



Legitimidad como requisito de procedencia de la Nulidad Procesal: Un concepto no equiparable a la exigencia de perjuicio

Sheila María Vilela Chinchay¹

INFORMACIÓN DEL ARTÍCULO	RESUMEN
<p>Historia del artículo: Recibido el 10 de mayo de 2011 Aceptado el 15 de junio de 2011</p> <p>Palabras claves: Nulidad Admisibilidad Procedencia Fundabilidad Derecho de defensa Debido proceso Nulidad de oficio.</p>	<p>La legitimidad es un requisito de singular importancia, exigido para poner en marcha el proceso y para actuar al interior de este. Así, resulta ser también una exigencia para plantear nulidades y en el supuesto de no contar con legitimidad, el órgano jurisdiccional expedirá una resolución declarando improcedente el pedido de nulidad. La improcedencia opera en tanto existe un defecto en un requisito de fondo. De acuerdo a lo regulado por el Código Procesal Civil, un sujeto contará con legitimidad si acredita haber sido perjudicado con el acto procesal viciado, y en esta afirmación encontramos el problema. Hablar de perjuicio es hablar del principio de trascendencia, el mismo que al lado de los principios de conservación y convalidación constituye el contenido del examen de fundabilidad, de modo que ante la ausencia de perjuicio no podría luego pretenderse declarar improcedente el pedido. Una desacertada equiparación entre perjuicio y legitimidad impide comprender el requisito, crea confusión en los operadores del derecho al resolver el pedido de nulidad y dificulta la comprensión de la facultad del órgano jurisdiccional para declarar la nulidad de oficio.</p>
<p>Legitimacy as a requirement of provenance of Procedural Nullity: A concept not comparable to the requirement of prejudice</p>	

Introducción

El proceso judicial es uno de los mecanismos de salvaguarda de los derechos materiales, en ese sentido su estructura ha de ajustarse a la consecución de tan importante finalidad. Su constitución se hace en base a principios de origen jurídico natural como lo son, el principio de igualdad y el principio de audiencia, entre otros, principios que se traducen en un conjunto de derechos que dan contenido al debido proceso. Es este contenido el que se busca resguardar a través de las nulidades procesales, de manera tal que ante la vulneración existe este mecanismo que busca reponer las cosas a su estado anterior.

Lamentablemente, la realidad nos demuestra una y otra vez que el uso de esta institución no es el adecuado y que incluso se ha constituido en mecanismo de dilatación del proceso. Esto puede deberse a la imperfección que presenta la regulación del propio proceso por tratarse de un producto humano y la necesidad de superar las deficiencias nos lleva a analizar aquellos temas que consideramos requieren una mejora. Así consideramos necesario referirnos al tema de la legitimidad para plantear nulidades. Este es un concepto que no está claramente establecido y existe un error en la atribución de esta calidad a los sujetos. El objetivo del presente artículo es delimitar

¹ Profesora de Derecho Procesal Civil y Coordinadora del área de Derecho Procesal y Judicial de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo, Perú. Contacto: svilela@usat.edu.pe

dicho concepto y demostrar el error en su equiparación con la exigencia de perjuicio. Para tal fin se ha creído conveniente partir del análisis de tres conceptos, esto es, admisibilidad, procedencia y fundabilidad delimitando el contenido de cada uno, luego delimitar el concepto de legitimidad en la nulidad y esto nos llevará a la determinación de si la equiparación entre legitimidad y perjuicio, que hace el legislador, resulta válida.

1. TRES CONCEPTOS IMPORTANTES EN EL PROCESO

El uso correcto y uniforme de los términos es de suma importancia para mejor comprender la legislación y disminuir el riesgo de incongruencias en la labor judicial. No obstante ello, el Código Procesal Civil (en adelante C.P.C.) que debe garantizar el acceso a la tutela judicial no contiene un uso uniforme de términos, ejemplo de ello lo constituye la referencia a la admisibilidad y a la procedencia de algunas instituciones. Así, por ejemplo, la procedencia y la admisibilidad para la demanda tienen un sentido que se desvirtúa cuando se trata de la nulidad procesal.

