

## JURISPRUDENCIA

### LA NULIDAD PROCESAL Y SUS EFECTOS SOBRE EL MANDATO JUDICIAL

Aunque, a simple vista no aparece una necesaria conexión entre las instituciones jurídicas que conforman el título de este artículo, ellas, en la práctica forense, resultan vinculadas a través de la siguiente interrogante, que en múltiples ocasiones han debido resolver nuestros jueces: ¿la nulidad de todo lo obrado lleva aparejado la nulidad del poder conferido por el demandado?

Para entrar al estudio del problema, es necesario dar algunas nociones previas tanto de la nulidad procesal, como sobre el mandato judicial, aun cuando ellas deban ser muy generales dado lo específico de este trabajo.

Siendo el proceso, en alguna forma, un conjunto de actuaciones regidas por normas que amparan su ritualidad, la nulidad procesal resulta, en sentido amplio, ser la sanción establecida en resguardo de las solemnidades procesales o formalidades de la actuación en juicio. Por consiguiente, la nulidad procesal puede referirse a determinadas actuaciones o abarcar la totalidad del proceso, cuando la validez de un acto sea el supuesto necesario de la de aquellos otros que deban sucederle. Ejemplo claro de esto último, es la nulidad de todo lo obrado por vicios en el emplazamiento del demandado.

El poder para actuar en juicio, en otras palabras, el acto por el cual una parte encomienda a un procurador la representación de sus derechos en juicio, es un mandato *strictu censu* y, por lo tanto, una institución propia del derecho civil, que sin perder su naturaleza jurídica, ha sido transportada por el legislador procesal al ámbito de la litis y adecuado en su constitución a este especial marco de aplicación. La adecuación a que nos referimos, consiste en la solemnización de la constitución del poder, haciendo intervenir en ella, indistintamente, a determinados funcionarios públicos, por ejemplo al Secretario del Tribunal que esté conociendo de la causa, que debe autorizar la declaración escrita del mandante en virtud de la cual confiere poder.

Siendo la nulidad procesal, como ya se anticipara, una sanción por la inobservancia de determinadas formalidades de los actos procesales, debemos preguntarnos en primer término si la intervención del Secretario que autoriza un poder, es o no un acto procesal.

Siguiendo la teoría generalmente aceptada y propia del derecho ci-

vil, que distingue entre los hechos jurídicos y los actos jurídicos, podemos decir que los actos jurídicos procesales son aquellos que corresponden a hechos de igual naturaleza, generados por una voluntad jurídica idónea para crear, modificar o extinguir derechos procesales. Dentro de esta línea de pensamiento deberemos aceptar que la intervención del Secretario del Tribunal que autoriza un poder, es un acto procesal que crea un derecho de igual naturaleza en virtud del cual el mandatario queda autorizado para actuar en el proceso en defensa de su mandante. Por consiguiente, la nulidad de todo lo obrado, en principio debiera afectar la vigencia del mandato.

Como es fácil advertir, aun cuando el título de este ensayo es lo bastante amplio como para cubrir las distintas formas de constitución del mandato judicial previstas en el art. 6 del Código de Procedimiento Civil, de lo ya expuesto se desprende que este estudio se limitará a los efectos de la nulidad de todo lo obrado en la vigencia del mandato judicial constituido ante el Secretario del Tribunal, cuando tal constitución haya sido posterior a la circunstancia generadora de la nulidad.

Hay argumentos que apoyan la subsistencia del mandato, no obstante la nulidad de todo lo obrado. Si recordamos que el mandato encuentra su fuente jurídica en el campo del derecho civil y que, como tal constituye un contrato, para cuyo perfeccionamiento se requiere un acuerdo de voluntades entre el mandante y el mandatario, implícitamente estamos aceptando que son tan sólo aquellas dos voluntades las que se requieren para darle vida.

