que dice:

*Procedencia de la nulidad.* Podrán ser invalidados los actos procesales irregulares, por medio del procedimiento de los incidentes. Conocerá el tribunal que tramite el proceso respectivo. No podrá 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, aun en los casos anteriores, si el acto, siendo irregular, ha logrado el fin al que estaba destinado. No puede hacerse valer la nulidad cuando sean procedentes los recursos de apelación o casación.

Cuando fue elaborada esta norma, se tomaron en cuenta fundamentalmente las disposiciones de los artículos 572 y 573 del Proyecto Couture y el artículo 156 del Código de Procedimiento Civil de Italia. Asimismo, en esta norma se conservaron las limitaciones establecidas en el artículo 500 CECYM, sobre que no procede alegar la nulidad cuando pueden hacerse valer los recursos de apelación o casación, así como la disposición del artículo 501 CECYM, en cuanto a que las nulidades deben hacerse valer ante el mismo juez que conoce el proceso en el que se produjo la infracción.

En la redacción final del decreto que dio vida al código, la Comisión Revisora redujo el texto de este artículo a estos términos que son los que figuran en la ley: "Artículo 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."

El código que entró en vigor el primero de enero de 1964 reproduce, pues, en su misma redacción, el artículo 500 CECYM, en vez de la redacción propuesta en el proyecto, salvo en la parte que se refiere a que de la nulidad debe conocer el tribunal que tramite el proceso respectivo y a la sustanciación de la impugnación en vía incidental, que la Comisión Revisora trasladó al artículo 615 del nuevo código.

<sup>43</sup> Como sucede, por ejemplo, en el Código de Procedimiento Civil de Italia, arts. 156 a 162.

## 2. *Reclamación de la nulidad*

En el proyecto de código se estableció la siguiente norma:

Artículo 614. *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 lo invalidaba. Tampoco puede ser opuesta por la parte que la haya determinado.

Esta norma tiene su razón de ser en la forma que se redactó en el proyecto. Se inspiró en las siguientes disposiciones: artículo 574 del Proyecto Couture; artículo 157 del Código de Procedimiento Civil de Italia; y artículo 51 de la Ley 14237 de la Reforma al Código de Procedimiento en Materia Civil y Comercial de la Capital Federal, República Argentina.

Consagra esta disposición, como se puede apreciar de lo que dejamos expuesto atrás, el principio de protección o sea que la impugnación de un acto inválido se establece en favor de aquel a quien se le ocasiona un perjuicio o una lesión en su interés jurídico. Por eso, a nuestro juicio debió haber quedado en el código como un artículo independiente y no como en definitiva lo dejó la Comisión Revisora, refundido en la norma relativa a la subsanación o convalidación de la nulidad, que recoge el otro principio que hemos expuesto.

## 3. *Subsanación de la nulidad*

En el proyecto, está incluido este principio en el artículo 615, así:

*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 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 notificación en los demás casos. Las partes no podrán reclamar la nulidad extemporáneamente ni los tribunales acordarla de oficio.

Esta disposición del proyecto se inspira en el artículo 575 del Proyecto Couture; en el artículo 365 de nuestro vigente Código de Trabajo y en el artículo 157 del Código de Procedimiento Civil de Italia. Con ella se trata de impedir lo que actualmente sucede en la práctica, en la cual los litigantes esperan alegar la nulidad, en momentos en que

el trámite del proceso está en tal estado, que pueda producir los mayores perjuicios a la otra parte con la detención brusca del proceso, o bien con su retroceso injustificado.

Esta norma, de acuerdo con el desarrollo que hemos hecho del tema, recoge en el proyecto el principio de convalidación o subsanación de las nulidades.

#### 4. *Improcedencia de la nulidad*

En el nuevo código con la refundición introducida por la Comisión Revisora se unieron los preceptos del proyecto comentados en los dos apartados anteriores, en el artículo 614, que dice:

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

Como se dijo, ésta es la disposición que en definitiva quedó en el nuevo código. Fundamentalmente recoge la posición asumida por nosotros en el proyecto, con la supresión, inexplicable, del párrafo primero del artículo 614 del proyecto que establecía que "solamente la parte en cuyo interés está establecido un requisito, puede reclamar la anulación de un acto por falta del mismo". Esta norma que tendía a proteger precisamente al que podía ser lesionado con un acto carente de validez, se suprimió, tal vez porque la Comisión Revisora pensó que era innecesaria, pero sin advertir que al suprimirlo se autoriza tácitamente la impugnación de nulidades por aquellos para quienes es irrelevante un requisito legal omitido. De todas maneras, aunque no estamos de acuerdo con tal supresión, pensamos que una recta jurisprudencia aceptará este principio de protección que establecía nuestro Proyecto.

#### 5. *Trámite de la nulidad*

El artículo 615 del nuevo código fue redactado por la Comisión Revisora, recogiendo la orientación establecida en el proyecto, en estos términos:

*Trámite de la nulidad.* La nulidad se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución, o infringido el procedimiento; y se tramitará como incidente y el auto que lo resuelva, es apelable ante la 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.

Esta norma del nuevo código es, fundamentalmente, reproducción de los artículos 501 y 502 CECYM, salvo en lo que se refiere a las nulidades ocurridas después de dictada la sentencia, que es una situación confusa en la práctica actual y que ahora queda despejada. En el proyecto, esta norma figura como parte final del artículo 617.

Queda claro, pues, que en el nuevo código la tramitación de las impugnaciones de nulidad se hará siempre por el procedimiento de los incidentes. En consecuencia, ya no se hace ninguna diferencia entre recurso o incidente de nulidad, puesto que queda unificado el trámite incidental para todas las alegaciones de nulidad, a las cuales les serán aplicables las limitaciones establecidas y que hemos ido explicando.

#### 6. Nulidad por vicio de procedimiento

El artículo 616 del nuevo código establece: "*Nulidad por vicio de procedimiento.* Si la nulidad fuere declarada por vicio de procedimiento las actuaciones se repondrán desde que se incurrió en nulidad."

Esta norma introducida por la Comisión Revisora es reproducción del párrafo primero del artículo 503 CECYM. En nuestro proyecto, el artículo 618, que tiene el enunciado "renovación de los actos nulos", en su párrafo primero dice: "El juez que pronuncia la nulidad debe disponer, cuando sea posible, la renovación de los actos a los cuales extiende la nulidad." Esta norma tiene su fuente en el artículo 162, párrafo primero, del Código de Procedimiento Civil de Italia. Sin embargo, no estamos en desacuerdo con el criterio de la Comisión Revisora puesto que la norma tal como está vigente no ha causado dificultades en la práctica.

#### 7. Nulidad de la resolución

El artículo 617 del nuevo código, establece estas disposiciones:

*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 partes y no impide

que el acto produzca sus efectos. La nulidad de las sentencias sujetas 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. El Tribunal de Apelación si declarara 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.

Este artículo, redactado así por la Comisión Revisora, refundió dos artículos de nuestro proyecto: artículo 616 (extensión de la nulidad) y artículo 617 (nulidad de la sentencia), agregando también la disposición del artículo 504 CECYM.

Como se ve ni en el CECYM, ni en el proyecto, ni en el nuevo código, se hace referencia en ninguno de sus preceptos a los conceptos de nulidad absoluta o nulidad relativa, sino sólo a nulidad determinada por violación de ley (de fondo) o por infracción de procedimiento (de forma).

Lo relacionado con la extensión de los efectos de la nulidad en el proyecto, se regula en el artículo 616, así: "La nulidad de un acto no importa la de los anteriores ni la de los sucesivos que son independientes de aquél. 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 idóneo." Esta norma del proyecto tiene su fuente en el artículo 576 del Proyecto Couture y en el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil de Italia. Su inclusión era necesaria porque la nulidad sólo debe afectar a los actos anteriores o a los sucesivos, si dependen del acto anulado, pero no a la inversa. El mismo principio debe establecerse cuando sólo está afectada de nulidad una parte del acto procesal, en relación a las demás partes de dicho acto.

En el párrafo primero del artículo 617 del nuevo código, como quedó en definitiva, se establecen estas disposiciones, aunque con distinta redacción y omitiéndose el requisito de independencia de los actos no afectados, que sí se mencionaba en el artículo 616 del proyecto.

La otra disposición incorporada en el artículo 617 del nuevo código, figura con el mismo número en el artículo 617 del proyecto. Esta última disposición del proyecto, dice:

*Nulidad de la sentencia.* Verificada la vista no podrá interponerse la nulidad. La nulidad de las sentencias sujetas 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. El Tribunal de Apelación si declarara 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.

La disposición transcrita del proyecto tuvo como fuente el artículo 502 CECYM; el artículo 161 del Código de Procedimiento Civil de Italia; el artículo 580 del Proyecto Couture, y el artículo 46 de la Ley 14237 de la Reforma al Código de Procedimientos en Materia Civil y Comercial de la Capital Federal, República Argentina.

Ya se dijo anteriormente que en nuestro sistema, aun cuando existe la norma de que el recurso de nulidad debe interponerse antes del señalamiento de día para la vista de la sentencia, sin embargo, no había nada regulado en cuanto a las nulidades producidas en la sentencia, ni a las que ocurrieran con posterioridad a ella. Ahora quedan reguladas, en el artículo 617 del nuevo código, según que se trate de nulidad de las sentencias o de los actos posteriores al fallo.

#### 8. *Costas de las actuaciones nulas*

A esta materia se refiere la última disposición del título IV del libro VI del nuevo código, sobre la nulidad. Esta disposición está contenida en el artículo 618, que dice:

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.

Este artículo reproduce el párrafo segundo del artículo 618 del proyecto, pero además introdujo el agregado final referente al pronunciamiento de costas y a la formulación del proyecto de liquidación de las costas causadas.

### VII. *Comentario final*

Han quedado explicados a través de este trabajo, los problemas fundamentales de la nulidad en nuestro sistema procesal y la forma como se espera subsanar las dificultades prácticas que hasta ahora han tenido que vencerse en nuestro medio forense. No puede predecirse si la aplicación de las nuevas normas del Código Procesal Civil y Mercantil rendirán los frutos deseados, pero lo que sí es cierto es que, siendo la administración de justicia el pilar fundamental para la realización del derecho, no es posible permanecer impasible ante la forma como se desenvuelve el litigio actual, entorpecido por las maniobras

del litigante de mala fe. Algo había que hacer, y a ello obedece la nueva regulación procesal. No debemos culpar a los jueces y tribunales de la lenta y dispendiosa tramitación de los procesos, si no los dotamos de los instrumentos jurídicos adecuados. Ojalá que el nuevo sistema procesal guatemalteco responda a las exigencias de la técnica y a las realidades de nuestro medio, que fue lo que se tuvo en mente durante toda la labor de preparación del nuevo Código Civil y Mercantil.