

Necesidad de regular, bajo un nuevo modelo, el incidente de nulidad procesal en materia civil en el Perú

The need to regulate the incident of procedural nullity in civilian branch in peru, under a new model

ROMERO MENDOZA, Joel(*)

SUMARIO: I. Introducción. II. El acto procesal. III. El vicio como presupuesto de la nulidad. 3.1. Vicios formales. 3.2. Vicios no formales. IV. La nulidad procesal. V. La nulidad de los actos procesales en el Perú. VI. Necesidad de regular el incidente de nulidad en el proceso civil peruano. VII. Conclusiones. VIII. Referencias.

Resumen: El presente artículo brinda algunos alcances respecto a la necesidad de regular, en nuestro país, el incidente de nulidad procesal en materia civil, bajo el modelo de la idoneidad del acto final, a fin de evitar que los procesos judiciales se dilaten por el mal uso de los pedidos de

(*) Abogado y Maestro en Ciencias con Mención en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional de Cajamarca. Doctor en Derecho por la Universidad Privada del Norte. Docente de pregrado y posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, República del Perú. Correo electrónico: joel.romeromendoza@gmail.com

nulidad. En ese sentido, se va a tratar la definición de acto procesal y su diferencia con otros actos; también el concepto de vicio, su clasificación, y su condición de presupuesto de la nulidad; el concepto y naturaleza jurídica de la nulidad procesal; la nulidad de los actos procesales en el Perú, y la necesidad de regular el incidente de nulidad en el proceso civil peruano.

Palabras clave: incidente de nulidad, incidente de nulidad procesal civil, vicio y nulidad procesal en materia civil

Abstract: This article gives some scope about the need to regulate in Peru the incident of procedural nullity in civilian branch, under the final act suitability model, to prevent judicial processes from being delayed by the misuse of nullity applications. In that sense, we will deal with the definition of a procedural act and other kinds of acts; vice concept and classification, the vice as an assumption of nullity; the concept and legal nature of procedural nullity; the nullity of procedural acts in Peru; and the need to regulate the incident of nullity in the civil process in Peru.

Key words: *incident of nullity, incident of civil procedural nullity, vice and procedural nullity in the civil branch*

I. Introducción

En el Perú, mediante Decreto Legislativo N.º 768, de fecha 4 de marzo de 1992, se promulgó el Código Procesal Civil. Posteriormente, con Resolución Ministerial N.º 010-93-JUS, se autorizó la publicación del texto único ordenado del Código Procesal Civil, promulgado y publicado el 08 de enero y el 22 de abril de 1993, respectivamente.

La nulidad procesal civil en el interior de un proceso judicial se regula en nuestro país en el texto único ordenado del Código Procesal Civil, en la sección tercera, título VI, del artículo 171 al 177, bajo el modelo de la finalidad del acto, el cual establece como criterio para la declaración judicial de nulidad (de oficio o a pedido de parte) el cumplimiento del logro de la finalidad del acto procesal viciado.

El presente artículo busca dar algunos alcances acerca de la necesidad de regular el incidente de nulidad en el proceso civil peruano, bajo un nuevo modelo que se base en la idoneidad del acto final del procedimiento, mirando al proceso en su conjunto.

Dado que enfocaremos nuestro estudio en la nulidad procesal al interior de un proceso judicial, no vamos a abordar la nulidad de cosa juzgada fraudulenta regulada en el artículo 178 del referido texto único ordenado, que requiere ser tratada ampliamente en otro momento.

La propuesta de implementar en nuestro país un nuevo modelo respecto a la nulidad procesal, basado en la idoneidad del acto final de un proceso judicial tiene la ventaja de garantizar que se declare la nulidad de un acto procesal viciado, siempre y cuando tenga influencia en el acto final.

Países como Argentina y Colombia, por poner algunos ejemplos, ya regulan el incidente de nulidad procesal en materia civil a diferencia de lo que ocurre en nuestro país.

La regulación actual en el Perú sobre la nulidad procesal civil al interior del proceso judicial no es adecuada, por cuanto se basa en un modelo que, a nuestro parecer, no ofrece los mecanismos necesarios para favorecer el desarrollo del proceso sin retrasos. En particular, no toma en cuenta el proceso en su conjunto y no contiene un procedimiento especial ni los filtros necesarios para evitar el mal uso de los pedidos de nulidad.

En tal sentido, se hace imprescindible la regulación de un incidente de nulidad que garantice el derecho al debido proceso de las partes al discutirse, en un procedimiento especial, los vicios en los actos procesales, de manera que se evalúe la idoneidad del acto final, buscando que la declaración judicial de nulidad sea utilizada cuando sea estrictamente necesario.

Creemos que, a través de un procedimiento ordenado, con plazos cortos, la participación de ambas partes del proceso, actuación de pruebas (cuando sea necesario), puede garantizar el derecho al debido proceso y obtener un acto final que permita concluir el proceso judicial sin dilaciones innecesarias.

II. El acto procesal

El proceso judicial es un procedimiento que está conformado por diferentes actos procesales que son realizados por el juez, las partes o terceros legitimados, en distintas etapas, hasta su conclusión.

Monroy (1996) señala respecto al proceso judicial lo siguiente:

[...] el proceso judicial es el conjunto dialéctico de actos, ejecutados con sujeción a determinadas reglas más o menos rígidas, realizados durante el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, por distintos sujetos que se relacionan entre sí con intereses idénticos, diferentes o contradictorios, pero vinculados intrínsecamente por fines privados y públicos. (pp. 103-104)

A través del proceso judicial, se busca garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de toda persona al poder acceder a la actividad jurisdiccional y obtener un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones planteadas, que tenga eficacia, posteriormente, con observancia de un debido proceso.

Los actos procesales que se realizan al interior de un proceso judicial no se encuentran aislados y conforman una unidad, cuyo objetivo, en materia civil, es cumplir un fin: a) concreto, al resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, y b) abstracto, al lograr la paz social en justicia, conforme al artículo 3 del título preliminar del texto único ordenado del Código Procesal Civil vigente.

El acto procesal está relacionado con la voluntad humana a diferencia del hecho procesal.

[...] la doctrina procesal distingue entre los hechos procesales —que son aquellos acontecimientos de la vida que tienen consecuencias sobre el proceso, independientemente de la voluntad humana— y los actos procesales, como se denomina a tales acontecimientos cuando aparecen dominados por una voluntad humana idónea para crear, modificar o extinguir derechos procesales. (Ovalle, 2016, p. 303)

El acto procesal, como hecho humano (Fairén, 1992, p. 333), puede definirse como aquel realizado por una persona dentro de un proceso judicial, bajo las reglas del derecho procesal que establezca un determinado ordenamiento jurídico procesal de un país, sin tener en cuenta los efectos que el acto produce. Según Monroy (2013), el acto procesal constituye “la acción voluntaria realizada en el marco de un proceso judicial o para su inicio, cuyo efecto inmediato es la constitución, sostenimiento, modificación o disolución de la relación jurídica procesal” (p. 16).

Por su parte, Cárdenas (2018) afirma que “los actos procesales son todas aquellas manifestaciones de voluntad que inician, prosiguen o extinguen un proceso de acuerdo a las formalidades establecidas en la ley adjetiva” (p. 163).

Si bien es cierto los actos procesales tienen la característica de ser actos realizados dentro de un proceso judicial, no todos los actos son procesales, por lo que se debe establecer la relación que existe entre el acto y el proceso para determinar su procesalidad.

Debe existir una relación inmediata y directa entre el acto y el proceso para que se trate de actos procesales, porque existen actos jurídicos que

pueden servir para el proceso y que, sin embargo, no son actos procesales, tales como el poder que se otorga a un abogado para demandar u oponerse a una demanda, como el contrato que sirve de título ejecutivo, como el pago que puede ser alegado para demostrar la falta de derecho en el demandante, etc. (Devis, 1997, p. 373)

Casos como la transacción y la conciliación no constituyen actos procesales, ya que no se encuentran reguladas por normas procesales, sino por normas materiales (extra procesales). De igual manera, deben quedar excluida del concepto de «acto procesal» la función administrativa que realiza el juez o los auxiliares jurisdiccionales, como puede ser la organización de expedientes, forma de trabajo, entre otras, las cuales no tienen el carácter de ser actos procesales.

III. El vicio como presupuesto de la nulidad

El vicio es un defecto⁽¹⁾ que se encuentra presente en el acto procesal de carácter formal o no formal por no cumplir con los requisitos de validez preestablecidos en la ley; de ese modo, se genera que sus efectos no se produzcan.

Cavani (2014) indica que “el vicio es el resultado del incumplimiento de las disposiciones sobre la forma preestablecida del acto procesal” (p. 200)

La presencia del vicio, en un acto procesal, no es deseado en un proceso judicial por los diversos problemas que conlleva para el juez, así como para las partes o terceros legitimados. Un proceso que contiene actos procesales viciados podría dar lugar a una resolución con un acto final (que concluye el proceso), que no produce los efectos esperados por la ley.

Las discusiones sobre la nulidad de los actos procesales pueden iniciarse de oficio por el juez o a pedido de las partes procesales o terceros legitimados, siendo el juez quien declara la nulidad a previa verificación si el acto logra su finalidad.

El vicio constituye un presupuesto para la existencia de la nulidad, es decir, si un acto procesal no contiene un vicio no podría declararse nulo. Además, la simple existencia del vicio en un acto procesal no lo hace nulo, ya que se requiere una declaración judicial de nulidad.

(1) Los defectos son como enfermedades de los actos procesales y del proceso, razón por la cual el derecho procesal contempla adecuados remedios, según su clase e importancia (Devis, 1966, p.684).

Por lo tanto, un acto viciado es aquel que contiene un defecto, pero un acto nulo es aquel que —además de tener un defecto— es declarado judicialmente nulo.

Cárdenas (2018) afirma que “el acto procesal, por tanto, será nulo si está afecto de algún vicio [...]” (p. 167).

Respecto a la clasificación de los vicios procesales, se tiene en cuenta el incumplimiento de la forma⁽²⁾ preestablecida en la ley en la realización de los actos procesales.

[...] la principal clasificación existente acerca de los vicios procesales es aquella que los distingue en: a) vicios o errores de procedimiento o de actividad o defecto de construcción o de forma o *in procedendo*; y b) vicios o errores de razonamiento o de juicio o de contenido o *in iudicando*. (Gaceta Jurídica, 2015, p. 298)

Cavani (2010) clasifica a los vicios bajo el criterio de ser o no subsanables y qué sujeto procesal tiene la facultad para denunciar el vicio o la potestad de declarar la nulidad (p. 109).

Nosotros consideramos que el vicio procesal se puede clasificar de dos maneras: a) Vicios formales (o extrínsecos), y b) Vicios no formales (o extraformales, intrínsecos o sustanciales). Asimismo, según Monroy (1996), “[...] es necesario diferenciar el acto de su expresión, que es la forma, y a esta de su manifestación jurídica que es la formalidad” (p. 161).

3.1. Vicios formales

Los vicios formales (o extrínsecos) son aquellos que se producen cuando los actos al interior de un proceso judicial se realizan con inobservancia de la forma (en sentido estricto)⁽³⁾, establecida en un determinado ordenamiento procesal, como el lugar y la fecha en las resoluciones judiciales (numeral I, artículo 122, texto único ordenado del Código Procesal Civil vigente).

Arrarte (1995) señala que “un caso de nulidad extrínseca, es decir, por un vicio en la forma, será, por ejemplo, aquélla que se origina en la ausencia del juez en una audiencia o en la actuación de un medio probatorio” (p. 129).

(2) La regulación normativa de la forma implica la indicación del conjunto de condiciones que debe reunir el acto procesal para producir un efecto jurídico (Ledesma, 2008, p. 75).

(3) Cavanni, R. (2010) señala que “[...] a nuestro entender, la forma en sentido estricto comprende tanto los requisitos de validez como los de existencia del acto” (p. 68).

Los requisitos formales se encuentran establecidos en el texto único ordenado del Código Procesal Civil vigente; sin embargo, su incumplimiento no va a generar siempre una nulidad.

3.2. Vicios no formales

Los vicios no formales (también denominados «extraformales», «intrínsecos» o «sustanciales») son aquellos que se producen cuando los actos se realizan incumpliendo aspectos formales (en sentido amplio)⁽⁴⁾ del propio acto procesal, los cuales están relacionados con la actuación del juez y las partes procesales.

Cavani (2014) señala respecto a los vicios no formales, extraformales o sustanciales:

Son aquellos relacionados con el *válido ejercicio de los poderes del juez y las partes en el proceso*, como es el caso, por ejemplo, de la capacidad procesal, la competencia, la imparcialidad; es decir, de los requisitos de validez abarcados en ese universo de conceptos llamado (errónea pero ilustrativamente) *presupuestos procesales*. (p. 226)

La definición de forma, en sentido amplio, garantiza que las partes y el juez —en un proceso judicial— tengan claro cuáles son sus derechos, obligaciones y facultades en el procedimiento que cuenta con reglas preestablecidas, estableciendo límites con la finalidad de que se cumplan los fines del proceso.

IV. La nulidad procesal

La nulidad procesal es un mecanismo legal por medio del cual el juez dentro de un proceso judicial deja sin efecto uno o más actos procesales viciados, de oficio o a pedido de parte, luego de una evaluación previa respecto al logro de la finalidad de dichos actos.

García (2012) indica respecto al objetivo que persigue la nulidad:

En el caso de la nulidad, el objetivo que se persigue es que quede sin efectos o se invalide lo actuado en un expediente determinado, o en una actuación específica, ya sea por la falta de observancia de la ley o bien, porque una de las partes se valió de actuaciones fraudulentas para favorecerse con un resultado emitido en una sentencia. (p. 146)

(4) Para Cavani, R. (2010), “[...] lo que debe entenderse por forma en sentido amplio es el formalismo, que a su vez comprende la forma en sentido estricto y las formalidades” (p. 53).

Como señalamos anteriormente, la existencia de un vicio en un acto procesal no ocasiona por sí mismo su nulidad, sino que se requiere de una declaración judicial.

Vilela (2010), sobre el requisito del pronunciamiento jurisdiccional en el caso de la nulidad, indica lo siguiente:

La nulidad de actuaciones es el resultado de la aplicación de un control de regularidad procesal. Ello porque la nulidad no es un estado “nativo” en que se hallan determinadas actuaciones del proceso, sino que precisa de un enjuiciamiento y un pronunciamiento jurisdiccional. (p. 180)

Para declarar la nulidad de un acto procesal consideramos que el juez deberá evaluar la gravedad del acto viciado y su influencia en el acto final del procedimiento, más aún, si el artículo 9 del título preliminar del texto único ordenado del Código Procesal Civil vigente establece que las formalidades previstas en dicho código son imperativas; sin embargo, se precisa que el juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso.

En ese sentido, consideramos que se debería implementar el modelo de la idoneidad del acto final⁽⁵⁾ dejando de lado el modelo de la finalidad del acto que actualmente rige en nuestro ordenamiento jurídico procesal civil.

Debemos considerar que la declaración judicial de nulidad ocasiona un retraso en la conclusión de un proceso judicial, ya que el juez no puede emitir una decisión final que ponga fin al conflicto de intereses o incertidumbre jurídica si está pendiente la resolución de un pedido de nulidad, lo cual afecta a las partes que intervienen en el proceso al perder tiempo y dinero. Por ello, se hace necesario buscar que el procedimiento de nulidad tenga eficacia.

Respecto a la naturaleza jurídica de la nulidad procesal, en la doctrina existen diferentes posiciones. Así tenemos, que se considera a la nulidad como sanción, consecuencia jurídica y medio impugnatorio.

Gómez (2012) señala que la nulidad es una sanción por falta o por defecto de la forma jurídica (p. 281). Benavides (2020) afirma que “[...] la nulidad procesal es una sanción que se aplica directamente a los actos procesales para dejarlos sin validez, al encontrarse un vicio procedimental” (p. 242).

(5) Cavani (2014) señala que la “eficacia del procedimiento depende, por tanto, de que el acto final sea apto para cumplir el propósito para el cual está destinado. Sólo así puede hablarse de idoneidad del acto final” (p. 462).

Por su parte, Cavanni (2010) señala que la nulidad no es una sanción, sino una consecuencia jurídica declarada únicamente por el juez a partir de un acto viciado (p. 86).

Por otro lado, Arrarte (1995) indica que la nulidad procesal es un medio impugnatorio muy particular que, en algunos casos, será un remedio y, en otros, un recurso, y de ello dependerá de si el acto procesal que se cuestiona está o no contenido en una resolución (p. 127).

La nulidad de los actos procesales puede ser tanto un recurso como un remedio. (Monroy, 2013, p. 237)

Nosotros creemos que la nulidad procesal no es un medio impugnatorio por cuanto tiene autonomía. De manera que los pedidos de nulidad de las partes (cuestionando un acto procesal) pueden estar o no contenidos en un medio impugnatorio. En ese sentido, no compartimos la posición que considera a la nulidad procesal como un medio impugnatorio.

Mitidiero (2010) afirma que “[...] es correcto hablar tan solamente de invalidez procesal (o nulidad procesal, como más corrientemente se alude) como una consecuencia que se sigue a la decretación judicial de una infracción relevante de forma” (p. 428).

Para nosotros, la nulidad procesal es una consecuencia jurídica declarada por el juez de oficio o a pedido de parte dentro de un proceso judicial, luego de evaluar si los actos procesales viciados logran su finalidad, conforme al régimen de nulidad procesal actual en nuestro país.

En ese sentido, considerando que la declaración de nulidad puede ocasionar un retraso en la conclusión de un proceso judicial en busca de encaminar el mismo hasta su conclusión, se deben establecer los mecanismos legales adecuados para resolver rápidamente los pedidos de nulidad, lo cual se puede lograr con el incidente de nulidad que se resuelva por separado y se encuentre bien estructurado.

V. La nulidad de los actos procesales en el Perú

La nulidad de los actos procesales al interior de un proceso judicial se encuentra regulada en nuestro país en el texto único ordenado del Código Procesal Civil, del artículo 171 al 177; sin embargo, no se contempla el incidente de nulidad procesal.

A continuación, vamos a realizar una revisión general de los artículos que regulan la nulidad de los actos procesales en nuestro país, a fin de evidenciar las contradicciones, el mantenimiento de un modelo con deficiencias estructurales

y la falta de un procedimiento adecuado para resolver los pedidos de nulidad al interior de un proceso judicial.

El artículo 171 consagra el principio de legalidad y evidencia la utilización del modelo de la finalidad del acto. De ese modo, se señala lo siguiente:

La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.

Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito.

Podemos apreciar, revisando la redacción de este artículo, que la misma es contradictoria al establecer, en primer lugar, que la nulidad se sanciona solo por causa establecida en la ley; asimismo, en segundo lugar, con indicar que la nulidad se declara (pese a carecer de requisitos indispensables) cuando obtenga su finalidad, y, finalmente, al señalar que el acto procesal será válido cuando se ha incumplido con la formalidad legal (que no sanciona con nulidad), pero ha logrado su propósito.

Consideramos que pese a la redacción contradictoria de dicho artículo se advierte la primacía del modelo de la finalidad del acto sobre la taxatividad (como manifestación del principio de legalidad en el caso de la conminación de la nulidad de manera expresa en la ley).

El régimen de la nulidad procesal civil, en nuestro país, se basa en los principios de legalidad y de finalidad, a partir de los cuales surgen otros principios como el de convalidación, subsanación, integración, conservación y trascendencia.

El modelo de la finalidad del acto fue pensado exclusivamente para los vicios formales y no para los extraformales (Cavani, 2014, p. 364). Por tanto, se debe implementar un modelo basado en la idoneidad del acto final del procedimiento en donde se evalúe al acto procesal viciado y su influencia en el acto final. Es decir, el juez debe verificar si el acto procesal viciado afecta la idoneidad del acto final y, en base a ello, declarar su nulidad.

Por su parte, el artículo 172⁽⁶⁾ hace referencia a los principios de convalidación, subsanación e integración. En el sentido procesal, la convalidación está orien-

(6) Artículo 172. Tratándose de vicios en la notificación, la nulidad se convalida si el litigante procede de manera que ponga de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la resolución.

tada a subsanar los vicios de los actos procesales sea por el transcurso del tiempo, por voluntad de las partes o por una decisión judicial (Ledezma, 2008, p. 595).

Por medio del principio de subsanación, se busca mantener al acto procesal viciado si este cumple su finalidad, conforme al modelo vigente. Por lo tanto, si el acto procesal que contiene un vicio cumple la finalidad que la ley ha establecido para dicho acto, no se genera su nulidad.

Por otro lado, basado en el modelo de la idoneidad del acto final (que consideramos debe implementarse): si el acto procesal viciado no afecta al acto final del procedimiento, se mantendrá el acto conforme al principio de subsanación.

El proceso judicial, al ser un procedimiento compuesto por un conjunto de actos relacionados entre sí, que buscan el cumplimiento de un acto final, requiere que la subsanación de los vicios se realice no teniendo en cuenta únicamente el acto viciado, sino también su influencia en los actos subsecuentes, lo cual se traduce necesariamente en la preservación del acto final (Cavani, 2014, p. 462).

Finalmente, se hace mención al principio de integración como aquella facultad del juez de complementar su resolución (antes de que surta efecto) cuando haya omitido un pronunciamiento sobre algún punto principal o accesorio.

Por su parte, el artículo 173 regula el principio de conservación de los actos procesales y establece lo siguiente:

La declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquél.

La invalidación de una parte del acto procesal no afecta a las otras que resulten independientes de ella, ni impide la producción de efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo disposición expresa en contrario.

Hay también convalidación cuando el acto procesal, no obstante carecer de algún requisito formal, logra la finalidad para la que estaba destinado.

Existe convalidación tácita cuando el facultado para plantear la nulidad no formula su pedido en la primera oportunidad que tuviera para hacerlo.

No hay nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal.

El Juez puede integrar una resolución antes de su notificación. Después de la notificación, pero dentro del plazo que las partes dispongan para apelarla, de oficio o a pedido de parte, el Juez puede integrarla cuando haya omitido pronunciamiento sobre algún punto principal o accesorio. El plazo para recurrir la resolución integrada se computa desde la notificación de la resolución que la integra.

El Juez superior puede integrar la resolución recurrida cuando concurran los supuestos del párrafo anterior.

Nos parece importante preservar la independencia de los actos procesales respecto a los vicios que no influyen en otros actos, por lo que solamente se declarará la nulidad de los actos procesales, los cuales son afectados por el vicio y no de otros que son independientes, salvo que el juez disponga lo contrario.

A continuación, el artículo 174 se ocupa del interés para pedir la nulidad recogiendo el principio de trascendencia. Al respecto, se señala lo siguiente:

Quien formula nulidad tiene que acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado y, en su caso, precisar la defensa que no pudo realizar como consecuencia directa del acto procesal cuestionado. Asimismo, acreditará interés propio y específico con relación a su pedido.

En este artículo, se precisa que al formular la nulidad se tiene que acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado, así como el interés propio. Por lo tanto, el juez debe verificar el interés de las partes procesales para pedir la nulidad y acreditar el perjuicio que el vicio en el acto procesal les ocasiona.

Por su parte, en el artículo 175, se establece bajo qué supuestos debe calificar el juez los pedidos de nulidad y señala lo siguiente:

El pedido de nulidad será declarado inadmisibile o improcedente, según corresponda, en los siguientes casos: 1) se formule por quien ha propiciado, permitido o dado lugar al vicio; 2) se sustente en causal no prevista en este Código; 3) se trate de cuestión anteriormente resuelta, o 4) la invalidez haya sido sancada, convalidada o subsanada.

El artículo 176⁽⁷⁾ regula la oportunidad y el trámite del pedido de nulidad, de manera que hace referencia al principio de convalidación.

(7) Artículo 176. El pedido de nulidad se formula en la primera oportunidad que el perjudicado tuviera para hacerlo, antes de la sentencia. Sentenciado el proceso en primera instancia, sólo puede ser alegada expresamente en el escrito sustentatorio del recurso de apelación. En el primer caso, el Juez resolverá previo traslado por tres días; en el segundo, la Sala Civil resolverá oyendo a la otra parte en auto de especial pronunciamiento o al momento de absolver el grado.

Las nulidades por vicios ocurridos en segunda instancia, serán formuladas en la primera oportunidad que tuviera el interesado para hacerlo, debiendo la Sala resolverlas de plano u oyendo a la otra parte.

Los Jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda.

En este artículo, se alude al principio de convalidación al precisarse que los jueces no están obligados a declarar la nulidad de oficio si existe consentimiento de las partes del acto procesal viciado por no pedir la nulidad en la primera oportunidad que tuvieron para hacerlo, dejando que venzan los plazos. No obstante, al margen del vencimiento de los plazos, no se pueden convalidar actos con vicios insubsanables.

Asimismo, se indica en qué momento se debe realizar el pedido de nulidad, precisando que debe ser antes de la sentencia o a través del recurso de apelación.

Finalmente, el artículo 177 se refiere a las consecuencias jurídicas de la declaración de nulidad de los actos procesales. De ese modo, se establece lo siguiente:

La resolución que declara la nulidad ordena la renovación del acto o actos procesales afectados y las medidas efectivas para tal fin, imponiendo el pago de las costas y costos al responsable. A pedido del agraviado, la sentencia puede ordenar el resarcimiento por quien corresponda de los daños causados por la nulidad.

En el presente artículo, se señala que se puede declarar la nulidad de todo el proceso o de determinados actos procesales, de manera que se retrotrae el proceso hasta el momento en que se produjo el vicio; de ese modo, se renuevan el o los actos afectados con nulidad.

Además, se señala que el agraviado puede solicitar el resarcimiento por quien corresponda de los daños causados por la declaración de nulidad.

De la revisión de los artículos que regulan la nulidad procesal, dentro del proceso judicial, en nuestro país, podemos advertir que se considera necesario no solo la modificación de algunos artículos a fin de evitar contradicciones, sino el cambio de modelo; sobre esto último, nos ocuparemos más adelante.

VI. Necesidad de regular el incidente de nulidad en el proceso civil peruano

En la tramitación de un proceso judicial pueden presentarse distintas situaciones relacionadas con vicios en los actos procesales, los cuales pueden ocasionar la declaración de nulidad por parte del juez y perjudicar el desarrollo normal del proceso.

En ese sentido, el juez (de oficio) o las partes (que puede ser un tercero legitimado) —al advertir vicios en los actos procesales— buscarán que se declare la nulidad de los mismos con la finalidad de encaminar el proceso, pero no siempre ocurre ello porque, en algunos casos, se utilizarán los pedidos de nulidad para retrasar el proceso, evidenciando una actuación de mala fe.

Zolezzi (1986) señala, respecto a la práctica forense y uso de la nulidad ante los tribunales, lo siguiente:

[...] en el nivel de la práctica forense y los usos ante los tribunales, la nulidad posee el raro privilegio de ser el refugio de la dilación y la sinrazón, y a la vez la arena que puede dar cabida a los aspectos más sublimes del proceso. Lo primero alude a la costumbre de los abogados de sembrar nulidades a lo largo del proceso, con el objeto de invocarlas si ven perdida la causa. Lo segundo, a los muchos casos en que una nulidad oportunamente deducida o declarada de oficio ha restablecido el equilibrio entre las partes y protegido el derecho de defensa. (p. 2)

Dado que alguna de las partes podría solicitar nulidades con la finalidad de dilatar el proceso judicial, se considera necesario establecer los mecanismos legales que lleven a desalentar dicha práctica y utilizar los pedidos de nulidad en beneficio del desarrollo del proceso, de manera que se retrotrae el mismo cuando sea estrictamente necesario.

Consideramos que, con un nuevo modelo para la nulidad procesal y el establecimiento de un incidente de nulidad, el cual se resolverá de manera independiente al proceso principal, se reducirá la mala práctica de presentar solicitudes de nulidad con la finalidad de retrasar la conclusión de un proceso.

Ledesma haciendo mención a la mala práctica de las nulidades en los procesos judiciales, indica al respecto:

[...] las nulidades, bajo una mala práctica, son utilizadas como medio de complicar o de dilatar la solución de los litigios; por lo general, es la mala fe de los litigantes lo que engendra un nuevo motivo de discusión, bajo la justificante de la nulidad. (Ledesma, 2008, p. 579)

Pensamos que, con un procedimiento especial y rápido que garantice el derecho al debido proceso, se promoverá el uso de los pedidos de nulidad en favor del desarrollo del proceso, porque al tramitarse de manera independiente desalentará su mal uso.

El incidente, como procedimiento especial⁽⁸⁾ para resolver cuestiones surgidas durante un proceso judicial, busca garantizar la observancia del debido proceso que —en su perspectiva formal— comprende el derecho de defensa, el derecho a los medios de prueba, así como el derecho a un proceso sin dilaciones.

Entendiendo que la nulidad de un acto procesal, debe declararse que —cuando sea estrictamente necesario— el incidente de nulidad constituye una herramienta adecuada para discutir los pedidos de nulidad y las nulidades del oficio.

En la legislación comparada, se hace uso del incidente de nulidad a diferencia de lo que ocurre en nuestro país.

Así, tenemos que en el Código Procesal Civil y Comercial de Argentina se regula el procedimiento incidental que se aplica a la nulidad procesal, del artículo 175 al 187. El trámite por separado de toda cuestión relacionada con el proceso principal ha sido dispuesto en el artículo 175⁽⁹⁾ (Sistema Argentino de Información Jurídica, 2005).

De igual manera, en el Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica (artículos 282 y siguientes), se regulan los procesos incidentales. De ese modo, la tramitación de cuestiones diferentes a las principales, por vía incidental, ha sido dispuesta por el artículo 282⁽¹⁰⁾ (Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 1988).

Por otro lado, si bien es cierto que, en el Código General del Proceso de Colombia, también se regula un procedimiento incidental para solicitar la nulidad procesal, a diferencia de los otros países mencionados, se establecen causales en su artículo 133⁽¹¹⁾ (Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia. Código General del Proceso de Colombia).

(8) La cuestión incidental es el punto u objeto litigioso que surge en el proceso ligado directamente a la cuestión principal. Por otro lado, el procedimiento incidental es el modo, forma o conjunto de trámites que se siguen para resolver la cuestión incidental (Saavedra, 1992, p. 187).

(9) Artículo 175. Toda cuestión que tuviere relación con el objeto principal del pleito y no se hallare sometida a un procedimiento especial, tramitará en pieza separada, en la forma prevista por las disposiciones de este capítulo.

(10) Artículo 282. Corresponde tramitar por vía incidental, las cuestiones diferentes de la o las principales, dependientes en su formulación y ordenadas en su decisión a las mismas, siempre que no proceda, a su respecto, otro medio de tramitación.

(11) Artículo 133. Causales de nulidad.

El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de Competencia,

Respecto al establecimiento de causales para pedir la nulidad de los actos procesales dentro de un proceso judicial, consideramos que el limitar los pedidos de nulidad a ciertas causales establecidas en la ley vulneraría el derecho al debido proceso en su dimensión formal, al no garantizarse el derecho de defensa de las partes del proceso.

Benavides (2020) señala, respecto a la conveniencia de la inclusión de una nulidad innominada en Colombia, lo siguiente:

En Colombia, hay que empezar a cambiar el pensamiento arcaico que gobierna, pues, al incluirse una nulidad innominada, no se está dejando la puerta abierta para que se presente cualquier tipo de solicitudes que dilaten el proceso; por el contrario, lo que se buscaría con ella es que se dé estricto cumplimiento al debido proceso reglado en la Constitución Política, que, en últimas, representa las premisas que rigen el proceso. (p. 250)

Ahora bien, para que el incidente de nulidad en nuestro país constituya una herramienta para coadyuvar a la solución de controversias o incertidumbres

-
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia,
 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida,
 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder,
 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria,
 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado,
 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación,
 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquéllas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

jurídicas en los procesos judiciales, sugerimos que en su regulación se tenga en cuenta lo siguiente:

- a) Implantar el modelo de la idoneidad del acto final del procedimiento.
- b) Que el trámite sea independiente del proceso principal.
- c) Establecer etapas bien definidas.
- d) Fijar plazos cortos en cada etapa.
- e) Instaurar la preclusión en cada etapa del procedimiento.
- f) Establecer en los pedidos de nulidad y la nulidad de oficio la participación de ambas partes.

Resulta muy ventajoso discutir un pedido de nulidad dentro de un procedimiento especial que tenga autonomía respecto al proceso principal, lo que no ocasiona la suspensión del trámite del mismo, salvo que el juez lo disponga así cuando la situación lo amerite y de manera muy excepcional.

Sobre la estructura del incidente de nulidad, consideramos que las etapas del procedimiento deben ser las estrictamente necesarias con una regulación que garantice el principio de seguridad jurídica, entendido como aquel grado de predictibilidad respecto a la actuación del juez.

Cavani (2014) señala, respecto a la estructura de un incidente, lo siguiente:

De ahí que la estructura de un incidente —cuando es suscitada por una parte— consista en lo siguiente: pedido, calificación del pedido por el juez, respuesta al pedido por la contraparte, audiencia para debatir sobre las pruebas (sólo si fuesen necesarias) y una decisión, que viene a ser el único acto apelable. Ya si el juez fue quien suscitó la discusión, se promueve el contradictorio para que las partes se manifiesten, a la que le sigue, si fuera el caso, la audiencia y después la decisión. (p. 521)

Pensamos que la estructura propuesta por Cavanni es la más adecuada para regular el incidente de nulidad.

En ese sentido, debe establecerse el trámite del incidente de nulidad en nuestro país bajo dos supuestos:

- a) Cuando las partes procesales o terceros legitimados realicen el pedido de nulidad.

Ante un pedido de nulidad, el juez debe calificar por sí mismo declarando la improcedencia o la inadmisibilidad (caso en el cual otorga un plazo para la subsanación respectiva), según corresponda. Si el pedido es admitido, se corre el traslado a la otra parte del proceso para que se pronuncie en breve plazo (que puede ser dos o tres días). Si no hay pronunciamiento, se continúa con la audiencia de pruebas si el juez lo considera necesario, para lo cual se notifican a ambas partes. Finalmente, el juez emite una decisión final contenida en una resolución, que es la única que puede ser apelada.

- b) Cuando el juez de oficio promueva la discusión de una nulidad procesal

En este supuesto, si el juez advierte un vicio en un acto procesal, inicia el procedimiento de oficio y corre el traslado a ambas partes del proceso y les brinda un plazo breve para que se pronuncien (que puede ser dos o tres días). Con o sin pronunciamiento de las partes del proceso, se continúa con la audiencia de pruebas si el juez lo considera necesario, para lo cual se notifica a ambas partes. Finalmente, el juez emite una decisión final contenida en una resolución, que es la única que puede ser apelada.

VII. Conclusiones

1. El acto procesal puede definirse como aquel que es realizado por una persona dentro de un proceso judicial bajo las reglas del derecho procesal.
2. El vicio constituye un presupuesto para la existencia de la nulidad, por lo que no podrá declararse judicialmente la nulidad de un acto procesal que no contenga un vicio.
3. La nulidad procesal es una consecuencia jurídica declarada por el juez de oficio o a pedido de parte, luego de evaluar si los actos procesales viciados logran su finalidad.
4. Se considera necesario, en nuestro país, la implementación del modelo de idoneidad del acto final del procedimiento para que la declaración judicial de nulidad tenga como criterio la influencia del acto procesal viciado en el acto final.
5. Se debe regular el incidente de nulidad en el proceso civil con la finalidad de discutir, en un procedimiento especial, acerca de los pedidos de la nulidad y la nulidad de oficio.
6. Para que el incidente de nulidad constituya una herramienta para coadyuvar a la solución de controversias o incertidumbres jurídicas en los procesos

judiciales, sugerimos que se tenga en cuenta lo siguiente: a) Implantar el modelo de la idoneidad del acto final del procedimiento; b) Que el trámite sea independiente del proceso principal; c) Establecer etapas bien definidas; d) Fijar plazos cortos en cada etapa; e) Instaurar la preclusión en cada etapa del procedimiento, y f) Establecer, en los pedidos de nulidad y la nulidad de oficio, la participación de ambas partes.

VIII. Referencias

- Arrarte, A. (1995). Alcances sobre el tema de la nulidad procesal. *Ius et Veritas*, 6(11), 127-135. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15518>
- Benavides, A. (2020). La nulidad innominada como salvaguarda del debido proceso. *Revista Nueva Época*, (54), 235-250. https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/nueva_epoca/article/view/7790
- Cárdenas, C. (2018). *Introducción al Derecho Procesal Civil*. Instituto Pacífico.
- Cavani, R. (2010). Hacia la construcción de una teoría de la ineficacia procesal en el proceso civil peruano. En R. Cavani [Coord.], *Estudios sobre la nulidad procesal*, (pp.11-158). Gaceta Jurídica.
- Cavani, R. (2014). *La nulidad en el proceso civil*. Palestra editores S.A.C.
- Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. (1988). *Código Procesal Civil Modelo Para Iberoamérica*. <https://biblioteca.cejamerica.org/handle/2015/4226>
- Devis, H. (1966). *Nociones generales de derecho procesal civil*. Aguilar S.A. Ediciones.
- Devis, H. (1997). *Teoría general del proceso*. Universidad.
- Fairén, V. (1992). *Teoría general del derecho procesal*. Instituto de investigaciones jurídicas.
- Gaceta Jurídica. (2015). *Manual del proceso civil. Todas las figuras procesales a través de sus fuentes doctrinarias y jurisprudenciales* (t. 1). Gaceta Jurídica S.A.
- García, L. (2012). *Teoría general del proceso*. Red Tercer Milenio S.C.
- Gómez, C. (2012). *Teoría general del proceso* (10.^a ed.). Oxford University Press México.
- Ledesma, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Gaceta Jurídica.

- Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia. (12 julio del 2012). *Ley 1564*. Sistema Único de Información Normativa. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1683572>
- Monroy, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil* (t. 1). Temis.
- Monroy, J. (2013). *Diccionario Procesal Civil*. Gaceta Jurídica.
- Vilela, K. (2010). Medios de impugnación y nulidad procesal. *Estudios sobre la nulidad Procesal*, (pp. 179-222). Gaceta Jurídica.
- Mitidiero, D. (2010). El problema de la invalidez de los actos procesales en el Derecho Procesal brasileño contemporáneo. *Estudios sobre la nulidad Procesal*, (pp. 415-436). Gaceta Jurídica.
- Ovalle, J. (2016). *Teoría General del Proceso* (7.^a ed.). Oxford University Press México.
- Saavedra, P. (1992). Reflexiones sobre los incidentes en el proceso declarativo civil. *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, (1), 171-200.
- Sistema Argentino de Informática Jurídica. (2005). *Código Procesal Civil y Comercial de la nación*. http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Legcomp/sudamerica/Argentina/CODIGO_PROCESAL_CIVIL_Y_COMERCIAL_DE_LA_NACION.pdf
- Zolezzi, L. (1986). Las nulidades procesales en el derecho comparado. *Derecho PUCP*, (40), 329-349. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6275>