Pues bien, si tomamos el caso de normal ocurrencia, en que es el demandado quien propone la incidencia de nulidad de todo lo obrado sosteniendo la falta de emplazamiento por vicios en la notificación de la demanda y aceptáramos que el éxito de la incidencia ponga término a la vigencia del mandato, por ser su constitución un acto procesal, ello produciría inconsecuencias jurídicas. Se crearía una nueva causal de terminación del mandato no prevista en el Art. 2163 del Código Civil y que tampoco tendría cabida dentro de los modos generales de extinción de las convenciones. Por otra parte, es evidente que la voluntad anulatoria del articulista persigue, fundamentalmente, obviar su pretendida indefensión permitiéndole intervenir en el proceso en una antelada y ya perdida oportunidad. Dentro de este criterio, es claro que para nada le interesa al incidentista, legítimamente, la posibilidad de anular la constitución de su propio mandato. Pero lo anterior no es todo; en efecto, demostrado como quedara que, civilmente el mandato se perfecciona por el concurso de voluntades de mandante y mandatario, va de suyo que las mismas voluntades bastan, por la vía de la resciliación, para ponerle término. Sin embargo, la tesis que se viene impugnando en estos

argumentos permitiría que por una razón procesal simplemente formal, se produjera un efecto jurídico procesal no querido por el articulista. En efecto, es evidente que la proposición del incidente en la que ha tenido que intervenir necesariamente el apoderado del demandado, no ha podido estar inspirado en el propósito de poner término al mandato conferido por éste.

Partiendo del principio relativo al orden consecutivo legal, recordemos que el proceso, en cuanto realidad dinámica, consiste en una serie de actos procesales que se van sucediendo los unos a los otros sin que por ello el proceso pierda su carácter unitario. Por lo anterior podemos decir con propiedad, que siendo el proceso uno solo, en cambio los procedimientos pueden ser múltiples.

Siguiendo la idea recién expresada, deberá tenerse presente que ciertos actos procesales tienen el carácter de supuestos necesarios que deben preceder a otros, de modo que no se concibe la ocurrencia de estos últimos sin que previamente hayan tenido lugar los primeros. Por ejemplo, no es posible imaginar un escrito de dúplica sin que antes se haya agregado a los autos, la respectiva réplica y conferido el traslado de ella; tampoco podríamos pensar en una lista de testigos, dentro de un juicio ordinario, sin que se haya recibido la causa a prueba.

Así como existen actos que suponen la preexistencia de otros, los hay que pueden existir en forma independiente, como sería la constitución del poder que el demandado confiere a su procurador y que autoriza el Secretario del Tribunal; en efecto, este acto ni siquiera requiere que haya notificado la demanda y puede producirse, por otra parte, en cualquier estado del juicio, incluso después de dictada la sentencia de término, en el caso del recurso de revisión. Así la validez del mandato no se encuentra condicionada por la de ningún otro acto procesal y sólo puede ser impugnada, atacando su constitución en sí misma por defectos propios de ella.

Si se aceptara que la nulidad de todo lo obrado involucrara la del poder otorgado por el demandado, éste se vería obligado, una vez firme la resolución que diere lugar a la incidencia, a repetir todas las diligencias relativas a la constitución del mandato y ello llevaría aparejada la imposición de un gravamen absurdo e inconducente, supuesto que la constitución del mandato, en sí misma, habría sido perfectamente válida.

Por otra parte, el demandante se vería obligado a notificar la demanda personalmente al demandado en circunstancias de que, obviamente, será más expedito notificar a su apoderado que, como profesional establecido, resulta de más fácil ubicación. Más aún, es evidente que el derecho de defensa del demandado queda mejor resguardado si se notifica a su mandatario.

Los razonamientos anteriores se encuentran amparados por los principios de economía y concentración procesal, toda vez que procuran evitar trámites inútiles y dilaciones innecesarias.

Sobre la base de que la buena fe es un principio general de derecho, es claro que él también tiene aplicación en el territorio de lo procesal. Así debe entenderse que los litigantes deben al tribunal lealtad y también se la deben entre sí.