Sobre estos dos conceptos el legislador ha establecido en el artículo 128 del C.P.C. que *“El juez declara la inadmisibilidad de un acto procesal cuando carece de un requisito de forma o éste se cumple defectuosamente. Declara su improcedencia si la omisión o defecto es de un requisito de fondo”*.

De acuerdo con algunas normas procesales, como por ejemplo las establecidas en los artículos 424 y 357, la inadmisibilidad está vinculada al incumplimiento de requisitos de forma relacionados con la presentación del escrito mismo, a los anexos que han de adjuntarse, al pago de aranceles, a la suscripción del escrito, etc, los cuales, como es de verse, admiten un acto de subsanación; en cambio, la improcedencia, se vincula al incumplimiento de requisitos de fondo sin los que no será posible erigir una relación procesal válida² que facilite, finalmente, un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Frente al incumplimiento de un requisito de forma se otorgará un plazo razonable para subsanar, mientras que, de incumplirse un requisito de fondo³, operará el

rechazo de lo solicitado sin opción a subsanar, salvo que se trate de defectos pasibles de cuestionamiento a través de las excepciones conocidas como dilatorias⁴.

En lo que al examen de fundabilidad corresponde, hemos de acudir inicialmente a lo normado en el artículo 200 del C.P. C. así tenemos: *“Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión la demanda será declarada infundada”*. Esta regulación pone de manifiesto la relación entre los hechos alegados, lo probado y lo tutelado por el derecho, de tal manera que de no probarse los hechos alegados y de no encajar estos hechos en el supuesto de hecho de la norma el resultado será la obtención de una sentencia en la que se declare infundada la demanda. Con esto se evidencia que (i) el examen de fundabilidad tiene por objeto el análisis de la cuestión litigiosa y (ii) que será este pronunciamiento el que podrá alcanzar la calidad de cosa juzgada.

Estos tres exámenes, constituyen la respuesta a las solicitudes planteadas al interior del proceso y, en función de lo señalado en las líneas anteriores, se predicen no solo de la demanda, sino también de la contestación de la demanda, de la reconvenición, del recurso de casación, del pedido de nulidad, de las cuestiones probatorias, de la formulación de excepciones, entre otras.

Si la presentación de un pedido de nulidad ante el órgano jurisdiccional es un acto procesal que ha de cumplir con determinadas exigencias para obtener una declaración de admisibilidad, de procedencia o de fundabilidad, resulta válido preguntarse, cuándo el pedido de nulidad es inadmisibile, cuándo improcedente y cuándo infundado.

2. NULIDAD INADMISIBLE Y E IMPROCEDENTE

En el artículo 175 del C.P.C. se establece que: *“El pedido de nulidad será declarado inadmisibile o improcedente, según corresponda, cuando: 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 saneada, convalidada o subsanada”*.

² Sobre el tema de validez de la relación procesal resulta de singular importancia lo anotado por Monroy Gálvez: *“...definir a los presupuestos procesales como requisitos de validez de la relación jurídica evidencia un error técnico severo. Esta categoría no puede aplicarse a los hechos (la relación jurídica es un hecho), sino a los actos jurídicos, es decir al proceso, entendido como una situación jurídica compleja de estructura dialéctica y formación sucesiva”*. Consultado en http://issuu.com/juanjosemonroy/docs/la_traslacion_en_el_proceso_civil?mode=embed&document,30 de mayo, 9:45.a.m.

³ Para el caso de la demanda constituyen requisitos de procedencia las condiciones de la acción y los presupuestos procesales.

⁴ La declaración de improcedencia de la demanda puede dar lugar a subsanación en el caso de la interposición de las excepciones dilatorias: incapacidad del demandante o de su representante, representación defectuosa o insuficiente del representante del demandante, oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, falta de legitimidad para obrar del demandado. La naturaleza de los defectos es la que permite la subsanación.

Es evidente que el legislador no ha precisado cuándo la nulidad será inadmisibile y cuándo improcedente (como sucede en varios artículos del C.P.C.), trasladando la labor de determinación al operador del Derecho. Partiendo de la delimitación conceptual de lo admisible y lo procedente en función de la posibilidad de subsanar o no el defecto podemos establecer que:

- I. Si la nulidad es formulada por quien ha propiciado, permitido o dado lugar al vicio⁵, estamos frente a un defecto imposible de subsanación. No podría pensarse que quien formula el pedido habiendo él mismo causado el vicio, pueda dejar de tener tal condición. Este razonamiento lleva indefectiblemente a concluir que esta causal es una de improcedencia.
- II. Si la nulidad se sustenta en causal no prevista en el código, no hay duda alguna de que estamos frente a la vulneración del principio de legalidad recogido en el artículo 171 del C.P.C.⁶ y, en consecuencia, frente a un imposible jurídico, entendido este como aquello que, no está permitido por el Derecho⁷. Es por ello que, para que exista posibilidad de subsanación tendría que operar un cambio normativo que la incluya como causal. Una nulidad basada en causal no regulada conlleva la declaración de improcedencia⁸.
- III. Si la cuestión fue resuelta anteriormente, es evidente que el principio de seguridad jurídica⁹ impide que pueda volver a examinarse la nulidad toda vez que la estabilidad es un presupuesto básico para generar un clima de confianza. Esta causal deviene en una que acarrea improcedencia.¹⁰
 - (iv) Si la invalidez ha sido saneada, convalidada o se hace inoperante la subsanación, nos atrevemos a afirmar, inicialmente, que lejos de considerarla una causal de improcedencia esto constituye parte del contenido del examen de fundabilidad de la nulidad como se verá más adelante.

⁵ De allí que se afirme que “El principio de protección nos señala que nadie puede alegar la nulidad que él mismo ha cometido, o ayudado a cometer, es decir nadie puede alegar su propia torpeza” En GIOVANNONI, Adrio, *Los vicios formales en la realización del acto procesal*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires 1980, pp. 75.

⁶ Artículo 171 C.P.C. “La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley”.

⁷ TORRES VASQUES, Anibal, “Acto jurídico” Tercera Edición, IDEMSA, Lima, 2007, pp. 264.

⁸ Este razonamiento se hace sin desconocer que esta causal en realidad es contraria a lo regulado en el segundo párrafo del artículo 171 en el que se han reconocido las nulidades implícitas. Artículo 171 C.P.C.: “La nulidad se sanciona sólo por causa

Puede apreciarse que ninguna de las causales aquí anotadas se corresponde con la inadmisibilidat, lo que nos obliga a recurrir a aquellas que han sido establecidas para los medios impugnatorios de modo general, tal como se establece en el artículo 357 del C.P.C. que, expresa: “Los medios impugnatorios se interponen ante el órgano jurisdiccional que cometió el vicio o error, salvo disposición en contrario. También se atenderá a la formalidad y plazo previstos en este código para cada uno”. Aun cuando esto salva las dudas sobre la inadmisibilidat de la nulidat, conviene precisar que si bien la no presentación del escrito de nulidat ante el órgano jurisdiccional que cometió el vicio o error así como el incumplimiento de la formalidad son causales de inadmisibilidat; la presentación del escrito fuera de los plazos previstos, sin duda alguna, constituye una causal de improcedencia.

Este es el panorama legislativo frente al cual los jueces poco o nada han hecho para salvar las deficiencias. Es por eso que se dictan resoluciones judiciales que establecen que: “... es **inadmisible** el pedido de nulidat formulado por quien lo propicia. Carece de legitimidad para denunciar un vicio procesal en casación, aquel recurrente que no se encuentre perjudicado por el vicio que, además, él mismo ha propiciado”¹¹

De ser correcto el razonamiento del juez y correspondiendo un resultado como el anotado (inadmisibilidat del pedido), nos preguntamos, primero, cuál fue el plazo que se concedió al solicitante para subsanar el defecto y segundo, si realmente cabía la posibilidad de subsanación. Por lo hasta ahora dicho, consideramos que la declaración de inadmisibilidat carece de sustento, corresponderá entonces deslindar si en el supuesto anotado la sanción debió ser la improcedencia o si estamos frente a un pedido de nulidat infundado, toda vez que se analiza la falta de legitimidad.

Un cuestionamiento similar podemos hacer frente a la resolución siguiente: “(...) La fijación de domicilio no sólo resulta de observancia para una de las partes, sino para ambas en tanto que los contratos se negocian

establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad...”.

⁹ Se apela al principio de seguridad de modo general y no al de cosa juzgada como lo hace Luis También en tanto este es un concepto reservado sólo para la sentencia que se pronuncia sobre el fondo del asunto. Ver TAMBINI ANGELES, Luis, “Comentario del artículo 175 del Código procesal Civil”, *Código Procesal Civil comentado*, Tomo I, Editorial Adrus, Arequipa 2010, pp. 740.

¹⁰ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Seguridad Jurídica*, Editorial ARIEL SA, Barcelona 1994, pp. 34.

¹¹ Casación. N° 318-96 – Data 35000, *El proceso civil en la Jurisprudencia*, 1era. Edición, Gaceta Jurídica, Lima 2008, pp. 208.

y se ejecutan según las reglas de la buena fe que prescribe el artículo 1362 del C.C., siendo así, las documentales consistentes en las facturas obrantes en autos, precisan, describen y logran acreditar que la parte ejecutada en dicho entonces tuvo como dirección domiciliaria la que el emitente entrega al receptor, bajo la aceptación que posee como domicilio real indicado en el considerando precedente, constituyendo un acto dilatorio la presente articulación, por estas consideraciones SE RESUELVE DECLARAR IMPROCEDENTE la nulidad de actuados deducida por la parte demandada. TENGASE POR BIEN NOTIFICADA a la parte demandada (...)"¹²

El juez concluye que la notificación sí fue realizada respetando las formas y cumplió con la finalidad propia de dicho acto procesal y con base en esto declara improcedente la nulidad; sin embargo no queda claro por qué la nulidad fue declarada improcedente y no infundada.

3. FUNDABILIDAD DEL PEDIDO DE NULIDAD

Para hablar del contenido que debe ser evaluado ante un pedido de nulidad, se debe considerar que lo nulo es lo falto de valor y fuerza para producir efectos. La nulidad ha sido reconocida pacíficamente por la doctrina como un medio impugnatorio destinado a cuestionar la validez de un acto jurídico procesal o de todo un proceso¹³.

La pregunta que surge inmediatamente es ¿qué es lo que hace a un acto nulo? Para responder a esta interrogante, partiremos de un análisis clarificador¹⁴, sobre los conceptos de inexistencia, nulidad absoluta, nulidad relativa y anulabilidad. Un acto será inexistente "cuando faltan los presupuestos esenciales para el nacimiento del propio acto procesal, que por consiguiente, no ha llegado a formarse, dándose una simple apariencia del acto". El proceso seguido ante un particular y la sentencia dictada sin audiencia de partes, serían ejemplos de actos inexistentes.

La nulidad absoluta "se produce siempre que un acto procesal adolezca de una circunstancia esencial fijada en las leyes procesales como necesaria para que el acto produzca efectos normales; así habrá nulidad absoluta en los supuestos de actos extemporáneos, falta de

competencia o petitorio jurídica o físicamente imposible.

Por su parte, la nulidad relativa se diferencia de la nulidad absoluta "únicamente en su posibilidad de subsanación. El acto procesal relativamente nulo se equipara, de no ser subsanado, al acto absolutamente nulo, no siendo susceptible de producir efecto alguno". Esto es lo que sucede en el supuesto de falta de legitimidad para obrar pasiva.¹⁵

Finalmente, la anulabilidad de un acto procesal se produce cuando "pese a su realización defectuosa, el acto produce plenamente sus efectos mientras no sea impugnado dentro de un plazo preclusivo por alguna de las partes". En este último supuesto encajan como ejemplo la incompetencia por razón de territorio, la recusación, entre otros.

De lo que se viene analizando, se puede decir que un acto procesal será nulo si:

- i. Faltan los presupuestos esenciales para el nacimiento del acto.
- ii. Falta la circunstancia esencial fijada en las leyes procesales como necesaria para que el acto produzca efectos normales.
- iii. Existe un defecto en el acto, pero es posible la subsanación.
- iv. Existe un defecto en el acto pero pese a ello, el acto surte efectos.

Nuestro C.P.C no recoge de manera explícita todas estas categorías, pues sólo se refiere a la nulidad, no obstante, las referidas categorías se aprecian en la regulación de los principios de convalidación (anulabilidad), subsanación (nulidad relativa) y la regulación de algunos impedimentos procesales (anulabilidad)¹⁶. Unido a esto debe tenerse en consideración que en todos los supuestos, estamos frente a la exigencia de cumplimiento de unas formas y requisitos a través de los cuales se pretende resguardar el cabal ejercicio del derecho de defensa, pilar básico del derecho fundamental al debido proceso¹⁷.

Esto último, no lleva a reconocer que, en relación con la nulidad procesal cobra particular fuerza el principio de trascendencia que significa que *no hay nulidad sin perjuicio*; es decir, que resulta indispensable que el vicio genere una violación del derecho fundamental al

¹² Expediente 2005-3208 Cuarto Juzgado Civil de Chiclayo, resolución número tres de fecha 06 de enero 2006.

¹³ ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María, "Alcances sobre el tema de la nulidad procesal", *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Ius et Veritas, Jurista Editores, Lima 2009, pp. 710.

¹⁴ GOZAINI, Osvaldo A., *Elementos de Derecho procesal Civil*, 1ra. Edición, EDIAR, Buenos Aires 2005, pp. 525 – 541.

¹⁵ Recordemos que de acuerdo a lo establecido en el artículo 451 inciso 4, el proceso se suspende hasta que el demandante

establezca la relación jurídica procesal entre las personas que el auto resolutorio ordene y dentro del plazo que éste fije, si se trata de la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado. De no cumplirse con lo ordenado se declara la nulidad de todo lo actuado y el proceso concluye.

¹⁶ La competencia por razón del territorio, en tanto competencia relativa, es considerada un impedimento procesal.

¹⁷ SANABRIA SANTOS, Henry, *Nulidades procesales*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, pág. 62.

debido proceso pues –como dice ALSINA– “donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad”¹⁸; de allí que se afirme también, que la nulidad por simple violación a la norma no existe¹⁹.

Si lo explicado en las líneas anteriores describe lo que es la nulidad y su finalidad, debe entenderse, en consecuencia, que el análisis de fundabilidad versará sobre la verificación del incumplimiento de las formas preestablecidas por la norma, de los presupuestos considerados esenciales para el nacimiento del acto, de las circunstancias esenciales exigidas para que el acto surta sus efectos normales, así como el que no haya operado la convalidación o subsanación del acto y que se haya producido perjuicio.

Llegados este punto, si el perjuicio forma parte del análisis de fundabilidad del pedido de nulidad ¿cómo podría equipararse al concepto de legitimidad si este, como es sabido, corresponde al campo de la procedibilidad?

4. LEGITIMIDAD Y PERJUICIO: UNA DESAFORTUNADA EQUIPARACIÓN

Ser poseedor de legitimidad²⁰ implica contar con una determinada cualidad de ser, es encontrarse habilitado para realizar determinados actos. Esta habilitación debe darse por la norma o derivar de una situación jurídica determinada. Así por ejemplo, se habla de la existencia de legitimidad para obrar en el proceso, en general, cuando quien actúa como demandante o demandado es la persona indicada por la norma o aquella que formó parte de la relación material. Que la ley establezca quiénes tienen legitimidad, obliga a realizar un análisis de las razones por las que el legislador atribuye legitimidad a determinados sujetos, de allí que se pueda preguntar cuál es el origen de la legitimidad para actuar proponiendo una nulidad.

En el artículo 174 del CPCP se señala que: “*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 (...)*”.

¹⁸ Citado por MAURINO, ALBERTO, *Nulidades procesales*, 2da. Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2001, pág. 37.

¹⁹ SANABRIA SANTOS, Henry, Ob. Cit, pág. 110.

²⁰ En adelante se hará referencia a legitimidad y no a legitimación, en tanto éste último concepto está referido al procedimiento por el que se adquiere la legitimidad.

²¹ SANABRIA SANTOS, Henry, Ob, cit., pp. 114

²² Ibidem, pp.114

²³ Ibidem, pp. 114

²⁴ MONROY GALVEZ, Juan *Introducción al proceso civil*, Tomo I, TEMIS, Santa Fé de Bogotá, 1996, pág.

Con una regulación como la descrita, resulta lógico afirmar que “*está legitimado para solicitar la invalidación de la actuación procesal quien haya sufrido menoscabo en sus derechos y garantías procesales, y por ende tenga un interés jurídicamente relevante en que la actuación irregular quede sin efectos*”²¹, es por eso que el legislador, a través de las normas procesales, deben tutelar al afectado por dicha vulneración “*permitiéndole obtener una declaración de nulidad en beneficio de su derecho al debido proceso*”²². Esto – como es evidente– genera en el perjudicado que solicita la nulidad, “*la carga de indicar el interés que le asiste para ello, es decir le corresponde señalar en qué consiste el perjuicio causado por la irregularidad y el beneficio a obtener si se le resta efecto a los actos viciados, que no puede ser otro que restablecer el mencionado derecho fundamental*”²³.

Si bien coincidimos con Sanabria en que lo que se pretende con el pedido de nulidad es restablecer el derecho al debido proceso cuya vulneración acarrea perjuicio; sin embargo consideramos que no es correcto afirmar que el estar legitimado permitirá al sujeto obtener una declaración de nulidad en beneficio de su derecho al debido proceso. Para mejor entender lo afirmado corresponde ahora hacer el análisis diferenciador entre legitimidad y exigencia de perjuicio.

El derecho de acción es aquel derecho humano y constitucional que faculta al sujeto a exigir del Estado tutela jurisdiccional para un caso concreto²⁴. Una de sus notas esenciales es su carácter abstracto, es decir, que no requiere de un derecho material que lo sustente o impulse, se realiza como demanda de justicia con absoluta prescindencia de si existe o no el derecho material²⁵.

No obstante el carácter abstracto del derecho de acción, la arbitrariedad en su uso no está permitida, de manera que su uso está condicionado por la legitimidad para obrar y el interés para obrar. Es la existencia de estas dos condiciones la que generará posibilidad de pronunciamiento válido sobre la pretensión.

Este razonamiento puede ser trasladado al supuesto específico de la nulidad procesal. La nulidad en tanto

271

²⁵ Sobre el particular, Montero Aroca, comenta: “*(...L) a ruptura entre derecho subjetivo y la acción marca el verdadero giro conceptual, aparecen las doctrinas dualistas y se comprende que: 1) Existen dos derechos diversos, uno el derecho subjetivo material, que se dirige frente a un particular y es de naturaleza privada, y otro el derecho de acción, que se dirige contra el Estado y tiene naturaleza pública (...)*”. Cfr. MONTERO AROCA, Juan y otro, *Tratado de Juicio verbal, Parte segunda, segunda edición*, Thomson Aranzadi, Navarra 2004, pp. 327.

mecanismo para tutelar el pleno ejercicio del derecho de defensa constituye una manifestación específica del derecho de acción, en ese sentido, proponer nulidades al interior del proceso se verá condicionado por la exigencia de legitimidad²⁶. Luego, basados en el carácter abstracto del derecho de acción, se afirma que contar con la legitimidad no implica que el pedido de nulidad deba ser declarado fundado. Debe considerarse que mientras la legitimidad es una exigencia vinculada a la procedencia, la existencia de perjuicio pasa a ser parte de lo que se ha denominado el fondo de lo solicitado, de manera que ante la inexistencia de perjuicio corresponde la declaración de nulidad infundada.

La legitimidad han de poseerla quienes son parte en el proceso y también el tercero que ingresa al proceso a fin que un interés determinado sea tutelado. El restringir el alcance de los sujetos legitimados a través de la exigencia de perjuicio es una opción legislativa con la que se busca evitar las dilaciones innecesarias en el proceso por quienes actúan de mala fe, no obstante, consideramos que dicha decisión puede tornarse en injusta en tanto se niega el análisis y discusión sobre lo que constituye el fondo de lo solicitado.

Montero Aroca, comentando el tema de la legitimidad para interponer recursos manifiesta que *“la legitimación corresponde a todo aquel que sea parte en el proceso (...) pero también corresponde a quién esté en condiciones de serlo. No es necesario que el interesado esté personado en el momento de dictarse la resolución, pudiendo hacerlo luego e iniciarse su actuación procesal en el momento mismo de formular el recurso (...)”*²⁷. Pero además, Montero Aroca se refiere a la necesidad de que se haya producido perjuicio a la parte que plantea la impugnación, es decir, *“que le sea total o parcialmente desfavorable o, lo que es igual, que le suponga un gravamen. Por gravamen suele entenderse cualquier diferencia en menos entre lo pretendido, o reconocido por la parte, y lo concedido en la resolución, aunque afecte a cuestiones accesorias como las costas”*²⁸.

La legitimidad, en ese sentido deriva de la misma condición de parte en el proceso. Consideremos que la calidad o condición de parte, como señala Ortells Ramos²⁹, es un conjunto de situaciones jurídicas, de carácter activo (posibilidades procesales, expectativas) y de carácter pasivo (cargas procesales, perspectivas

desfavorables, deberes), que, de acuerdo con la ley procesal, corresponden a las personas que se hallan respecto de un proceso de declaración en una posición determinada; en ese sentido, bastará ser parte o estar en posibilidad de serlo para reclamar ante la presencia de un acto defectuoso. Resulta un despropósito pretender equiparar el concepto de parte al de perjuicio.

Así, no resultaría extraña la referencia a la existencia de un derecho a procurar el saneamiento del proceso. En algunos casos en que al demandado se le viola su derecho de defensa, por ejemplo, por defectos en la notificación del auto admisorio de la demanda, se predica que puede el demandante solicitar la nulidad de lo actuado, no porque éste sea el afectado, sino porque tiene interés en que la relación no sufra tropiezo alguno en su desenvolvimiento y se constituya en debida forma, lo cual redundaría definitivamente en su beneficio. De otro lado, no sería necesario recurrir al criterio de las nulidades insanables para extender la legitimidad a todas las partes en el proceso: *(...) Existen causales de nulidad que ostentan el carácter de insanables, dado que afectan la estructura del proceso y generan violación de los derechos y garantías de quienes intervienen en el mismo, las cuales por su envergadura y trascendencia, habilitan a cualquiera de las partes para pedir su declaración. Se quiere significar que las nulidades que ostentan tal carácter perjudican por igual a las partes que intervienen en el proceso, y por consiguiente cualquiera de éstas tiene legitimación para pretender la invalidez de la actuación (...)”*³⁰.

Es sustento del argumento, el perjuicio a las dos partes originado en la afectación de la estructura del proceso. Se pretende establecer que al afectarse la estructura todos se ven perjudicados y se crea una presunción de perjuicio general. No obstante, sucederá en la práctica que si el sujeto no se siente afectado no interpondrá pedido alguno de nulidad, porque hemos de reconocer que a cada sujeto, individualmente considerado, le interesará proteger sus intereses particulares y poco o nada lo que al interés público vulnere. Para velar por el interés público están los órganos del Estado y por esta razón es que se regulan las nulidades de oficio.

Precisamente, como anota Vilela Carbajal, esta facultad para deducir nulidades de oficio, concedida a los jueces tiene un doble fundamento: uno general que radica en *el marcado carácter de orden público que tienen las*

²⁶ Exigencia que se predica incluso de todos los medios impugnatorios en general pues entre los presupuestos de procedencia de los recursos que regula el C.P.C. se encuentra el de legitimidad. Basta, a tal efecto, con hacer una revisión de los artículos 357, 358 y 359 del Código Procesal Civil.

²⁷ MONTERO AROCA, Ob. Cit., pp. 1304.

²⁸ MONTERO AROCA, Juan y otro, Ob. Cit. pág. 1305.

²⁹ Ortells Ramos, Manuel y otros, *“Derecho procesal Civil”*, 8ava. Edición, Editorial Thomson y Aranzadi, España, 2008, pp. 99.

³⁰ SANABRIA SANTOS, Henry, Ob. Cit., pp. 117.

*normas procesales, que las hace de obligado cumplimiento, de modo que su quebrantamiento provoca la nulidad de los actos procesales afectados, nulidad que los tribunales deben declarar tan pronto como la perciban, incluso cuando las partes no hubiesen instado la declaración expresa de la misma*³¹; y *uno procesal que está referido al “deber de impulso y dirección procesal que tienen los jueces en el proceso civil (...)”*³².

No era necesario establecer una presunción de perjuicio a todos los sujetos del proceso, pues basta con tener claro que legitimidad y perjuicio no se identifican para entender, primero, que en el proceso son las partes quienes poseen legitimidad y segundo, que el juez sólo por el hecho de ser el director del proceso y tener entre sus deberes el de impulso del proceso, estará legitimado para deducir una nulidad de oficio.

Conclusiones

1. El Código Procesal Civil Peruano, regula el tema de las nulidades procesales, sin hacer distinción clara entre lo que constituye la admisibilidad, la procedencia y la fundabilidad de las nulidades.
2. El pedido de nulidad se declarará fundado si se ha vulnerado la forma procesal acarreado perjuicio para las partes (principio de trascendencia). De allí que el pedido de nulidad será infundado si, incumplida la forma, no se genera perjuicio alguno, ha operado la convalidación, el acto ha cumplido con su finalidad o la subsanación del defecto no implica cambio en el curso del proceso. Esto afirma la no exaltación de la forma en sí misma.
3. La legitimidad no se identifica con la exigencia de perjuicio, aquella se constituye el requisito de procedencia, en tanto el perjuicio es exigido para declarar fundado el pedido de nulidad.
4. La legitimidad viene determinada por la condición de parte en el proceso, por la posibilidad de ser parte en el proceso o por el hecho de ser depositario de potestad jurisdiccional.
5. Entendido esto, la posibilidad de plantear nulidades de oficio resulta no ser un caso extraordinario de legitimidad.

³¹ VILELA CARBAJAL, Karla, *Nulidades procesales y civiles y sentencia firme*, Palestra, Lima 2007, pp.49.

³² Ibidem pp. 49.