A la luz de los conceptos anteriores es útil ahora recordar que el demandado que articula de nulidad de todo lo obrado, como ya se advirtiera anteriormente, no puede estar persiguiendo el absurdo consistente en invalidar su propio mandato. Por ello resulta contrario al principio de la buena fe aceptar que el reo puede apoyarse en una supuesta nulidad para pretender que la demanda, por haber sido notificada a su mandatario, después de producida la nulidad de todo lo obrado, haya sido mal dirigida y por ello torne nula la segunda notificación del libelo, ocasionando así un retardo en la marcha del proceso, retardo que se habría conseguido, a no dudar, de absoluta mala fe.

En relación con la preocupación que motiva este trabajo, parece digno de interés referir lo ocurrido ante un Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Santiago durante la tramitación de un juicio de arrendamiento<sup>1</sup>. En efecto, en la causa ya aludida, se promovió un incidente de nulidad de todo lo obrado y se pretendió que tal nulidad habría acarreado también la extinción del poder conferido por uno de los litigantes a su abogado patrocinante.

Doña G. A. demandó a don J. C. en juicio de desahucio. El demandado compareció y, en su primera presentación confirió patrocinio y poder a don C. J. y en los otrosíes pidió que se repusiera el procedimiento al estado de proveer nuevamente la demanda por no haber acompañado el actor el correspondiente certificado de depósito de la garantía CORVI en el Banco del Estado de Chile; en el segundo otrosí y en subsidio, el demandado se opuso al desahucio, etc. Conferido traslado del incidente de nulidad, éste fue aceptado por el demandante y por ende acogido por el Tribunal.

Notificada y firme la resolución que acogiera el incidente de nulidad, la demanda y la resolución recaída en ella fueron notificadas nuevamente al demandado y no al abogado señor C. J. En tal estado procesal, el abogado señor C. J. compareció en representación del demandado, reproduciendo el escrito de oposición al desahucio y haciendo valer además, el derecho legal de retención en razón de determinadas indemnizaciones que no es del caso especificar.

<sup>1</sup> Alvarez v. Cardemil, Rol. N° 504-74 (4° Juzgado Civil Mayor Cuantía, Santiago, ingresado 7 marzo 1974):

Verificadas otras actuaciones que no interesan al caso en estudio, el actor compareció solicitando se tuviera por no presentado el escrito del abogado señor C. J. en que éste, por el demandado, en lo fundamental se oponía al desahucio, sosteniendo que el poder del citado abogado se había extinguido a raíz de la declaración de nulidad de todo lo obrado. El Juez acogió la petición formulada por el actor en cuanto a no tener por presentada la oposición al desahucio el que tuvo por ratificado. Posteriormente compareció el demandado ratificando el poder que antes había conferido al abogado señor C. J., ratificación que no fue aceptada por el Tribunal. Contra estas resoluciones el demandado interpuso recurso de queja ante la Ilma. Corte de Apelaciones.

Los fundamentos del recurso fueron los siguientes:

(1) El mandato judicial, de acuerdo a lo dispuesto en los Arts. 6 y 7 del C. P. C., tendría una existencia propia que no resultaría afectada por la declaración de nulidad antes referida.

(2) El Juez de la Causa no puede desconocer la decisión que toma una parte en cuanto a entregar a un abogado determinado la defensa de sus intereses en juicio, siempre que el poder se haya constituido en conformidad a la ley y mientras tal mandato no sea revocado por el comitente.

(3) El mandato judicial, de acuerdo al Art. 7 del C. P. C., es para actuar no sólo en determinadas incidencias del pleito sino para tomar parte en todo el juicio del mismo modo que el poderdante y hasta la ejecución total de la sentencia definitiva, siendo nulas las cláusulas que limitan dicha amplitud. Siendo el juicio inicial, no obstante la declaración de nulidad, el mismo tanto antes como después de dicha declaración, tal nulidad no lo afectaría particularmente por haber sido ratificado dicho mandato.

Los fundamentos del informe del Juez recurrido fueron:

(1) Ejecutoriada la resolución que declaró nulo todo lo obrado en el juicio, dicha resolución hizo “desaparecer” el juicio. Por consiguiente, ninguna de las actuaciones practicadas en el curso de ese procedimiento invalidado habrían quedado vigentes.

(2) Terminado el juicio original por la declaración de nulidad, él no puede revivir sin perjuicio que pueda iniciarse otro juicio partiendo de una demanda idéntica.

(3) El poder autorizado por el Secretario del Tribunal, se extingue por la declaración de nulidad de todo lo obrado, porque la constitución de él, es “una actuación del juicio”, lo que no ocurre cuando se trata de una escritura pública de mandato, toda vez que el otorgamiento de ésta corresponde a una “actuación ajena al juicio”.

(4) La ratificación del poder habría sido improcedente toda vez que

el tribunal, ya había declarado la nulidad por carecer el abogado Sr. C. J., precisamente del poder que se pretendía ratificar.

La Corte de Apelaciones no dio lugar al recurso de queja en consideración a que, en su concepto, no había falta o abuso que corregir por esa vía extraordinaria, sin perjuicio de lo que pudiera resolverse con ocasión del fallo del recurso de apelación que también se había interpuesto, toda vez que tal recurso impugnaba las mismas resoluciones atacadas por la queja. Contra este pronunciamiento el abogado señor C. J. interpuso apelación para ante la Corte Suprema.

Por la brevedad de la resolución de la Excma. Corte y la profundidad de sus fundamentos, parece conveniente reproducir textualmente los dos considerandos que los contienen, y ellos son:

Que la nulidad de lo actuado en el proceso sobre desahucio que se viene haciendo mención, decretada por resolución de fs. 23 vuelta, en nada obsta a la plena vigencia y eficacia del poder que para su defensa en dicho juicio el demandado confirió al abogado señor C. J., toda vez que esta última actuación no se encuentra vinculada por relación de dependencia alguna con los actos procesales cuya nulidad se declaró en el juicio, en términos tales que la sanción de ineficacia que afectó a éstos pudiera también, por extensión, haber producido la nulidad o extinción del mandato otorgado por el demandado en el pleito;

Que tampoco resulta posible aceptar, al contrario de lo razonado por el juez de la causa, que el presente juicio, a que dio origen la demanda de desahucio de fs. 2, haya terminado o fenecido en virtud de haberse declarado una nulidad procesal, ya que para que un vicio de procedimiento ocasiona la nulidad de todo un proceso, es menester que él se cometa al constituirse la relación procesal, circunstancia que no concurre en el caso de autos en que la omisión que sirvió de base para declarar nulo lo actuado no es —según lo ha dicho anteriormente esta Corte— un trámite esencial en esta clase de juicio, ni hace incurrir tampoco en vicios sancionados expresamente con nulidad<sup>2</sup>.

En atención a que la Corte de Apelaciones, al pronunciarse sobre el recurso de queja, se limitó a rechazarlo, teniendo como única razón para ello la de no existir falta o abuso por parte del juez recurrido, sin dar otros fundamentos que se refirieran al fondo del problema, comentando esta jurisprudencia sólo podemos referirnos a los criterios sustentados por el recurrente, por el juez de primera instancia y por la Excma. Corte Suprema.

En lo concerniente a los argumentos expresados tanto por el quejoso como por el Juez, resultaría redundante un nuevo análisis ya que todos ellos han sido abordados en la parte de este trabajo relativa al estudio en doctrina del problema. Lo mismo ocurre en cuanto a la tesis sostenida

<sup>2</sup> Resolución de 26 de septiembre 1974. Dada por los Ministros Eyzaguirre, Bórquez, Pomes, Ramírez y Ulloa.

por la Corte Suprema que consagra la independencia del mandato, como acto procesal, en relación con cualesquiera otros actos de igual naturaleza.

Aunque no es objeto principal de este estudio el preocuparse de precisar la naturaleza jurídica procesal del requisito establecido por el legislador, consistente en la necesidad de acompañar en los juicios de arriendo el certificado de depósito de la garantía rendida por el arrendatario, es evidente que cuando el incumplimiento de tal requisito, según lo sostiene la Corte Suprema, no produciría la nulidad de todo lo obrado, resulta necesario ocuparse de analizar esa tesis por las consecuencias que de ella derivan.

Para una mejor exposición del problema, conviene tener presente el texto de la disposición legal en que aquél incide, esto es, el inciso final del artículo 21 de la Ley N° 11.622, norma que, literalmente, dispone: "en los juicios especiales del contrato de arrendamiento, y siempre que se trate de casos en que se pudiere y hubiere pactado garantía, el Tribunal no proveerá la demanda interpuesta por el arrendador o subarrendador, mientras no se acompañe certificado expedido por la Corporación de la Vivienda que acredite que se ha dado cumplimiento a lo prescrito en este artículo".

Del texto de la disposición transcrita precedentemente, aparece que el legislador, mediante ella, ha querido cautelar el cumplimiento de la obligación del arrendador o subarrendador en cuanto a que el uno o el otro, en su caso, depositen la garantía a que se viene haciendo referencia. Precisada, como quedara en el párrafo anterior, la finalidad de la norma en comento resulta evidente que la prohibición absoluta impuesta al tribunal en el sentido de no proveer la demanda mientras no se cumpla con el requisito de acreditar la efectividad del depósito de la garantía, equivale a la suspensión del derecho del demandante para ejercer su acción.

La suspensión antes aludida, consta en una norma que es de carácter procesal ya que ella está condicionando el desarrollo del pleito. En efecto, si no se hubiere dado cumplimiento al requisito en estudio, no podría el Juez bajo pretexto alguno proveer la demanda; en otras palabras, no puede admitir a tramitación el libelo.

Es evidente, que la prohibición impuesta al Juez no constituye, en estricta ciencia procesal, un elemento de igual naturaleza por lo que, bien podría sostenerse, como lo ha hecho la Corte Suprema, que la infracción materia de estos comentarios finales, no importa la existencia de un vicio que afecte a la relación procesal y ello efectivamente es así, pero no son estas las razones en las cuales se funda la nulidad de todo lo obrado cuando no se cumple el requisito de acompañar el certificado CORVI.

Continuando con la idea anterior, debe recordarse que la prohibición ya tantas veces citada, constituye una materia ajena al proceso, que ha

sidó injertada en él, para cautelar intereses distintos a sus finalidades propias. Este proceder del legislador, puede ser objeto de muchas y justificadas críticas en el plano técnico-jurídico-formal, pero no por ello puede desconocerse su significado en cuanto norma legal existente incorporada, malamente si se quiere, pero incorporada de todas maneras al procedimiento.

Por consiguiente y recordando lo que se expresara en un párrafo anterior, no debe olvidarse que el inciso final del artículo 21 de la Ley N° 11.622, querámoslo o no, es una norma procesal de derecho público, que prohíbe al Juez, en determinadas circunstancias, admitir la demanda a tramitación. En tales condiciones no puede caber duda alguna que si el Juez da curso a la demanda, no obstante no estar demostrado que el arrendador, en los casos que procediere, ha dado cumplimiento a la norma en estudio, habrá infringido una norma de derecho público y habrá ejecutado un acto nulo, nulidad que, incidiendo en un acto procesal, como lo es una resolución judicial, será también de carácter procesal.

Todo lo anterior, al margen por cierto de cualquier problema relativo a la validez de la relación procesal en sí misma.

GABRIEL OGALDE M.\*

MARIO STEFFENS F.\*

\* Profesor Contratado, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile.