
LA COSA JUZGADA EN EL PROCESO CIVIL CHILENO
DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

© ALEJANDRO ROMERO SEGUEL

© EDITORIAL JURIDICA DE CHILE
Av. Ricardo Lyon 946, Santiago
www.editorialjuridica.cl
info@editorialjuridica.cl

Registro de propiedad intelectual
Inscripción N.º 125.829, año 2002
Santiago - Chile

Se terminó de imprimir esta primera edición 1.000 ejemplares en el mes de mayo 2002

IMPRESORES: Productora Grafica Andros Ltda.

IMPRESO EN CHILE/PRINTED IN CHILE

ISBN 956-10-1399-1

A mis padres Humberto y María Eugenia

ALEJANDRO ROMERO SEGUEL

LA COSA JUZGADA EN EL
PROCESO CIVIL CHILENO

Doctrina y jurisprudencia



I. CONCEPTOS PRELIMINARES

1. CONCEPTO DE COSA JUZGADA

La cosa juzgada como institución jurídica se vincula tradicionalmente a la idea de evitar un pronunciamiento sobre un asunto ya resuelto con anterioridad (*non bis in idem*). Se trata de un concepto elemental, reconocido desde antiguo por la mayoría de los ordenamientos. Sin embargo, la manifestación anterior no agota esta temática, existiendo otros alcances jurídicos de tanta trascendencia como la dimensión negativa de la cosa juzgada.

Entre varias definiciones, la cosa juzgada se concibe en general como un estado jurídico en que se encuentran algunos asuntos judiciales por haber sido objeto de una decisión jurisdiccional definitiva en un proceso¹. En esta línea se alude a *res judicata* (derecho anglosajón), *chose jugée* (derecho francés), *rechtskraft* (derecho germánico). Con ello se está haciendo referencia al contenido o resultado final de la decisión jurisdiccional a que fue sometida una relación o situación jurídica.

En otro sentido, la expresión cosa juzgada también apunta a ciertos efectos que producen determinadas resoluciones judiciales (principalmente la sentencia definitiva sobre el fondo), en orden a la inmutabilidad que en un determinado momento alcanzan las decisiones judiciales (según los grados o instancias previstas para conocer del asunto). Estos efectos son básicamente la obligatoriedad de lo resuelto (función positiva y negativa de la cosa juzgada) y su ejecutabilidad. En esta acepción la cosa juzgada evoca, en la difundida definición de Couture, “la autoridad y eficacia de una sentencia judicial, cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla”².

La Corte Suprema ha resaltado su relevancia, declarando que “la cosa juzgada es una institución de orden público y constituye uno de los fundamentos necesarios del régimen jurídico al asegurar la certidumbre y estabilidad de los derechos que ella consagra”³.

Se ha discutido mucho qué razón justifica la inmutabilidad de lo decidido, existiendo dos tesis sobre el particular: las doctrinas materiales y las doctrinas procesales.

2. DOCTRINAS MATERIALES SOBRE LA COSA JUZGADA

En esta posición militan una serie de opiniones que atribuyen a la cosa juzgada efectos de orden material, en el sentido que lo decidido por una sentencia judicial, sobre un determinado tema, alcanza el grado de ficción de verdad (*Savigny*) o de presunción de verdad (*Pothier*). Detrás de estas tesis se

¹ Cfr. DE LA OLIVA, Andrés, *Sobre la cosa juzgada*, Madrid, Ramón Areces, 1991, p. 17.

² COUTURE, Eduardo, *Fundamentos de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Depalma, 3ª ed. (6ª reimp.), póstuma, 1993, p. 401.

³ Por todas, cfr. CS, 9 de mayo de 1958, RDJ, t. 55, sec. 1ª, p. 71.

concibe a la verdad que resulta de la sentencia como un auténtico oráculo del juez, dotada de una aureola sacramental.

En el plano legal, la tesis material fue recibida en varios Códigos Civiles, principalmente por la influencia del Código Civil francés, que incluyó la cosa juzgada dentro de la categoría de las presunciones legales en los artículos 1350 y 1351, siguiendo la noción de cosa juzgada elaborada por Pothier⁴. Para este jurista, la autoridad de la cosa juzgada hacía presumir de una manera verdadera todo lo que está contenido en el fallo, siendo esta presunción de derecho (*juris et de jure*) la que excluye toda otra prueba.

Aunque nuestro Código Civil es tributario del francés, en este punto se apartó de la idea imperante durante la codificación decimonónica, que consideraba a la cosa juzgada como una materia propia de regulación en el Código Civil, dentro de la normativa dedicada a la prueba.⁵

No obstante lo anterior, en ciertos ámbitos las explicaciones materiales de la cosa juzgada tuvieron una clara repercusión. En primer lugar, al discutirse el contenido del artículo 159 de la Ley sobre Atribuciones y Organización de los Tribunales de 1875 (actual 324 inc. 2º COT), se estableció un régimen de excepción para los magistrados de la Corte Suprema por ciertos delitos ministeriales, que se fundamentó –entre otras razones– en la presunción de verdad que se atribuía a la cosa juzgada. Según los comisionados “toda sentencia de dicho tribunal se presumía de derecho verdadera, justa i en todo conforme a las disposiciones de la Ley”⁶, y por ende, no era posible admitir que los ministros de nuestro máximo tribunal pudieran pronunciar fallos torcidos, incurriendo en los delitos de cohecho o en una prevaricación.

Esta idea de la infalibilidad de las sentencias de la Corte Suprema ha sido ratificada por ella misma, en el fallo de 10 de octubre de 1932, en los siguientes términos: “no es sostenible que en las resoluciones de la Corte Suprema pueda infringirse la ley y que, en consecuencia, llegue a producirse la denegación o torcida administración de justicia o que se alteren las reglas de procedimiento, por cuanto no existiría tribunal que pudiera resolver el posible error y establecer la verdad, de allí que se acepte como necesaria esa infalibilidad convencional de tales jueces y deban reputarse, en derecho, sus resoluciones conforme a la ley”⁷.

En el Código de Procedimiento Civil también se advierte la presencia de la concepción material de la cosa juzgada, en su nexos con la prueba. El inciso final del artículo 427 (429) del referido Código establece que “igual presunción

⁴ Para mayores antecedentes, cfr. COUTURE, Eduardo J., “La cosa juzgada como presunción legal”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1955, t. 52, pp. 18-37.

⁵ Cfr. POTHIER, Tratado de las obligaciones, Barcelona, Librería Verdaguier, 1878, tr. S.M.S., t. II, p. 502.

⁶ Sobre esta discusión cfr. sesiones de 28 de abril de 1871 y 13 de mayo de 1873, citadas por BALLESTEROS, Manuel E., *La Ley de Organización i Atribuciones de los Tribunales de Chile*, Santiago, Imprenta Nacional, 1890, t. II, pp. 7-9.

⁷ CS, 10 de octubre de 1932, RDJ, t. 30, sec. 1ª, p. 76. Esta sentencia rechazó la inaplicabilidad deducida en 1932 por don Daniel Schweitzer, impugnando el artículo 159 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia, que corresponde al actual artículo 324 del COT.

[de verdad] existirá a favor de los hechos declarados verdaderos en otro juicio entre las mismas partes”.

Según consta de las actas de la Comisión Mista de Senadores i Diputados, en la sesión 22, de 19 de noviembre de 1901, al discutirse el antiguo artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, hoy 427, se advierten dudas sobre el alcance del inciso segundo ya transcrito. En dicha oportunidad el comisionado Vergara solicitó que se debía precisar “lo que se entiende por hechos declarados verdaderos en otro juicio”. “El señor Presidente contesta que esta disposición sólo puede referirse a hechos que ha declarado verdaderos una sentencia dictada en un juicio sobre materia diversa o entre partes distintas, porque de otra manera no se alegaría la presunción sino la cosa juzgada”. Para el comisionado Ballesteros, “este segundo inciso estaría tal vez mejor colocado en la parte del Proyecto que trata de los efectos de la sentencia”. Lamentablemente, no existe en las referidas actas antecedentes sobre una nueva discusión del tema⁸.

Por último, en la codificación decimonónica demuestra la estrecha vinculación entre la cosa juzgada y la prueba el artículo 180 del CPC. En dicho precepto, se dispone que “siempre que la sentencia criminal produzca cosa juzgada en el juicio civil, no será lícito en éste tomar en consideración pruebas o alegaciones incompatibles con lo resuelto en dicha sentencia o con los hechos que le sirven de necesario fundamento”. Volveremos sobre este punto al examinar la eficacia positiva o prejudicial de la cosa juzgada, en el capítulo tercero.

En la literatura jurídica, la doctrina material de la cosa juzgada fue acogida en el difundido Prontuario de los juicios, de don José Bernardo Lira, publicado a fines del siglo XIX (1895). Allí se afirma que “la sentencia que causa ejecutoria tiene a su favor una presunción de verdad, contra la cual por razones de interés público no admite la ley pruebas de ninguna clase. De nada servirán, en efecto, las decisiones judiciales, si los litigantes conservan siempre la facultad de suscitar discusión sobre el acierto del fallo”⁹. En el ámbito del derecho civil, por influencia de la doctrina francesa, nuestros clásicos también admitieron la explicación de la cosa juzgada como una presunción o ficción de verdad.¹⁰

En la jurisprudencia de la Corte Suprema, se inclina por la tesis material el fallo de 6 de octubre de 1921, al declarar que “el principal efecto de una sentencia ejecutoriada es que los litigantes y sus herederos quedan obligados a su cumplimiento y a estar y pasar por ella. Cualesquiera sean los errores de que adolezca, debe tenérsela por expresión de la verdad sobre la materia que se traduce en la acción y excepción de cosa juzgada”¹¹. En el último tiempo sigue una orientación similar la sentencia del mismo tribunal, de 4 de octubre

⁸ Cfr. Actas de la Comisión Mista de Senadores i Diputados encargada de informar los proyectos de Códigos de Procedimiento Civil i Criminal, sesión 22, de 19 de noviembre de 1901, Santiago, Imprenta Nacional, 1901, pp. 151-152.

⁹ LIRA, José Bernardo, Prontuario de los juicios o tratados de procedimientos judiciales i administrativos con arreglo a la legislación chilena, Santiago, Mariano Servat, 1895, t. I, p. 303.

¹⁰ Por todos, cfr., CLARO SOLAR, Luis, Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, Santiago, Imprenta Cervantes, 1921 t. I, p. 34, con expresa referencia a Pothier.

de 1988, al disponer que “los efectos esenciales de la cosa juzgada que produce una sentencia definitiva ejecutoriada, consisten precisamente en que la decisión adoptada pone fin definitivamente al litigio como expresión representativa de la verdad...”¹².

En la década final del siglo pasado acepta una visión material de la cosa juzgada una sentencia de la Corte Suprema, de 2 de septiembre de 1992, al señalar que “...la sentencia debe contener las consideraciones, esto es, los razonamientos jurídicos en base de los hechos que se encuentran establecidos en el proceso para fundar la sentencia, la cual es la expresión de la verdad que surge de esos antecedentes”.¹³

3. DOCTRINAS PROCESALES SOBRE LA COSA JUZGADA

Para la mayoría de la doctrina procesal contemporánea, la cosa juzgada es un fenómeno que no produce ninguna modificación material en el derecho discutido en el proceso. Se trata sólo de un efecto puramente procesal, que consistiría en la fuerza vinculante de la declaración contenida en la sentencia.

Esta descripción procesal de la cosa juzgada nace en Alemania con la elaboración de Hellwig, a la que siguió un amplio desarrollo en la literatura procesal. En estas doctrinas lo que hay es un intento por superar toda idea privatista y contractualista en el ámbito de la cosa juzgada, y del proceso en general. Las tesis procesales ponen su acento en la inmutabilidad y definitividad de la resolución, prescindiendo de los efectos que la cosa juzgada produce sobre la relación de derecho sustancial en la que recayó la decisión jurisdiccional. Bajo este prisma, se intenta explicar la cosa juzgada poniendo el acento en el carácter público del mandato contenido en una sentencia, que vincula tanto al órgano jurisdiccional como a las partes. El objetivo final de las tesis procesales es resaltar el valor de la seguridad jurídica como un elemento básico de la paz social, que evite una utilización indefinida del proceso.

Con el desarrollo de las tesis procesales se ha buscado superar ideas muy arraigadas sobre la presunción o ficción de verdad, ya que tales explicaciones no eran del todo exactas, principalmente en el caso de sentencias erróneas o injustas, a las que en rigor no podrían atribuírseles los rasgos de verdad plena que proclamaban las teorías materiales.¹⁴

Aunque las tesis procesales tampoco aclaran los problemas de la sentencia injusta o errónea, se constata un avance en este punto al separar los efectos de la cosa juzgada de calificativos que pudieran estar en contradicción con la realidad. La explicación procesal destaca a lo más la inmutabilidad y la certeza jurídica que se obtiene con el fallo, pero no postula que lo declarado en la

¹¹ CS, 6 de octubre de 1921, Gaceta, 1921, 2º sem., Nº 64, p. 262. Más contundente es la sentencia de la CS de 1 de junio de 1937 (RDJ, t. 34, sec. 1ª), que señala la existencia de un principio universal: *res judicata pro veritate habetur*, como corolario natural de toda sentencia judicial. En igual sentido, CS, 30 de julio de 1924, RDJ, t. 22, sec. 1ª, p. 1037, aludiendo al “principio de presunción de verdad”.

¹² CS, 4 de octubre de 1988, RDJ, t. 85, sec. 1ª, p. 88.

¹³ CS, 2 de septiembre de 1992, RDJ, t. 89, sec. 3ª, p. 144.

¹⁴ En el voto de minoría de la sentencia de la CS, 14 de mayo de 1955 (RDJ, t. 52, sec. 1ª, pp. 111-113), se anticipa el cambio de orientación doctrinal que sobrevendría luego en la explicación de la cosa juzgada.

sentencia sea efectivamente la verdad, o que lo dispuesto por el fallo produzca una alteración en el derecho sustancial.

En la sentencia de la Corte Suprema de 5 de noviembre de 1970 subyace la tesis que nos ocupa, al precisar que “la institución de la cosa juzgada, que es una normativa de carácter procesal referente al efecto que deben producir determinadas resoluciones judiciales cuando alcanzan la condición de ser inimpugnables e indiscutibles, tiene como finalidad evitar que vuelva a debatirse entre los interesados el asunto que ya haya sido objeto de una decisión...”¹⁵. En otra sentencia se reconoce la naturaleza procesal, declarando que “es nula la sentencia que se pronuncia en contra de otra pasada en autoridad de cosa juzgada, cualesquiera sean los errores y defectos de que ésta pueda adolecer”¹⁶.

Dentro de las razones que avalan la naturaleza procesal de la cosa juzgada en nuestro ordenamiento está su reconocimiento como una causal de casación en la forma, en el art. 768 N° 6 del CPC. Esta realidad determina que la infracción a la existencia de la cosa juzgada no se considere como una cuestión de fondo (norma decisoria litis), sino como una situación que se limita a dejar vigente el estado jurídico procesal que resulta de una sentencia anterior firme¹⁷.

Al dejar de postular que la cosa juzgada cambia materialmente la realidad del derecho deducido en juicio, se explica de mejor forma la posibilidad de renunciar a los efectos que produce la cosa juzgada, aceptando, además, que se pueda pronunciar una nueva sentencia diversa de la anterior.

4. RESOLUCIONES JUDICIALES QUE PRODUCEN COSA JUZGADA

La cosa juzgada es un atributo de ciertas sentencias emanadas de los órganos jurisdiccionales, que han entrado a resolver sobre el fondo del objeto del proceso. No todas las decisiones jurisdiccionales producen cosa juzgada en su sentido más estricto (juzgar sobre algo), sino sólo aquellas que se han pronunciado acogiendo o denegando la acción o acciones afirmadas en la demanda.

Nuestro Código de Procedimiento Civil establece en su artículo 175 que “las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción o la excepción de cosa juzgada”. Para que alcancen este grado se debe estar a las

¹⁵ CS, 5 de noviembre de 1970, RDJ, t. 67, sec. 1ª, p. 505.

¹⁶ CS, 6 de abril de 1939, RDJ, t. 37, sec. 1ª, p. 1.

¹⁷ En la sentencia de la CS de 13 de septiembre de 1983, se ha resuelto que es inadmisibles promover por la vía del recurso de casación en el fondo una vulneración a la cosa juzgada, ya que tal infracción dice relación con un aspecto puramente procesal del pleito (CS, 13 de septiembre de 1983, RDJ, t. 80, sec. 1ª, p. 82). En otra sentencia, el mismo tribunal declaró que el artículo 3º inc. 2º del Código Civil no contiene una norma reguladora de la prueba y, por ende, su infracción sólo es denunciable cuando se atenta a la cosa juzgada, por la causal respectiva (CS, 14 de abril de 1954, RDJ, t. 50, sec. 4ª, p. 40). En la sentencia de la CS de 28 de noviembre de 1928, RDJ, t. 27, sec. 1ª, p. 15, se desestimó la infracción de la cosa juzgada como causal del recurso de casación en el fondo que ya se había promovido y rechazado en la casación en la forma (en igual sentido CS, 3 de mayo de 1940, RDJ, t. 38, sec. 1ª, p. 52; CS, 11 de julio de 1923, RDJ, t. 22, sec. 1ª, p. 281; CS, 12 de enero de 1916, RDJ, t. 13, sec. 1ª, p. 293; CS, 27 de octubre de 1911, RDJ, t. 10, sec. 1ª, p. 1).

situaciones que contempla el art. 174 del CPC, que distingue para tal efecto si proceden o no recursos. Sólo una vez que la resolución judicial quede firme, producirá el efecto de cosa juzgada.

Se debe destacar que actualmente la firmeza depende de la interposición y agotamiento de los recursos, ya que no existe la posibilidad de iniciar un nuevo juicio para impugnar la cosa juzgada (salvo las hipótesis de cosa juzgada formal o de una posible revisión de sentencia). Ni siquiera la falta de competencia absoluta del juez sirve de motivo para solicitar una revisión de la sentencia firme, ya que la nulidad procesal sólo se puede alegar hasta que dicha sentencia alcanza la autoridad de cosa juzgada; una vez que se produce este efecto, se convalida la omisión de tal presupuesto procesal. Nuestra Corte Suprema ha establecido que “la autoridad de la cosa juzgada impide que una vez ejecutoriada la sentencia pueda discutirse la corrección o la legalidad de los actos del proceso que le sirvieron de base, salvo por medio del recurso de revisión en sus respectivos casos”.

En este punto se constata una profunda diferencia con lo ocurrido en el derecho histórico, donde era más difícil que la sentencia alcanzara el grado de firmeza en un breve tiempo. Así, por ejemplo, en nuestro derecho colonial se entendía que ya no habían más recursos contra una sentencia definitiva –en principio– cuando se habían pronunciado tres sentencias conformes sobre el tema decidido.

El quiebre producido en este tema con el derecho histórico queda muy bien retratado en la sentencia de la Corte Suprema de 30 de julio de 1924, cuando expresa: “la acción ordinaria de nulidad que procede en nuestro derecho para pedir la nulidad de los actos y declaraciones de voluntad, que se gobierna por los preceptos de los arts. 1681, 1682 y 1683 del Código Civil no tiene aplicación actualmente, ni la tenía tampoco a la fecha de la dictación de la sentencia interlocutoria que dio lugar a la adjudicación, con respecto a las resoluciones judiciales, por cuanto, debiendo regirse las actuaciones procesales por las leyes especiales de enjuiciamiento, ninguna de las que se encontraban en vigor al dictarse la mencionada sentencia autorizaban el ejercicio de acción alguna encaminada a invalidar por medio de un juicio ordinario lo resuelto en otro juicio ya finiquitado”.

“Si bien las leyes de partidas, y entre ellas las leyes 1^a, Tít. 26 de la Part. 3^a y 28, Tít. 11 de la Part. 5^a, que se invocan en el recurso, autorizaban originariamente el recurso que se llama de retractación, en señalados casos, esas leyes, restringidas en su alcance por las del Tít. 18 del Libro 11 de la Novísima Recopilación, fueron derogadas por la ley patria de 1^o de marzo de 1837 la cual, al conceder el recurso de nulidad por todos los motivos que enumera su art. 28 y además por cualquiera otro que produzca nulidad, según prevención expresa de las leyes, puso de manifiesto la voluntad del legislador de circunscribir al campo de acción de esa misma ley de nulidades todo lo que sobre la materia contenían las disposiciones hasta entonces vigentes y, consiguientemente, la voluntad de mantener, en lo demás, el principio de la presunción de verdad que entraña la cosa juzgada y que es base indispensable para la estabilidad de los derechos”.

Mientras existan recursos pendientes, la sentencia no produce cosa juzgada. En la doctrina, esta situación ha generado una discusión sobre la naturaleza jurídica de la sentencia sujeta a impugnación y la eficacia que a ella se debe atribuir (sentencia sujeta a condición, acto que puede devenir en sentencia, etc.). En palabras de la Corte Suprema, no es posible sostener que la sentencia de primera instancia hubiese quedado ejecutoriada, si se considera que dicho fallo fue objeto de apelación; “no procede la cosa juzgada si la sentencia en que se funda no está firme”.

En suma: la cosa juzgada sólo la producen las sentencias firmes definitivas o interlocutorias que resuelven sobre el fondo del objeto del proceso.

5. LA SENTENCIA DEFINITIVA

La sentencia definitiva es la que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio (art. 158 inc. 1º CPC). La sentencia de esta clase resolverá la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio sólo cuando acoja o deniegue la acción o acciones deducidas en el proceso, sea en forma originaria o sobrevenida, pronunciándose expresamente sobre las condiciones de la acción: accionabilidad, legitimación y causa de pedir. En este sentido, como lo ha declarado la Corte Suprema “producen excepción de cosa juzgada tanto las sentencias absolutorias como condenatorias, puesto que lo que se pretende por el legislador es la solución definitiva del conflicto, única forma de provocar la certeza jurídica”. Si la acción se ha interpuesto en el escrito de réplica, pero sin que el tribunal se haya pronunciado sobre ella en la sentencia definitiva –por infringir los límites del art. 312 CPC– no se dará el pronunciamiento de fondo que permita luego oponer la excepción de cosa juzgada. En similares términos, esta exigencia se desprende también de la doctrina de la Corte Suprema, cuando ha declarado que “para la existencia de la cosa juzgada se requiere, primordialmente, un pronunciamiento de un tribunal en el cual se haya reconocido la existencia de un derecho sustantivo...”.

El artículo 158 del CPC, al delimitar el contenido de la sentencia definitiva, discurre sobre la base de un proceso que pone término a la instancia y resuelve la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio. A nuestro entender, dicha definición legal no incluye una atípica categoría de sentencia definitiva, denominada como sentencia absolutoria en la instancia, en la cual el órgano jurisdiccional no entra a resolver sobre el fondo del asunto, por faltar algún presupuesto procesal, y por lo mismo no produce el efecto de cosa juzgada. Esta sentencia de carácter meramente procesal no impide al actor ejercitar nuevamente la acción en un nuevo proceso, ya que al no haberse emitido un pronunciamiento sobre el fondo, en rigor, ella no está juzgada o decidida.

Un problema adicional en la determinación de lo que debe entenderse como sentencia sobre el fondo, es si queda comprendida o amparada por la cosa juzgada el fallo de las excepciones opuestas por el demandado. La tesis clásica excluye el pronunciamiento sobre las excepciones de la eficacia de cosa juzgada. Efectivamente, la forma de determinar la triple identidad se hace atendiendo a la acción fallada con anterioridad y no a las excepciones, aunque

éstas hubieran determinado la dictación de una sentencia absolutoria para el demandado. Bajo este prisma se entiende que la sentencia que desestima la demanda, a lo más, establecería en beneficio del demandado victorioso una declaración negativa, pero no contendría un reconocimiento jurídico mayor sobre la declaración que se haya efectuado sobre sus excepciones.

6. LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA

Las otras resoluciones que producen cosa juzgada son las interlocutorias firmes. También en este caso, para que produzcan cosa juzgada, se debe exigir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto o sobre alguna situación jurídica equiparable al pronunciamiento sobre el fondo. En este punto, la Corte Suprema ha señalado que “para alegar la acción o excepción de cosa juzgada debe invocarse una sentencia definitiva o interlocutoria firme, que declare un derecho en favor de quien la invoca, única forma de poder analizar si entre esta sentencia y la nueva que se dice opuesta, concurre la triple identidad exigida por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil”. La Corte de Apelaciones de Valparaíso, en sentencia de 7 de abril de 1972, determinó que “para la procedencia de la cosa juzgada que se funda en una sentencia interlocutoria, es necesario que ésta haya declarado en el juicio anterior un derecho de orden sustancial y no meramente procesal”.

Los casos más típicos dicen relación con las interlocutorias que ponen término a la instancia, impidiendo luego una renovación del debate, como ocurre con la que acepta el desistimiento de la demanda (art. 150 CPC); la que acoge una excepción mixta o anómala de prescripción, transacción y pago efectivo de la deuda, salvo que se reserve su resolución para la sentencia definitiva (arts. 304 y 310 CPC). En todos estos casos se trata de interlocutorias que establecen derechos permanentes a favor de las partes.

Aunque de conformidad al artículo 2460 del Código Civil la transacción produce efecto de cosa juzgada, la forma de alegar esta cuestión es oponiendo la excepción de transacción, la que se deduce de la misma forma que la excepción de cosa juzgada. A través de la excepción de transacción se impide, total o parcialmente, el inicio de un nuevo juicio sobre el tema que ya fue objeto del contrato.

En el caso de la interlocutoria que acepta el desistimiento, la Corte Suprema ha precisado que “la resolución firme que acoge el desistimiento asemeja en sus efectos a una sentencia de término denegatoria de la demanda, puesto que pone fin al juicio de que se trata, extinguiendo las acciones como si hubieran sido rechazadas, de forma que si el demandante las renueva con un nuevo juicio, el demandado estará habilitado para oponerle válidamente la excepción de cosa juzgada”.

En el caso que la interlocutoria acoja la excepción de cosa juzgada, ella no entra a resolver sobre el fondo, sino que declara en forma preliminar la existencia de un óbice procesal, que impide juzgar nuevamente sobre un asunto que ya fue resuelto.

Por su parte, la sentencia interlocutoria que pone término al juicio por abandono del procedimiento, al no resolver el fondo del asunto permite la

iniciación del mismo objeto en un juicio posterior, ya que conforme al art. 156 del CPC, al producirse este anormal modo de poner fin al procedimiento no se entenderán extinguidas las acciones o excepciones de las partes.

7. INTERLOCUTORIAS Y PRONUNCIAMIENTOS PROCESALES

En virtud de la preclusión el proceso se halla articulado en diversos períodos o etapas, con la consecuencia que agotada una etapa carecen de eficacia los actos no realizados en su momento oportuno por evacuarse fuera de la unidad de tiempo en que debieron ejecutarse. Son las partes las que deben ir practicando sus actuaciones en los períodos previstos para ello, bajo sanción de preclusión procesal. Una vez que opera la preclusión adquieren el carácter de firmes los actos cumplidos dentro del respectivo período, y se extinguen las facultades procesales que no se ejercitaron durante su transcurso (art. 64 del CPC).

Aclarado lo anterior, el paso siguiente nos lleva a sostener que las interlocutorias que se pronuncian sobre algún aspecto procesal, en el transcurso del juicio, al no contener una decisión sobre el fondo no producen cosa juzgada; por lo mismo, los efectos jurídicos de tales resoluciones se explican dentro de las consecuencias jurídicas que acarrea la preclusión. Lo anterior tiene enorme relevancia, ya que al no producir cosa juzgada el juez no queda vinculado con el mérito de tales resoluciones, pudiendo extraer -a la hora de fallar- consecuencias jurídicas diversas a las que sugieren tales resoluciones. Algunos de los casos más típicos de esta situación nos parece son los siguientes:

a) La resolución que tiene por confeso a la parte que da respuestas evasivas o que no concurre a la segunda citación (art. 394 CPC). En estos casos se produce un efecto jurídico probatorio, que en nuestro concepto, sólo se manifiesta internamente en el proceso, puesto que no se trata de un pronunciamiento del juez sobre el fondo del asunto, sino de la aplicación de una sanción jurídica a la parte que no compareció o dio respuestas evasivas. Ello no obsta a que los tribunales, apreciando la prueba lleguen a una conclusión diversa de la que fluye de los hechos categóricamente afirmados en el pliego de posiciones.

b) La sentencia interlocutoria que recibe la causa a prueba. Los hechos que allí se fijan no generan derechos permanentes, que deban entenderse juzgados, siendo posible su modificación posterior por la sentencia definitiva de primera o segunda instancia. Dicho de otra forma, la circunstancia que se fije por el juez un determinado punto o hecho de prueba no puede mirarse como un juzgamiento que anticipe el contenido de la sentencia definitiva, una suerte de anticipación en la decisión, que esté amparada por la cosa juzgada que producen las interlocutorias. La resolución que fija los hechos controvertidos sólo resuelve sobre un trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria, pero no entra a juzgar sobre las condiciones de la acción, que es el examen sobre el fondo que se ampara por la cosa juzgada.

La Corte Suprema ha rechazado la alegación de eficacia de cosa juzgada del auto de prueba, sosteniendo, además, que “la cosa juzgada es una institución jurídica que tiene por objeto impedir que en un nuevo proceso se pretenda juzgar lo mismo que se juzgó en otro anterior, lo que supone la existencia de dos juicios distintos deducidos entre las mismas partes y sobre la misma materia”, exigencia que no reúne el auto de prueba dictado en la misma causa.

c) La resolución que ordena despachar el mandamiento o que no da a lugar a la ejecución si el ejecutante no acompaña el título (art. 441 CPC). En estos casos no se resuelve sobre el fondo, limitándose a emitir un pronunciamiento sobre las condiciones de admisibilidad de la ejecución, pero sin que pueda predicarse que allí se alcanza eficacia de cosa juzgada.

De un modo excepcional, si se pretende iniciar un nuevo juicio, contrariando una decisión anterior con un contenido meramente procesal, se debe aceptar que se alegue la existencia de la cosa juzgada. El caso más típico se da cuando se intenta nuevamente la demanda ante un tribunal cuya incompetencia ya fue declarada. La regla anterior no rige si al momento de presentarse nuevamente el asunto ha cambiado la competencia de un tribunal para conocer del tema, ya que se aplican las reglas de competencia vigentes al momento de presentarse nuevamente la demanda.

8. RESOLUCIONES QUE CAUSAN EJECUTORIA

Una situación especial en la temática de la cosa juzgada la constituyen las sentencias que causan ejecutoria, en cuanto constituyen una excepción al antiguo principio del Derecho Común: *appellatione pendente nihil innovandum*. En su origen, el Código de Procedimiento Civil no contemplaba esta categoría, la que fue incorporada por la reforma de la Ley Nº 7.760, publicada el 5 de febrero de 1944. Con anterioridad, el antiguo artículo 236 (actual 231) sólo permitía que se pudieran cumplir las resoluciones ejecutoriadas.

En términos generales, se trata de resoluciones que se pueden ejecutar no obstante existir recursos pendientes en su contra, estado en que técnicamente no se ha producido aún la cosa juzgada. Así, por razones de política legislativa y con el objeto de dar celeridad a los juicios, la ley permite que se puedan cumplir las decisiones judiciales que causan ejecutoria, aunque exista el riesgo que el tribunal ad quem, conociendo de la impugnación, deje sin efecto lo decidido en la sentencia recurrida.

Las resoluciones que causan ejecutoria dan origen a la figura de la ejecución provisional de la sentencia. En explicación de Caballol Angelats, “la ejecución provisional es la institución procesal mediante la cual se atribuye eficacia a una resolución definitiva sobre el fondo carente de firmeza, quedando subordinada la permanencia de los efectos producidos a lo que resulte del recurso”. “Mediante la ejecución provisional se consiguen actuar los efectos que la sentencia produciría si fuera firme”. “La principal característica de la ejecución provisional es que sus efectos quedan condicionados a lo que resulte del recurso, es decir, si la resolución confirma la resolución recurrida, estos

permanecerán, y si la revoca, deberá restituirse todo lo percibido y revocarse cualquier efecto que se haya producido”.

Por regla general las resoluciones que causan ejecutoria son las sentencias definitivas e interlocutorias apelables en el solo efecto devolutivo, puesto que no paralizan la competencia del tribunal que las pronunció para seguir adelante el proceso (inclusive la ejecución de lo fallado), salvo cuando el tribunal que va a conocer del recurso decreta una orden de no innovar (arts. 191 y 192, en relación con el art. 231 del CPC). También se admite la ejecución provisional de la sentencia en el juicio ejecutivo, en el recurso de casación (previa rendición de fianza de resultas), etc.

9. COSA JUZGADA MATERIAL Y COSA JUZGADA FORMAL

En doctrina se suele hacer una distinción entre cosa juzgada material y cosa juzgada formal. La diferencia entre ambos conceptos es radical, ya que se trata de fenómenos completamente diversos.

La cosa juzgada material alude al litigio examinado en el juicio y resuelto por una sentencia que alcanza inmutabilidad. Es la certeza más absoluta que obtiene una decisión jurisdiccional, sea que haya acogido o rechazado la acción deducida en un juicio. Se trata de aquellos pronunciamientos judiciales sobre el fondo, que no pueden ser revisados en procesos posteriores. La cosa juzgada material es la decisión jurisdiccional inmutable e irrevisable en un juicio posterior.

En cambio, bajo la expresión de cosa juzgada formal, se alude a las decisiones judiciales -también sentencias definitivas e interlocutorias- que son susceptibles de una revisión posterior.

Esta distinción doctrinal la explica claramente la sentencia de la Corte Suprema de 23 de junio de 1980, al declarar: “se entiende por cosa juzgada formal el efecto que produce una sentencia definitiva o interlocutoria firme, en cuanto no puede ser objeto de recurso alguno, pero admite la posibilidad de modificarse lo resuelto en un procedimiento posterior. La sentencia es inimpugnable por recurso alguno, pero es mutable mediante sentencia dictada en un juicio diverso. En cambio, la cosa juzgada material o substancial, es el efecto que produce una sentencia firme, definitiva o interlocutoria, en cuanto no puede ser objeto de recurso alguno, ni de modificación en el mismo juicio ni en un procedimiento diverso”.

Las resoluciones judiciales con valor de cosa juzgada formal se generan en ciertas situaciones de excepción, en las que por razones de justicia o de economía procesal se permite examinar nuevamente el tema ya decidido, iniciando un nuevo juicio. En estos casos, la sentencia judicial pronunciada en un determinado proceso, no obstante haber alcanzado el grado de resolución firme o ejecutoriada (según las posibilidades del art. 174 del CPC), e incluso siendo posible su ejecución o cumplimiento judicial, por razones de política legislativa no adquiere la inmutabilidad (propia de la cosa juzgada material). Esta situación de excepción se puede producir por distintas causas, a saber:

- a) En virtud de la cláusula rebus sic stantibus

En ciertas ocasiones, por un cambio de circunstancias en la base fáctica o jurídica tenida a la vista para el pronunciamiento de una determinada sentencia, la ley permite una nueva decisión sobre el fondo, cuestión que ocurre en los casos en que la decisión anterior lleva implícita la cláusula *rebus sic stantibus*, como acaece con el derecho de alimentos; con el reconocimiento de la patria potestad; con el reconocimiento de la tuición de un menor; con el derecho de visita, etc.

b) Por la singularidad del procedimiento utilizado

Es una tónica procesal muy antigua atribuir eficacia de cosa juzgada formal a las decisiones dadas en juicios sumarísimos. La explicación a esta propuesta obedece a razones técnicas. En primer lugar, los procesos de esta clase carecen de un “contradictorio” adecuado, que permita a las partes discutir con amplitud sobre el derecho controvertido, en términos de cerrar el debate para siempre; esta sumariedad aumenta el riesgo de un posible error judicial en la decisión. Si la cosa juzgada material es la certeza plena que se reconoce a una decisión, es lógico que ella se consiga –en principio– sólo en los juicios donde disminuyen al máximo las posibles equivocaciones judiciales, permitiendo a las partes realizar una amplia actividad de discusión y prueba.

Que en los procedimientos sumarísimos se alcance sólo una cosa juzgada formal no constituye ninguna novedad; nuestros legisladores mantuvieron en este punto la tradición de los cuerpos históricos del derecho castellano, que privaban a la sentencia recaída en este tipo de procesos del efecto de cosa juzgada material, especialmente en materia de interdictos posesorios, tal como lo admiten expresamente los artículos 563, 564 y 581 del CPC. En el caso de los interdictos esto se explica –según García Marina– porque las acciones interdictales, provisionales o interinas, como la propia significación de la palabra interdicto parece indicar, fueron admitidas para impedir que nadie se pudiera hacer justicia por su mano ni ser desposeído sin antes haber sido oído y vencido en juicio. La modificación de lo resuelto por la tutela interdictal surge, además, porque esta forma de protección no conlleva un pronunciamiento sobre el derecho de dominio, objeto que se dilucida con la acción reivindicatoria, que se tramita en un juicio de lato conocimiento.

Dicho de otra forma, la protección interdictal o sumarísima puede ser imperfecta por su propia estructura, de ahí que lo lógico es que se admita su revisión en un juicio posterior, incluso estableciendo una conclusión diversa de la que determinó la sentencia pronunciada en el interdicto.

En el Mensaje con que fue enviado al Congreso Nacional el Proyecto de Código de Procedimiento Civil, el 1º de febrero de 1893, se aprecia nítidamente la distinción entre el juicio ordinario y el resto de los procesos. Allí se expresa que “En las leyes de procedimiento, se hace preciso conciliar el interés de los litigantes, que exige una pronta solución de los pleitos, y el interés de la justicia, que requiere una concienzuda y acertada apreciación del derecho sobre que debe recaer el fallo”. “Según el plan adoptado, este Código comprende cuatro libros, destinándose el primero a fijar las reglas comunes a todo procedimiento; el segundo, a la tramitación del juicio ordinario, que es la regla general para los casos no previstos; el tercero, a los juicios especiales,

que por su naturaleza requieren una tramitación sencilla y breve o que no se ajustarían bien a las reglas del juicio ordinario...”.

La idea original de nuestro legislador fue que la mayor parte de los asuntos se decidieran a través del juicio ordinario reglamentado en el Libro II del CPC, cuya sentencia alcanza siempre eficacia de cosa juzgada material o sustancial. Este procedimiento es, por lo demás, heredero del *solemnis ordo iudiciarius*, variante procedimental derivada del derecho romano-canónico y común que se configuró en Italia y difundió luego por el resto de Europa, desde el siglo XII en adelante. Uno de los rasgos más sobresalientes de este juicio radica en el hecho que las partes disponen con toda amplitud de los medios de ataque y de defensa que consideran oportunos, planteándolos sin limitaciones, porque se trataba de acabar para siempre con dicho litigio. Como lo expone Fairén, el *solemnis ordo iudiciarius* en cuanto juicio ordinario que es, se basa y se ha basado siempre en el deseo de acabar para siempre con el litigio entre las partes de manera judicial, de tal modo que no sea posible un nuevo proceso sobre el punto resuelto (a excepción de los remedios extraordinarios de revisión).

La idea primitiva del legislador se garantizaba con el Título y artículo final del Código, que derogó todas las leyes preexistentes al 1º de marzo de 1903, sobre las materias de que trata el CPC, incluso en lo que no le eran contrarias (salvo excepciones orgánicas). Sin embargo, el anhelo de reconducir la mayor parte de las cuestiones al proceso ordinario de *lato conocimiento* feneció cuando se dio inicio a una auténtica vorágine legislativa creadora de procesos especiales, marcados por la tendencia a la sumarización de la función declarativa. A través de esta opción se fija como procedimiento común juicios de carácter sumario, con etapas concentradas de debate, prueba y sentencia. Detrás de esta medida, se busca claramente huir de la utilización del juicio ordinario de *lato conocimiento* (el *solemnis ordo iudiciarius*), por su amplitud de trámites y de plazos. Esta solución introduce en materia de cosa juzgada algún grado de riesgo, ya que la rapidez y concentración del debate y prueba se obtiene a costa de disminuir los derechos procesales de las partes.

Frente a la anterior realidad, para determinar la eficacia de cosa juzgada formal o material en los juicios sumarios, se deberá estar a la opción legislativa en cada caso particular. Así, por ejemplo, existen juicios sumarios en los cuales expresamente se produce cosa juzgada formal, como ocurre con los juicios especiales en materia de contrato de arrendamiento regulados en el Código de Procedimiento Civil. Aquí, la sentencia no priva a las partes del ejercicio de las acciones ordinarias a que tengan derecho, sobre las mismas cuestiones resueltas en dicho proceso (art. 615 CPC). En el caso del juicio sumario común (arts. 680 y ss. CPC), en principio su sentencia alcanza eficacia de cosa juzgada material, pero para paliar los riesgos que entraña la utilización de este procedimiento, la ley ha previsto la posibilidad de que opere la sustitución de procedimiento, en virtud de lo cual, iniciado el procedimiento como sumario podrá decretarse su continuación conforme a las reglas del juicio ordinario, si existen motivos fundados para ello (art. 681 CPC).

En lo que respecta al juicio ejecutivo, abordaremos esta temática más adelante, en el capítulo quinto.

10. LA COSA JUZGADA FRAUDULENTO Y APARENTE

La cosa juzgada fraudulenta provoca una contradicción entre dos valores necesarios en todo ordenamiento: justicia y seguridad jurídica. Aunque tales bienes no se deben contraponer, en la realidad ello puede ocurrir, cuando se ha obtenido una sentencia judicial interviniendo medios ilícitos, que pueden ser producto del embuste del juez, de la contraparte o incluso de terceros.

El examen de la temática de la cosa juzgada fraudulenta o de la cosa juzgada aparente implica tomar partido en varias cuestiones, a saber: ¿qué límite se debe reconocer a la eficacia saneadora de la sentencia judicial? ¿El fraude procesal en las sentencias firmes, es sólo impugnabile a través de la acción de revisión? ¿Puede el juez, ejerciendo las facultades correctoras del art. 84 inc. final del CPC, poner a descubierto la cosa juzgada aparente o fraudulenta, una vez que se encuentra ejecutoriada la sentencia?

La respuesta a estas interrogantes no es simple. Sin pretender agotar la temática sentemos algunas pautas elementales para abordar la cuestión. La primera que viene al caso, es señalar que en nuestro ordenamiento la ineficacia procesal preferida por el legislador es la nulidad procesal, la que se puede alegar por los distintos medios in limine litis. Concluido el proceso, la eficacia de cosa juzgada tendría un efecto saneador de todos aquellos vicios que en su momento pudieron ser materia de declaración de nulidad. En este orden de cosas, se ha entendido que ni siquiera la falta de competencia absoluta del juez sirve de motivo para solicitar una revisión de la sentencia firme, ya que la nulidad procesal sólo se puede alegar hasta que dicha sentencia alcanza la autoridad de cosa juzgada; una vez que se produce este efecto, se convalida la omisión de tal presupuesto procesal. Nuestra Corte Suprema ha establecido que “la autoridad de la cosa juzgada impide que una vez ejecutoriada la sentencia pueda discutirse la corrección o la legalidad de los actos del proceso que le sirvieron de base, salvo por medio del recurso de revisión en sus respectivos casos”.

En segundo lugar, no se debe confundir la cosa juzgada fraudulenta con la cosa juzgada aparente; esta última se produce cuando la relación procesal no ha existido por falta de algunos de los requisitos de existencia. En tal hipótesis estaremos frente a una sentencia que debe ser privada de toda eficacia. En explicación de Hoyos, “...en tales casos habrá materialidad de un expediente o dossier, que será la vacua imagen de un proceso inexistente o nulo, induciendo a error a la masa de los justiciables...”.

La cosa juzgada fraudulenta tiene un tratamiento expreso en nuestro ordenamiento, que no ha desconocido que la presencia de un fraude en la producción de una sentencia es una cuestión grave, a la que no se puede eludir bajo el pretexto que la cosa juzgada impide la revisión de las sentencias firmes y ejecutoriadas. Sin embargo, se debe reconocer que los ordenamientos procesales de corte decimonónico -como el nuestro- privilegian la seguridad jurídica por sobre el valor de la justicia, resultando bastante restringida la posibilidad de atacar una sentencia firme que destruya la cosa juzgada fraudulenta.

El mejor ejemplo de esta radical opción por la certeza jurídica se aprecia en el artículo 331 del Código Orgánico de Tribunales, que dispone: “ni en el caso

de responsabilidad criminal ni en el caso de responsabilidad civil la sentencia pronunciada en el juicio de responsabilidad alterará la sentencia firme”. Este precepto viene de la redacción original dada por el art. 166 de la Ley de Atribuciones y Organización de los Tribunales de 1875 y está tomado textualmente de la legislación española. Según Manuel Ejidio Ballesteros, esta norma no figuraba en el proyecto de Vargas Fontecilla, y fue agregada por la Comisión Revisora en la sesión del 13 de mayo de 1873, sin dejar testimonio de la discusión que pudo suscitar.

Esta postura extrema de nuestra normativa orgánica fue matizada con posterioridad, al permitir el Código de Procedimiento Civil la acción de revisión contra una sentencia firme, contemplando una serie de causales que impiden que se consume una injusticia si en el pronunciamiento de la sentencia ha existido un fraude; la causal del número 3 del artículo 810 es bastante genérica para comprender todas las posibles manifestaciones de la mala fe procesal, al disponer que la Corte Suprema puede rever una sentencia firme: “si la sentencia firme se ha ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, cuya existencia haya sido declarada por sentencia de término” (art. 810 N° 3 CPC). Aunque reciba tal denominación, la revisión en rigor, no es un recurso, ya que procede contra sentencias firmes obtenidas mediando alguna de las hipótesis de fraude allí previstas (prueba falsa, dolo, cohecho, violencia, etc.). En efecto, la acción de revisión es un remedio excepcional, tal como lo afirma la sentencia de la Corte Suprema, al disponer que “...siendo la norma general en nuestra legislación el respeto a la cosa juzgada y el cumplimiento de lo resuelto en sentencia firme, las disposiciones sobre revisión de sentencias que han adquirido este carácter constituyen reglas de excepción, que tienen aplicación limitada a los casos taxativamente señalados en ellas”.

En el caso de la cosa juzgada aparente, nuestro ordenamiento no da una respuesta tan clara, lo que es explicable por la circunstancia que en nuestro proceso civil el control de los presupuestos procesales constituye una carga procesal de las partes. En efecto, todas las cuestiones de carácter procesal relativas a la correcta configuración de la relación procesal, y que puedan surgir al principio del proceso, se deben promover por la vía de excepciones procesales (denominadas “dilatorias” en el juicio ordinario), sin perjuicio de otros instrumentos que pueden servir para este control: el incidente de nulidad, el recurso de apelación, el recurso de casación en la forma, la casación en la forma de oficio, etc. Sólo en casos muy excepcionales el juez puede examinar de oficio la ausencia de un presupuesto procesal, como ocurre -por lo general- con la competencia absoluta.

En relación al tema que nos ocupa, la gran interrogante es precisar en qué casos la ausencia de un presupuesto procesal genera una hipótesis de cosa juzgada aparente, que pueda ser removida por el juez. En el plano legal la única respuesta que existe dice relación con la nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento (art. 80 CPC). Dejando de lado dicha situación, estimamos que el problema se debe resolver determinado el alcance saneador de la cosa juzgada, frente a la ausencia de un presupuesto procesal. Es meridianamente claro que no se puede dar la misma entidad a todos los

presupuestos, existiendo algunos cuya omisión se sana una vez que se produce la eficacia de cosa juzgada. En efecto, la inexistencia procesal como sanción es de excepción, y puede surgir cuando el defecto en que se incurre es la omisión de un presupuesto procesal cuya carencia no es en ningún caso subsanable. En la práctica las hipótesis de esta ineficacia son difíciles de configurar, al punto que el ejemplo teórico más típico -la falta de emplazamiento-, con un loable criterio práctico nuestro legislador ha optado por reconducirla a la nulidad, haciéndola subsanable si no se reclama dentro de plazo.

En la jurisprudencia un hito sobre el tema lo constituye la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 24 de mayo del 2000, pronunciada en los autos "Novoa Chevesich con Servicio de Impuestos Internos"; allí se constató la existencia de una cosa juzgada aparente y se admitió la posibilidad de ser removida de oficio, en virtud de las facultades del artículo 84 del CPC inc. final. Según la doctrina de la Corte: debe declararse de oficio la cosa juzgada aparente, cuando falta alguno de los requisitos que acarrea la inexistencia del juicio.

Salvo error u omisión de nuestra parte, no se había dado un caso en el cual un tribunal declarara la existencia de una cosa juzgada que califica de aparente. A la novedad anterior se debe agregar que allí se admite la posibilidad de controlar el presupuesto procesal relativo a la capacidad de las partes, después de producida la eficacia de cosa juzgada. El problema surgió por el hecho que una sociedad disuelta demandó al Fisco, obteniendo una millonaria indemnización. Según la Corte de Apelaciones, al haber carecido de existencia legal al momento de proponer la pretensión, se generaba una situación de cosa juzgada aparente y fraudulenta, que permitía que dicho fallo no fuera cumplido en nuestro ordenamiento.

En lo medular, la sentencia referida contiene una novedosa tesis, al admitir que la cosa juzgada fraudulenta pueda ser removida a través del incidente de nulidad, sin que sea necesario deducir la acción de revisión de sentencias. La justificación para este proceder se encuentra en el considerando 17º, al expresar: "que la necesidad de enmendar una sentencia injusta debe incluso sobreponerse al efecto de cosa juzgada, que tiene como justificación y fin la seguridad y estabilidad de los derechos. Por eso mismo, la posibilidad de corregir el error cometido en un fallo de esa clase no puede permanecer entregada a una interpretación demasiado restrictiva de la ley por el juez, ya que éste es público intérprete de la ley en los casos particulares, así como el legislador lo es en orden a la declaración general del derecho constituido".

Discrepamos de la doctrina contenida en la sentencia referida, ya que debilita considerablemente la institución de la cosa juzgada. Como se sabe, con el fin de conceder certeza jurídica a las sentencias ejecutoriadas, con la promulgación del Código de Procedimiento Civil el único remedio para denunciar la existencia de un fraude en el pronunciamiento de una sentencia es la acción de revisión, cuya competencia exclusiva la tiene la Corte Suprema. Admitir un camino diverso, como se hizo en este caso, significa volver a una situación que, no existe duda, en épocas pasadas se quiso superar.

II. EFECTOS DE LA COSA JUZGADA

1. PANORAMA GENERAL

Los efectos de la cosa juzgada son las consecuencias jurídicas que producen las resoluciones judiciales que adquieren ese atributo, que sabemos son las sentencias definitivas e interlocutorias firmes, en cuanto hayan fallado el fondo del asunto.

En este punto se comprenden cuestiones bastante amplias, tales como la dimensión objetiva y subjetiva de la cosa juzgada y los efectos temporales de la misma (duración del efecto de cosa juzgada). En la terminología de nuestro Código, estos efectos son denominados bajo las expresiones de acción o excepción de cosa juzgada (art. 175 CPC).

Desde una perspectiva científica, por cierto más amplia que la que ofrece nuestro Código de Procedimiento Civil, la doctrina ha visualizado dos posibles efectos de la cosa juzgada, y los ha denominado efecto negativo y efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada.

Desde un punto de vista temporal, los efectos de cosa juzgada se manifiestan como una cuestión anterior a la ejecución de la sentencia firme. En nuestra jurisprudencia se ha reconocido que “la acción o excepción de cosa juzgada, a que da lugar una sentencia, es independiente de su ejecución, emana del hecho de estar la sentencia en que se funda firme o ejecutoriada, como lo demuestra el artículo 198 (174) del Código de Procedimiento Civil, y su admisión es de la exclusiva competencia del tribunal ante el cual se deduzcan”.

El efecto de cosa juzgada se produce una vez que el proceso se encuentra fenecido, esto es, en definición de la Corte Suprema: “aquel en que se ha dictado sentencia definitiva que se encuentra ejecutoriada, pues en tal estado el proceso ha llegado a su término, o sea, se lo ha hecho fenecer”.

La separación de la eficacia de cosa juzgada como una cuestión anterior a la ejecución tiene una enorme importancia práctica, puesto que la garantía constitucional relativa al derecho de propiedad impide cualquier acto de los poderes públicos contra la cosa juzgada (arts. 73 CPE, 9 inc. 2º CC). De un modo concreto, no le afectan a la eficacia de la sentencia los cambios de ley que influyen en una situación de hecho que ya alcanzó fuerza de cosa juzgada. Incluso más, la Corte Suprema ha declarado inconstitucionales ciertas leyes que han tratado de establecer nuevas excepciones, para ser opuestas en procesos que habían alcanzado eficacia de cosa juzgada, no obstante que la ejecución se encontraba pendiente.

Antes de examinar los aspectos procesales técnicos de la excepción de cosa juzgada, estimamos pertinente abordar, como cuestión previa, el examen de ciertos elementos esenciales sin los cuales, a nuestro juicio, no puede surgir la cosa juzgada, a saber: la necesidad de una sentencia pronunciada por un órgano que ejerza jurisdicción.

2. LA NECESIDAD DE UN JUICIO

La necesidad de un juicio para la existencia de la cosa juzgada, es una exigencia que viene reconocida desde el derecho histórico. En la Curia Philipica, de Juan de Hevia Bolaños, se expresaba que “cosa juzgada es la definida y determinada en contradictorio juicio de juez competente, en las que las partes fueron oídas, de cuyo litigio no se puede más tratar...”. A la Escuela de Bolonia le debemos la precisión acerca de la existencia de un juicio. El juicio, decía Bulgaro: “est actus trium personarum, actoris, rei, iudicis” (existe un juicio cada vez que estemos en presencia de tres elementos: los actores, la cosa, el juez).

En la jurisprudencia se ha reconocido reiteradamente la necesidad de un juicio contradictorio, como requisito para que se produzca la cosa juzgada. La Corte Suprema, en fallo de 31 de agosto de 1989, destaca muy bien esta idea al declarar que “la cosa juzgada es una institución jurídica que tiene por objeto impedir que en un nuevo proceso se pretenda juzgar lo mismo que se juzgó en otro anterior, lo que supone la existencia de dos juicios distintos deducidos entre las mismas partes y sobre la misma materia”; la misma sentencia agrega que “este presupuesto jurídico, esto es, tratarse de una sentencia firme dictada en un juicio anterior a aquel en que se invoca, que mira a la procedencia misma de la excepción de cosa juzgada, debe examinarse antes de entrar a verificar la concurrencia de las tres identidades que enumera el art. 177 del Código de Procedimiento Civil”.

Desde la perspectiva constitucional, la necesidad de un juicio para la producción de la cosa juzgada surge del contenido básico que se debe dar a la garantía del debido proceso, específicamente del principio de la bilateralidad. En efecto, la Constitución asegura a todas las personas que la sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción se funde en un proceso previo, y no se configura éste sin que previamente exista un emplazamiento, que permita que lo decidido por dicho órgano se haga extensivo a quienes figuraron como parte.

Aunque lo normal es que la cosa juzgada se alegue invocando una sentencia anterior, también es posible que esta decisión haya sido el resultado de un debate contradictorio generado en un único proceso, como puede ocurrir cuando una interlocutoria resuelve sobre un tema de fondo, estableciendo derechos permanentes a favor de las partes. En tal sentido, la Corte Suprema ha puntualizado que, “es claro que, por lo general, la cosa juzgada opera cuando hay pluralidad de juicios y existe la triple identidad entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta. Pero esta norma, según se ha demostrado, no es rigurosa, como quiera que la cosa juzgada no encuentra su eficacia en el derecho preexistente a la sentencia, sino en la fuerza de la sentencia misma, una vez que ésta se ha tornado indiscutible”. De esa forma se desestimó un recurso de casación en el fondo, dejando firme una decisión de un partidador acerca del destino que debía darse a unas crías de acciones dejadas por el causante.

La necesidad de un juicio contradictorio se ha visto oscurecida en ciertos casos por problemas de técnica legislativa, en los que se crean procesos sin la necesidad de un aparente contradictor. Esta singular situación determina la imposibilidad que en ese tipo de procedimientos se pueda alcanzar la cosa

juzgada, tratándose más bien de actividad voluntaria o no contenciosa de los tribunales de justicia.

Sin pretender agotar este tema, el ejemplo más nítido de “juicios sin contradictor” se obtiene hoy de la aplicación práctica del Código de Aguas, especialmente con la constitución o la regularización del derecho real de aprovechamiento que se reconoce a los particulares sobre un bien nacional de uso público. En esta materia, el legislador ha previsto la utilización del juicio sumario como único molde procesal, sin discriminar que dicho instrumento está concebido para dirimir conflictos con eficacia de cosa juzgada entre sujetos determinados; como se sabe, en ocasiones tal contradictor no existe, resultando que la actividad judicial allí desplegada no pasa de una simple intervención administrativa o de jurisdicción voluntaria con todo lo que ello implica, especialmente en el ámbito de la cosa juzgada, que no surge en la jurisdicción voluntaria.

También se ha presentado el problema a propósito de la acción constitucional de protección, en los casos que ella se deduce contra un sujeto indeterminado, esto es, sin precisar de un modo concreto quién es el sujeto causante de la agresión o amenaza a los derechos constitucionales.

En nuestra opinión, en esta situación excepcional, la sentencia que se pronuncie contra sujetos indeterminados no puede producir la eficacia de cosa juzgada, al faltar la identidad del sujeto de la relación procesal.

3. LA SENTENCIA EMANADA DE UN ORGANO QUE EJERCE JURISDICCION

El carácter jurisdiccional de la decisión priva de la eficacia de cosa juzgada a los actos administrativos. Las conclusiones jurídicas o de hecho que vengan dadas por la función administrativa no vinculan al órgano jurisdiccional, el que ejerciendo la potestad de juzgar puede declarar soberanamente el derecho, apartándose de la decisión o acto administrativo.

Así, por ejemplo, la sentencia dada en un sumario administrativo no impide que en un juicio posterior se presenten pruebas contradictorias con aquella o con los hechos que le sirven de fundamento, sin perjuicio que la propia sentencia o el sumario sirvan como prueba si ello es procedente.

De igual forma, se ha resuelto que la determinación de una obligación que hace la Superintendencia de Electricidad y Combustibles sobre el monto de energía que una distribuidora suministró a un cliente no produce cosa juzgada, por tratarse de una resolución administrativa, que resuelve el tema sin perjuicio de lo que decida la justicia ordinaria.

En igual sentido, se ha establecido que la interpretación administrativa que el artículo 6º del Código Tributario entrega al Director de Impuestos Internos es de naturaleza administrativa y no jurisdiccional, no produciendo, por tanto, cosa juzgada.

No obstante lo anterior, en el ámbito del derecho administrativo -desde hace bastante tiempo- se viene proclamando la existencia de la denominada cosa juzgada administrativa. Se trata de una corriente teórica, iniciada por juristas austriacos y alemanes, que buscan extender este típico instituto de la

sentencia judicial al acto administrativo. En nuestra opinión, el patético estado que caracteriza a nuestro “contencioso-administrativo”, plagado de “jueces” que tienen a la misma vez la calidad de parte en el conflicto, no permite indagar -seriamente- si existe esta categoría en nuestro derecho administrativo. Mientras no medie una profunda reforma procesal, que garantice la independencia e imparcialidad del juzgador, la mejor garantía jurídica para los justiciables en este punto será seguir desconociendo todo efecto de res judicata a las decisiones de los órganos que pertenecen a la Administración.

4. COSA JUZGADA Y JURISDICCION VOLUNTARIA

Tampoco los actos de jurisdicción voluntaria alcanzan eficacia de cosa juzgada, ya que dicho atributo es propio y exclusivo de la función jurisdiccional contenciosa.

Las resoluciones pronunciadas en los actos de jurisdicción voluntaria no producen tal efecto, simplemente porque se generan sin un contradictor que permita luego verificar la triple identidad que demanda la excepción de cosa juzgada y, además, por la circunstancia que lo resuelto en sede no contenciosa es esencialmente revocable, en el mismo procedimiento o a través de acciones ordinarias.

La Corte Suprema ha resuelto que no es procedente alegar la excepción de cosa juzgada cuando ésta se funda en lo decidido en un asunto de jurisdicción voluntaria, ya que no existe identidad de objeto o de causa de pedir entre la cuestión materia del juicio con la que fue objeto de esa gestión. Sólo si el asunto voluntario ha devenido en contencioso, por oposición del legítimo contradictor, lo que se resuelva en tal proceso está amparado por el contenido negativo de la cosa juzgada.

5. COSA JUZGADA Y GESTIONES PREPARATORIAS

Asimismo, carecen de la eficacia de cosa juzgada las gestiones preparatorias, por la falta de contradicción que en ellas se constata. Además, en este tipo de actividad queda claro que el juez no juzga acciones o excepciones, sino que se limita, a lo más, a intervenir en una actividad preparatoria al juicio respectivo. Dicho en otros términos, en las gestiones de esta clase no se emite un pronunciamiento sobre el fondo de un asunto que pueda entenderse juzgado por el Tribunal.

La falta de una decisión sobre el fondo, en este tipo de actuaciones, se debería zanjar considerando que en nuestro proceso civil el estado de litispendencia (que significa juicio pendiente) se genera a través del emplazamiento, que es -en su acepción técnica- el llamamiento del demandado a un juicio, constituido básicamente por la notificación legal de la demanda y el transcurso del término para contestarla. En las gestiones preparatorias resulta claro que no se ha deducido una acción que promueva el estado de litispendencia sobre un bien de la vida.

Como bien lo ha reconocido la Corte Suprema, en sentencia de 19 de agosto de 1933, “la confesión judicial de la deuda, así como el reconocimiento de

firma, no es sino un medio de preparar la ejecución que la ley confiere al acreedor que carece de título, en las obligaciones de dar, siendo, por lo tanto, un trámite exigido por la ley para entrar al juicio ejecutivo que, atendido el mecanismo de la ley, no puede producir cosa juzgada, al revés de lo que ocurre con la sentencia que se dicta en el juicio ejecutivo que lo produce para el ordinario”.

En el caso de las medidas prejudiciales, reguladas en el Título IV del Libro II del CPC (arts. 273 al 289), su misma denominación demuestra la ausencia de un juicio, que sabemos es elemento esencial para que se produzca cosa juzgada. Lo anterior se ve reforzado si consideramos que la concesión de estas medidas no impone al futuro demandante la carga procesal de presentar la demanda (salvo que se trate de una medida prejudicial precautoria). En suma, se trata de actuaciones procesales que se limitan a preparar la entrada al juicio, asegurar el resultado de una acción que se deducirá, o bien conservar o anticipar un medio de prueba, sin que el juez juzgue sobre acciones o excepciones de las partes.

6. EFECTO NEGATIVO DE LA COSA JUZGADA

El efecto negativo de la cosa juzgada es la consecuencia jurídica que de forma natural se atribuye a esta institución. La función negativa se manifiesta cuando se promueve un proceso cuyo objeto es del todo idéntico - jurídicamente idéntico- a uno que ya fue resuelto por sentencia firme en un proceso anterior.

Cuando concurren los requisitos de la función negativa de la cosa juzgada, el órgano jurisdiccional debe evitar una nueva sentencia sobre el fondo, por estar resuelto jurisdiccionalmente el tema sobre el que se intenta volver a debatir. La función negativa de la cosa juzgada tiene una naturaleza excluyente, siendo una proyección de la regla básica del non bis in idem.

Si se inicia un proceso con un objeto idéntico al resuelto en una sentencia anterior, se debe prescindir del segundo juicio. Como ha resuelto la Corte Suprema, el 19 de diciembre de 1940, “el efecto propio o natural de toda sentencia que acepta la excepción de cosa juzgada consiste precisamente en desconocer al actor el derecho de accionar nuevamente sobre lo mismo que ya fue fallado antes”.

En un proceso civil de corte dispositivo como el nuestro, ello sólo procede en virtud de alegación de la parte interesada, principalmente a través de la interposición de la excepción de cosa juzgada. Lo anterior es sin perjuicio de otros instrumentos previstos para alcanzar esta faceta negativa de la cosa juzgada, la que incluso puede operar después que se haya pronunciado la sentencia definitiva en el segundo juicio iniciado. Efectivamente, la función excluyente puede ser promovida y declarada en segunda instancia o incluso invocada como causa del recurso de revisión. En ambos casos, se trata de causales de nulidad de la segunda sentencia para hacer prevalecer la decisión anterior, evitando de raíz la pretensión de ejecutar dos sentencias contradictorias, como ocurriría, por ejemplo, si una sentencia autoriza el despido de un trabajador y otra posterior ordena su reincorporación.

El efecto excluyente que produce la cosa juzgada, según la Corte Suprema, inhibe que los tribunales puedan hacer uso de las facultades para anular de oficio un acto o contrato, si el punto ya había sido discutido y resuelto por la sentencia de primer grado y la parte no apeló de ello. Ni siquiera por la vía del ejercicio de las facultades correctoras del procedimiento, que concede el artículo 84 del CPC, el juez puede alterar la inmutabilidad de la sentencia que se produce en virtud de la cosa juzgada, salvo lo que se señaló sobre la cosa juzgada aparente.

El estado jurídico que genera la cosa juzgada no puede ser alterado, aunque existan poderosas razones para ello; reflejan muy bien esta situación las sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago y de la Corte Suprema, recaídas en los autos “Shirizawa con Empresa de Ferrocarriles del Estado”, pronunciadas en la década del sesenta del siglo pasado. En dicho proceso se solicitó el reajuste de la renta vitalicia ordenada por una sentencia judicial. Según la actora, el poder adquisitivo de la renta fijada había perdido el ciento por ciento de su valor inicial. Aunque el juez de primera instancia acogió la demanda, tanto el Tribunal de Alzada como la Corte Suprema estimaron procedente la excepción de cosa juzgada, ya que el mérito de la sentencia anterior impide alterar la cuantía de obligaciones ya existentes.

Desde otro punto de vista, el efecto negativo conlleva una sanción procesal para el litigante negligente, al que este estado procesal le impide renovar el debate en el juicio posterior, invocando nuevos hechos o nuevos elementos probatorios que no produjo en el juicio anterior. Con apoyo en citas de autoridad, el fallo de la Corte Suprema de 7 de agosto de 1961 acepta esta sanción procesal que surge de la cosa juzgada declarando que “...preciso es no confundir con la causa de una acción o excepción las circunstancias o medios que puedan concurrir a establecer esta causa o a justificar la existencia de ella. De aquí se desprenden, entre otras, las siguientes conclusiones: [...] Dos demandas deben ser consideradas como fundadas en una misma causa, aun cuando en apoyo de la segunda se presente un medio nuevo sacado de una disposición legal que por negligencia no se invocó en la primera, o cuando se ofrezca prueba sobre hechos que antes no se propusieron”.

“Es evidente que no se puede recomenzar un proceso con el simple pretexto de medios nuevos, ya de hecho, ya de derecho.”

“Esta es la doctrina de Aubry et Rau, tomada de su Curso de Derecho Civil, tomo VIII, página 352.”

“Y muchos siglos antes, Neracio acepta la procedencia de la excepción de cosa juzgada respecto ‘de alguno que habiéndose sentenciado en contra de él, hállese nuevos documentos que justifiquen su causa’.”

Delimita con exactitud el contenido de esta situación jurídica el fallo de la Corte Suprema de 30 de noviembre de 1995, cuando expresa que “la cosa juzgada es un concepto básico del derecho procesal encaminado a evitar que una cuestión ya fallada en un juicio pueda ser planteada nuevamente en otro litigio. Se trata de que lo resuelto no puede discutirse más, ni en el mismo proceso ni en otro futuro, con el objeto de dar fijeza y seriedad a la administración de justicia...”.

Como excepción perentoria, la de cosa juzgada tiene algunas peculiaridades que sintetiza adecuadamente la sentencia de la Corte Suprema de 15 de octubre de 1965: "...es de naturaleza completamente especial, pues por una parte se intenta excluir no sólo una resolución contraria a la precedente, sino también excluir una resolución nueva sobre lo que ya ha sido juzgado; en consecuencia, lógicamente es preliminar a cualquier otra alegación de fondo. Por esto, cualquiera que sea el procedimiento a que esté sujeto el juicio y las excepciones que en juicios especiales puedan hacerse valer, el tribunal juzgador no puede prescindir, en caso que haya sido opuesta, de la excepción de cosa juzgada, debiendo pronunciarse sobre ella acogiéndola o rechazándola, según se le haya o no acreditado".

Por último, si se promueve el juicio antes que se produzca la eficacia de cosa juzgada y concurre la triple identidad, el mecanismo para prevenir una nueva sentencia es la excepción de litispendencia, que es un instrumento auxiliar o preventivo de la cosa juzgada (para evitar sentencias contradictorias), que se determina también atendiendo a los mismos elementos de identificación de la acción.

7. DE LA EXCEPCION DE COSA JUZGADA Y LA TRIPLE IDENTIDAD

Se trata de una excepción material (perentoria), a través de la cual se hace valer la dimensión negativa de la cosa juzgada. Su fuente positiva legal se encuentra en el artículo 177 del CPC, en los siguientes términos: "La excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya: 1º identidad legal de personas; 2º identidad de la cosa pedida, y, 3º identidad de la causa de pedir".

Por influencia de la doctrina francesa, nuestro Código de Procedimiento Civil siguió la doctrina de las tres identidades para determinar cuándo una resolución tiene el mérito de impedir renovar el debate sobre un tema en el que ya existe cosa juzgada. Esta opción se debe al hecho que don José Bernardo Lira redactó los preceptos relativos a la cosa juzgada, siguiendo en este punto a Marcadé. En una nota al pie de página del Prontuario de los juicios, Lira puntualiza que "hemos seguido en lo relativo a la excepción de cosa juzgada el comentario de Marcadé al art. 1351 del Código de Napoleón...".

La determinación de la concurrencia de la triple identidad busca verificar si la nueva acción deducida es idéntica a la fallada en un proceso anterior, situación que se dará sólo cuando coincidan todos sus componentes, es decir, se trata de los mismos sujetos, causa de pedir y petitum. La diversidad en un solo elemento de identificación excluye la existencia de la cosa juzgada. En palabras de la Corte Suprema esta triple identidad a que se refiere el legislador debe concurrir copulativamente, bastando la ausencia de uno solo de ellos para que la excepción de cosa juzgada carezca de fuerza legal.

La triple identidad es una categoría susceptible de ser utilizada sólo en el ámbito del proceso civil, ya que la cosa juzgada en el proceso penal se

comporta de otro modo. Efectivamente, como lo destaca la sentencia de la Corte Suprema de 30 de mayo de 1995, los dos elementos relevantes que constituyen la médula de la decisión que el juez penal debe efectuar en la sentencia son el hecho que constituye el delito y la persona a que se atribuye su ejecución o se le imputa participación en él. Por lo mismo, no resulta aplicable al proceso penal el concepto de triple identidad del artículo 177 del CPC.

Aunque en principio se podría pensar que constituye una operación relativamente fácil determinar la presencia de las tres identidades, la verdad es que en su aplicación práctica surgen problemas, algunos de ellos muy difíciles de resolver. Se constata esta realidad explícitamente en un fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, al indicar que “cuando la ley habla de identidad, dicho término no puede tomarse en un sentido tan absoluto y restringido que importe exigir una igualdad tan completa entre ambas demandas como si fuere copiada o calcada de otra”.

Se da tal identidad de situación, aunque no se utilicen las mismas expresiones que en el libelo anterior, si el demandante solicita sustancialmente el mismo alcance ya declarado. Como lo tiene establecido la Corte Suprema: la identidad ha de buscarse en el beneficio jurídico y no en la materialidad de las prestaciones, sin que pueda pretenderse sean iguales en substancia y accidentes.

En el plano ideal, la búsqueda de la identidad jurídica de lo decidido debe estar desprovista de formalismos enervantes, que se agoten en un análisis meramente literal de las denominaciones utilizadas para individualizar las acciones. En consecuencia, se debe tratar de un acto de indagación, que en su correcto desenvolvimiento determine la sustancia última de las afirmaciones y peticiones de tutela jurisdiccional, rechazando determinar la identidad de una acción sólo por la denominación que le atribuyen las partes a las acciones ejercitadas, debiendo estarse más a la finalidad que se persiga con la acción.

En la sentencia más completa que conocemos sobre el tema, pronunciada en agosto de 1961, en los autos caratulados “Ferrocarriles de Antofagasta a Bolivia con Impuestos Internos”, se sugiere como pauta metodológica para la determinación de la triple identidad, la siguiente: “...la cuestión de la excepción de cosa juzgada, es materia de un estudio netamente científico. Por tanto, esta cuestión no puede resolverse con un Diccionario a la vista para apreciar los términos que emplea el artículo 177 [...] de nuestro Código de Procedimiento Civil; que si bien las tres identidades de que trata la disposición legal últimamente citada tienen su origen en expresiones usadas en el Digesto del Emperador Justiniano, Libro 44, Título II, en parte alguna de este Título ningún jurisconsulto estatuyó que las tres identidades debían existir copulativamente, pues toda la doctrina quedó resumida en los textos ya citados: obsta la excepción de cosa juzgada siempre que las mismas personas vuelvan a litigar sobre la misma cuestión que ya está sentenciada”.

8. LA IDENTIDAD SUBJETIVA EN LA COSA JUZGADA

Esta identidad dice relación con los límites subjetivos de la cosa juzgada, esto es, qué sujetos quedan vinculados por los efectos negativos o excluyentes de una sentencia judicial que produce cosa juzgada.

Básicamente, para que opere la excepción de cosa juzgada debe existir identidad legal de personas, es decir, que sean los mismos los que figuraron en el litigio ya resuelto y en el nuevo y posterior proceso. Esta identidad jurídica se cumple cuando se constata la misma calidad jurídica entre los sujetos del proceso anterior y del proceso ulterior, aunque en el nuevo juicio cambien de rol (que el demandado pase a actuar como demandante o viceversa).

Se debe insistir que se trata de una identidad jurídica, no física, ya que es posible que se trabaje el nuevo juicio entre las mismas personas físicas, pero sin existir la identidad legal que es la exigencia de la excepción. En tal sentido, se ha resuelto que no se da la identidad legal si en el primer juicio el actor compareció invocando su calidad de comunero de un inmueble y en el segundo comparece como arrendatario.

El principio general en este tema es el siguiente: “la eficacia de la cosa juzgada se extiende sólo frente a las partes y a aquellos sujetos que, atendiendo a la situación jurídica resuelta, pueden equipararse a las partes”. Tradicionalmente se ha entendido que tienen la calidad de parte los sujetos de la relación jurídico-procesal, esto es, quienes actúan como sujetos activos y pasivos en el proceso: el demandante y el demandado. Sin embargo, nuestro Código de Procedimiento, de un modo expreso, extiende los efectos de la cosa juzgada a los terceros que intervienen voluntariamente en un proceso (art. 24 CPC).

También se produce la identidad subjetiva cuando alguien actúa en nombre de otro, por representación. Ilustra muy bien esta situación la sentencia de la Corte Suprema de 1966, al declarar que existe identidad si en el juicio anterior compareció en nombre del sindicato demandante la confederación de la cual formaba parte, ya que con dicha actuación el sindicato adquiriría la calidad de parte del proceso anterior. La eficacia de cosa juzgada, según esta sentencia, impide que en el nuevo juicio se pueda revisar la pretendida falta de personería de la Confederación en el juicio anterior, al no haberse discutido sobre el punto en el mismo.

Las exigencias sobre la identidad subjetiva han debido ser atenuadas, permitiendo que aleguen esta identidad jurídica algunos sujetos que, sin haber sido técnicamente parte del proceso anterior, tengan algún grado de vinculación con el que sí fue parte del mismo. En otras palabras, de la cosa juzgada nace una declaración del derecho que no pertenece sólo a las partes que fueron sujetos del proceso y que han quedado sometidas a esa decisión judicial, sino que la sentencia, como acto de autoridad amparado por el Estado, puede beneficiar a otras personas a las que se permite invocar en su beneficio la fuerza excluyente de la res judicata. Nuestro Código de Procedimiento Civil reconoce lo anterior, permitiendo que puedan alegar la cosa juzgada no solo el litigante que haya obtenido en el juicio, sino que también por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo (art. 177 inc 1º CPC).

9. EL CONCEPTO DE PARTE Y LA COSA JUZGADA

Con el objeto de ayudar a fijar el alcance de la identidad legal de personas, lo primero es detenerse en el concepto procesal de parte.

Múltiples son las definiciones y aportaciones doctrinales encaminadas a determinar quiénes son los sujetos de la relación jurídico-procesal, esto es, los que actúan como sujetos activos y pasivos, o que, frente a los anteriores, tienen la calidad de terceros. La tendencia procesal mayoritaria reitera que la calidad de parte se adquiere, en principio, sin referencia al derecho sustancial, por el solo hecho de proponer la demanda ante el juez. Esto significa que en el proceso no hay partes materiales y formales, sino sólo la condición de ser o no parte procesal.

Como lo explica Calamandrei, se llama “partes” a los contendientes en el proceso, en el mismo sentido en que se habla de partes en todos los casos en que hay una contraposición de adversarios que compiten entre sí para la obtención de una victoria: en un duelo, en un torneo caballeresco, en una competición gimnástica, en una lucha política de partidos o facciones.

Esta visión antagónica que conlleva la calidad procesal de parte es consecuencia de un principio básico en materia procesal civil, relativo a la dualidad de partes. En efecto, el proceso presupone por lo menos dos partes, aunque una de esas partes sea rebelde, o incluso aunque estén de acuerdo y no exista controversia jurídica entre el actor y el demandado. Tema distinto es que dentro de una de esas posiciones exista una pluralidad de sujetos, actuando por un mismo interés, dando lugar la figura del litisconsorcio (necesario o voluntario).

Nuestra legislación procesal civil no define el concepto de parte. Dentro de las posibilidades para delimitar este instituto, gran difusión tiene el concepto de Chiovenda, cuando expresa que “es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de la ley, y aquel frente al cual ésta es demandada”.

Para delimitar el concepto jurídico de parte, es necesario considerar algunas reglas fundamentales:

a) Se tiene la calidad de parte en la relación procesal aun cuando el sujeto del proceso se manifieste distinto del que tiene la vinculación con el derecho sustancial, resultando perfectamente posible que en un proceso la demanda se proponga por quien (o contra quien) no está en realidad interesado en la relación sustancial controvertida. En efecto, en algunas hipótesis el ordenamiento concede legitimación para accionar a sujetos que sin ser parte de la relación sustancial pueden adquirir la calidad de parte procesal, como ocurre, por ejemplo, en los casos en que la ley permite solicitar la nulidad de matrimonio por un tercero distinto del cónyuge (art. 34 Ley de Matrimonio Civil).

Como lo puntualiza Calamandrei: aunque la calidad procesal de parte pueda coincidir en la mayoría de los casos con la de los titulares de la relación jurídica sustancial deducida en juicio, ello no es estrictamente necesario para el desempeño en el proceso.

b) Es parte incluso el litigante rebelde, esto es, aquel demandado que adopta frente al proceso una actitud pasiva después de su emplazamiento.

c) Se adquiere la calidad de parte incluso aunque no exista un contraste efectivo de intereses en un determinado conflicto. Por ejemplo, los contratantes podrían estar de acuerdo en solicitar la nulidad del acto jurídico que suscribieron, iniciando para ello un juicio, pero por tal coincidencia no dejan de existir partes en el proceso, existiendo un demandante y un demandado.

d) El proceso, en cuanto relación jurídica, debe desarrollarse entre personas concretas y determinadas, y no entre entes sin determinar (art. 254 Nos 2 y 3 CPC). Son las partes las que por medio de la forma contradictoria que reviste el proceso tienen la misión esencial de configurar el objeto del mismo, esto último como una manifestación del principio dispositivo que informa nuestro proceso civil. En suma, las partes concretas y determinadas no pueden faltar, ya que constituyen un auténtico presupuesto procesal.

e) Puede adquirir la calidad de parte la persona que, teniendo capacidad, carezca sin embargo de legitimación activa o pasiva. Ahora, la carencia de legitimación determinará que por faltar un presupuesto de la acción se dicte una sentencia absolutoria, que produce cosa juzgada impidiendo reabrir el debate si concurre la triple identidad.

f) La calidad de parte la adquiere el representado y no el representante. Por lo mismo, el abogado no es parte en el proceso.

g) También tienen la calidad de parte los terceros que voluntariamente o forzosamente intervienen en el proceso. Los límites de la intervención vienen dados por la norma de legitimación, que en cada caso les autoriza para participar en un juicio en el que originariamente no adquirieron la calidad de parte.

La sentencia de la Corte Suprema del 16 de octubre de 1941, ha realizado una buena síntesis de los aspectos más relevantes en el tema que nos ocupa, precisando: “el concepto de parte, [...] corresponde a la única o a cada una de las distintas personas que entablan la demanda o gestión judicial o que tienen el carácter de demandados; y por consiguiente, partes son los sujetos de la relación jurídica procesal que se va a desenvolver en el pleito, o dicho en otros términos, los que son sujetos activos o pasivos de la demanda; 3.º Que, por lo tanto, para los efectos procesales no hay ningún interés en determinar si los sujetos de la relación procesal, esto es, las partes de la litis, son los titulares del derecho o la relación jurídica sustancial que en ella va a discutirse, o la forma, como la sentencia los va a declarar afectados, supuesto que aun puede el actor no tener derecho alguno, sobre lo cual decidirá el fallo, y no por eso deja de ser parte en la causa; 4.º Que igualmente y para los efectos de determinar las partes en un proceso, es de todo punto de vista inútil investigar el interés que les mueve a obrar como quiera que puede haber interesados que queden extraños al pleito, esto es, que sean terceros, y partes que obren a nombre propio por un interés ajeno, como un acreedor, por ejemplo, que ejercita las acciones de su deudor”.

10. DETERMINACION DE LAS PARTES EN UN PROCESO

No señala nuestra legislación quién tiene la calidad de parte ni cómo se adquiere ésta. Frente a tal omisión, para esclarecer tales cuestiones se debe aplicar la precisión teórica, comúnmente admitida, según la cual la calidad de parte se adquiere por el solo hecho de la proposición de una demanda ante el juez, o por el solo hecho de figurar como demandante o demandado en el proceso. Así, la persona que propone la demanda y la persona contra quien se propone adquieren, sin más, por ese solo hecho, la calidad de parte del proceso. En otras palabras, “se es parte por el hecho de formular activamente o soportar pasivamente en un proceso una petición de fondo...”.

No se debe confundir la calidad de parte con el estado de litispendencia, que en nuestro proceso se genera con la notificación de la demanda, según lo sostiene un uniforme criterio jurisprudencial. La calidad de parte es anterior a la notificación de la demanda, aunque los efectos jurídicos de la litispendencia se producen principalmente con el emplazamiento del demandado.

11. ALGUNOS PROBLEMAS EN LA IDENTIDAD SUBJETIVA

Como se anticipaba, la descripción del sistema general antes referido presenta enormes problemas en su aplicación práctica, ya que no siempre resulta fácil determinar los límites subjetivos de la cosa juzgada. Efectivamente, como lo explica Trocker, el principio básico antes descrito -la cosa juzgada sólo afecta a las partes- sufre atenuaciones y limitaciones de todo tipo, inspiradas en la exigencia fundamentalmente práctica de conciliar el rigor de la máxima *res inter alios iudicata aliis non praeiudicat*, con diversas hipótesis que, por su misma estructura y configuración sobre el plano sustancial, se oponen a ser incluidas en el ámbito de esta directiva, instando así el reconocimiento de la eficacia de la cosa juzgada en una esfera más o menos amplia de terceros. En algunos casos el legislador soluciona el problema de los límites subjetivos, otorgando a ciertas sentencias eficacia *erga omnes*, especialmente las constitutivas de estado civil (v. gr., arts. 315, 316 CC).

Desde la doctrina, con mayor o menor intensidad, se invita a desechar una aplicación rígida de los límites subjetivos de la cosa juzgada, pues un criterio restringido en esta materia no resulta eficaz para garantizar la economía procesal ni evitar el pronunciamiento de sentencias contradictorias, sobre todo cuando las relaciones jurídicas tienen algún grado de conexión.

A falta de norma legal que solucione el tema, la jurisprudencia ha ido extendiendo el alcance de la expresión identidad legal de personas a sujetos que originariamente no fueron parte, pero que sin embargo están legitimados para invocar en su beneficio la fuerza negativa de la cosa juzgada, como ocurre en ciertos casos con los codeudores o coacreedores de obligaciones solidarias o indivisibles; con ciertos sucesores a título singular; en las relaciones de herederos con legatarios y de deudores principales con fiadores.

El replanteamiento del alcance de la identidad, es fruto del abandono de la tradicional noción de tercero en sentido negativo, esto es, como aquel que no tiene la calidad de parte de la relación procesal. En otros términos, es posible

que un “tercero”, por ser titular de una relación jurídico material, pueda estar junto con una de las partes en algún vínculo que le permita beneficiarse de los efectos excluyentes de una sentencia judicial anterior. Por lo mismo, no debe llamar la atención que en ciertos casos se conceda efecto “ultra partes” a un fallo judicial, dando un mayor contenido a la amplia norma de legitimación que admite nuestro Código, en orden a que puedan alegar la cosa juzgada todos aquellos que según la ley son beneficiados por ella.

Desde un punto negativo, se ha estimado que no existe esta identidad entre el socio y la sociedad, por tratarse de personas jurídicamente distintas, resultando improcedente que el socio invoque una sentencia pronunciada a favor de la sociedad; tampoco se da la identidad subjetiva en materia de responsabilidad civil extracontractual, entre la esposa y la madre de la víctima.

En su reconocimiento positivo, se ha resuelto que “demandados en un segundo juicio los herederos de una persona que había intervenido como parte en un juicio anterior en que se pedía la declaración de ilegitimidad del demandante, existe la triple identidad legal de personas en ambos juicios, porque los herederos representan la persona del difunto y le suceden en todos sus derechos y obligaciones transmisibles”.

12. LA IDENTIDAD OBJETIVA EN LA COSA JUZGADA

El tema de los límites objetivos apunta a resolver qué extensión se debe reconocer a lo resuelto en una sentencia judicial, que tenga fuerza de cosa juzgada. En términos más simples, el problema del límite objetivo de la cosa juzgada se dirige a precisar qué debe ser comprendido dentro de lo decidido en la sentencia judicial que produce el efecto de cosa juzgada.

En principio, el límite objetivo de la cosa juzgada opera cuando el segundo proceso tiene un objeto idéntico al primero. Esta comprobación se hace atendiendo a los dos elementos objetivos que componen toda acción: la causa de pedir y el petitum. En palabras del CPC, la identidad objetiva se dará cuando exista “identidad de la cosa pedida” y la “identidad de la causa de pedir” (art. 177).

La identidad objetiva de la cosa juzgada se produce de ordinario en la parte resolutive de la sentencia, esto es, la que decide el objeto del proceso. De un modo excepcional, se extenderá este efecto a ciertos considerandos que la doctrina y jurisprudencia denominan como “considerandos resolutivos”, “objetivos” o “decisorios”, los que por tener un nexo directo con la parte resolutive alcanzan también la eficacia de cosa juzgada. En palabras de la Corte Suprema: “para apreciar si existe identidad de cosa pedida debe estudiarse en conjunto la sentencia en que se apoya la cosa juzgada, ya que los considerandos que la informan hacen un solo todo, no siendo posible precisar el alcance de lo resolutive sin tomar en cuenta el fundamento capital que determina lo dispositivo”.

No obstante lo anterior, la misma Corte Suprema ha limitado en el último tiempo la existencia de este tipo de “considerandos resolutivos”, cuando ha fallado que “en lo relativo a la causal de ultra petita, dicha infracción

corresponde ubicarla en la parte resolutive del fallo, ya que es la decisión final de la litis donde el tribunal puede otorgar más de lo pedido por las partes o extenderse a puntos que no le fueron sometidos por ella. Efectivamente, no importa para justificar esta causal lo que se exprese en los razonamientos que desarrolle el tribunal, sino solamente su decisión, porque sólo ésta tendrá la autoridad de cosa juzgada y podría agraviar a la parte afectada al negarse lugar a una prestación mayor o distinta de lo demandado, en tanto que los simples razonamientos carecen de dicha autoridad”.

En nuestra doctrina procesal más reciente, defiende la existencia de los considerandos resolutivos el profesor Tavolari; en su concepto, “para calificar un razonamiento de considerando resolutivo, debe atenderse a varias exigencias:

a) Formalmente, debe ubicarse entre las motivaciones del fallo. Su presencia en la parte resolutive excluiría, en principio, el debate y conduciría a calificar la oración como decisión.

b) Sustancialmente, debe importar un anticipo efectivo de la decisión que, por tal puede o no reiterarse, en lo resolutivo.

c) Puede contener el establecimiento de los hechos del pleito o, a lo menos, de aquellos cuya existencia representan el fundamento inmediato de la sentencia”.

Volviendo al tema objeto de nuestra preocupación, la primera regla que se debe considerar para determinar adecuadamente la identidad objetiva, es destacar que el análisis comparativo se debe realizar entre lo resuelto en una sentencia anterior y la nueva acción deducida en un proceso ulterior. En rigor, no es una identidad entre demandas, sino entre una sentencia anterior –que ya juzgó el tema– y una nueva acción, deducida en una demanda que pretende plantear el mismo objeto procesal. En esta operación debemos prescindir de los nombres que se puedan asignar a la acción o acciones en los escritos fundamentales o en la misma sentencia, debiendo buscarse siempre la sustancia de cada acción afirmada en el proceso.

Lo anterior es consecuencia de que cada acción tiene una individualidad propia, y no está encerrada por nombres propios o fórmulas rígidas; la acción hace bastante que dejó de ser concebida a la luz de la definición de Celso, esto es, como una proyección o parte del derecho subjetivo material. En este sentido, la Corte Suprema ha resuelto que “lo que en derecho caracteriza toda acción es la concurrencia de tres requisitos, a saber: que la acción se dirija contra una persona determinada, que se precise la cosa demandada y que se señale la causa de pedir que le sirve de fundamento”.

De un modo más concreto, una antigua sentencia de la Corte Suprema, de 3 de abril de 1914, establece: “la causa de pedir es la que particularmente determina la condición jurídica de las acciones o excepciones alegadas y que, por consiguiente, aceptar ó desechar una excepción por una causa de pedir distinta de la invocada importaba resolver una excepción diversa á la sometida á juicio por las partes...”.

13. PAUTA PARA DETERMINAR LA IDENTIDAD OBJETIVA: LA COSA JUZGADA CUBRE LO DEDUCIDO Y LO DEDUCIBLE

El tema de la identidad objetiva de la cosa juzgada es, sin duda, el más complejo de resolver. No siempre resulta fácil determinar los límites objetivos de una controversia por diversas razones, especialmente por las dificultades que lleva en sí el concepto de causa de pedir. Nuestro Código define a la causa de pedir como el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio (art. 177 inc. 2º CPC). Como se explicaba, nuestro legislador siguió en este tema un sistema similar al del Código de Procedimiento Civil francés, fundado en la “causa de la acción”.

El nudo gordiano en esta materia surge por el completo desacuerdo que existe, desde hace más de un siglo, para definir los elementos que configuran este componente de la acción: si sólo un conjunto de hechos; o si junto a los hechos debe además considerarse el elemento jurídico fundante de la acción.

En la doctrina procesal hay acuerdo en torno a que la identidad objetiva no puede obtenerse de una simple comparación literal entre lo fallado con anterioridad y la causa de pedir, y el petitum de la nueva demanda. Por lo mismo, para proceder a tal operación se han desarrollado una serie de pautas que buscan otorgar un mayor grado de certeza en tan compleja operación.

Como criterio de solución, De la Oliva ha propuesto el siguiente: “por imperativo lógico, la cosa juzgada comprende lo que esté implícita pero necesariamente negado por una afirmación contenida en la parte dispositiva de la sentencia y lo que esté implícita pero necesaria e inescindiblemente afirmado por la negación que aquella pueda contener”.

Utilizando similares términos, la regla anterior se formula indicando que la cosa juzgada cubre lo deducido y lo deducible. La doctrina italiana formula este principio, sosteniendo que “il giudicato copre il dedotto e il deducibile”.

Como lo explica Tapia Fernández, “históricamente se ha admitido sin discusión que la cosa juzgada cubre no sólo lo efectivamente deducido en el primer proceso, sino también lo que pudo deducirse”. Luego, agrega la misma autora, que “esta máxima refleja la lógica consecuencia de la naturaleza jurídica de la cosa juzgada como concreta determinación de las recíprocas situaciones jurídicas de las partes en contienda, y no como una mera operación cognoscitiva sobre los argumentos o razones o sobre el valor persuasivo o no de las pruebas; de tal modo que, establecida en la sentencia la concreta relación jurídica entre las partes, es irrelevante que a tal resultado se haya llegado acogiendo o rechazando tal argumentación o tal prueba. Todas las razones que se alegaron o se pudieron alegar quedan cubiertas por la cosa juzgada”.

No se debe olvidar que el fundamento de la cosa juzgada material se encuentra en la necesidad de evitar la reproducción indefinida de los litigios y de conseguir la estabilidad y seguridad jurídica. Por ello, resulta improcedente permitir a una parte que omitió alguna referencia de hecho o que no aportó pruebas suficientes que reproduzcan nuevamente su acción, salvo que efectivamente la nueva pretensión esté amparada en una causa de pedir distinta de la anteriormente fallada. En tal orientación, la Corte Suprema ha establecido que no debe confundirse la causa de pedir con los medios que se

emplean para demostrarla, razón por la cual, aunque se acompañen nuevos medios de prueba en un proceso posterior, ello no puede significar que se esté frente a una nueva causa de pedir.

La pauta referida –en su proyección práctica– determina, por ejemplo, que si en una sentencia anterior se falló que no existe la obligación de pagar el capital, cae dentro de lo juzgado la demanda posterior que intente cobrar una determinada suma por concepto de intereses, respecto de esa misma obligación.

En nuestra jurisprudencia, la aplicación de este principio para la determinación de la extensión objetiva de la cosa juzgada se ha aceptado nítidamente en los siguientes casos:

a) En materia de derecho de propiedad, la Corte Suprema declaró, en sentencia de 27 de abril de 1948, que existe identidad de cosa pedida entre el juicio en que se rechazó la demanda reivindicatoria por todo el terreno en litigio y aquel en que se pretende reivindicar una parte del mismo, invocándose como título una escritura de compraventa hecha valer también en el primero, y

b) También la Corte Suprema, en sentencia de 28 de agosto de 1942, determinó que “existe identidad de cosa pedida entre el juicio en que se declarara que una de las partes es dueña de la cosa y el juicio en que la otra pide se declare que le pertenece una cuota en dicha cosa, porque el dominio sobre la totalidad de la cosa reconocido en el primer juicio excluye el dominio de una cuota que pretende el actor en el segundo pleito. En consecuencia, concurriendo además la identidad de personas y de causa de pedir, procede acoger la cosa juzgada”.

En consecuencia, si la sentencia anterior (que contiene la res judicata) resulta de una amplitud suficiente como para entender que jurídicamente comprende lo que de facto se alega en un nuevo proceso ulterior, se debe entender que concurre la identidad objetiva de la cosa juzgada. Sólo de esa forma se evitará la multiplicidad de procesos, que pretendan, bajo la presentación de pequeñas alteraciones fácticas, eternizar la discusión sobre las mismas materias u objetos.

Por último, aunque no es una pauta muy difundida, en otras ocasiones la jurisprudencia ha determinado la identidad objetiva de la cosa juzgada considerando la incompatibilidad en la ejecución. En tal sentido, se entiende que hay cosa juzgada si de admitirse una nueva resolución sobre el tema, se impide el cumplimiento de lo anteriormente resuelto.

14. IDENTIDAD OBJETIVA Y FUNDAMENTACION JURIDICA

Una cuestión directamente vinculada a la fijación de la identidad objetiva es que se refiere a la fundamentación jurídica de las acciones.

El problema de incluir o excluir al componente jurídico dentro de la causa de pedir está condicionado por la mayor o menor latitud que asignan unos y otros al principio del iura novit curiae, esto es, cuál es el radio de acción que tiene el órgano jurisdiccional en la aplicación del derecho: si goza de plena autonomía o tiene limitaciones en dicha función.

Los defensores de la idea de que la causa de pedir está conformada sólo por el elemento fáctico, otorgan una mayor amplitud al juzgador a la hora de aplicar el derecho, desechando de principio la calificación jurídica que el actor asigne a esos hechos (la causa de pedir). En teoría, una correcta aplicación de esa máxima obligaría al juez a examinar ese conjunto de hechos (que sería la causa de pedir) desde todo posible punto de vista jurídico, ya sea que lo aleguen o no las partes, o bien, coincida o no esa calificación jurídica con la propuesta por las partes. En el tema que nos ocupa, la proyección de esta doctrina se debería traducir en lo siguiente: la presentación de una nueva acción, aunque venga fundada en una diversa motivación jurídica, no permite alegar la cosa juzgada, salvo que la causa de pedir esté fundada en los mismos hechos ya juzgados en la sentencia anterior. Por ejemplo, si un primer proceso indemnizatorio fue resuelto razonando sobre la base de la responsabilidad contractual, un segundo intento, fundado en los mismos hechos, pero invocando el actor en la nueva demanda la normativa de la responsabilidad aquiliana o algún régimen jurídico especial, estaría cubierto por la anterior decisión, esto es, cabría oponer la excepción de cosa juzgada.

En cambio, la tesis que sustenta que el elemento jurídico es un componente más de la causa petendi, conjuntamente con los hechos, restringe la actividad jurisdiccional en la aplicación del derecho al caso concreto. De tal manera, queda vedado tanto a las partes como al juez, que puedan alterar la causa de pedir por la vía de modificar el elemento jurídico de dicho componente, esto es, prohíbe un cambio de la fundamentación jurídica a las partes y al órgano jurisdiccional, en cuanto tal alteración puede significar una variación de la causa de pedir.

En nuestra jurisprudencia predomina la idea que la fundamentación jurídica propuesta por las partes, en sus pretensiones, excepciones o defensas no son vinculantes para el juez, conforme a una aplicación extensiva al principio *iura novit curiae* (el juez sabe el derecho), con lo cual las distintas calificaciones jurídicas frente a una misma causa de pedir no darían origen a una acción diversa.

15. LA CAUSA DE PEDIR EN CADA TIPO DE ACCION

Para facilitar la determinación de la identidad objetiva se ha hecho pauta común en la doctrina que en la fijación del componente causal de la acción, necesariamente, se debe distinguir entre acciones de condena, declarativas y constitutivas. Este modo de proceder se justifica desde el minuto que la causa de pedir varía, según las diversas categorías de derechos y acciones.

16. LA CAUSA DE PEDIR EN LAS ACCIONES DE CONDENA

Si la acción de condena busca la protección de un derecho absoluto, la causa de pedir queda configurada con tal que la pretensión afirme el derecho absoluto a que se refiera, siendo por tanto innecesario mencionar el hecho constitutivo de tal derecho.

Para el tema de la cosa juzgada, esto significa que si en la sentencia anterior ya se determinó que Juan no era dueño de un determinado bien raíz (al

desestimarse una acción reivindicatoria), la iniciación de un nuevo juicio para obtener la misma declaración estará impedida por la cosa juzgada.

Como lo tiene declarado la Corte Suprema, “en las demandas de reivindicación de bienes corporales, el derecho reclamado es el dominio. En consecuencia, existe identidad de cosa pedida o beneficio jurídico entre ellas, desde que las respectivas acciones reivindicatorias se refieran sustancialmente a un mismo bien corporal”.

Por su parte, la sentencia de la Corte Suprema de 8 de octubre de 1964 recoge plenamente esta tesis sobre la configuración de la causa de pedir. Allí se desestimó un recurso de casación en el fondo, declarando que existía la triple identidad de la cosa juzgada entre dos juicios reivindicatorios, ya que en ambos juicios se daba “el mismo fundamento legal del beneficio jurídico que se ha obtenido, el hecho generador de él y en virtud del cual se demanda su reconocimiento”.

En cambio, si la acción de condena busca la tutela en un derecho personal o de crédito, la causa de pedir se debe configurar indicando el hecho constitutivo sobre el cual se pretende deducir la existencia de la relación jurídica a que se refiere la acción.

En esta situación la identidad objetiva se dará si la nueva pretensión descansa en los mismos hechos o acaecimientos históricos, aunque se modifiquen cuestiones accidentales. Como se puede apreciar, en este punto cobra especial interés la determinación histórica de los hechos, ya que puede ocurrir que se trate de los mismos hechos causales de una determinada consecuencia jurídica, pero ocurridos en tiempos distintos. En nuestra jurisprudencia, se acepta con claridad esta distinción en la sentencia de la Corte Suprema, de 14 de enero de 1915, que desestimó la excepción de cosa juzgada, sosteniendo que el hecho causal que originaba los perjuicios acaeció con posterioridad a un juicio que por el mismo tema se habría resuelto con anterioridad.

Por su parte, si se trata de una obligación periódica y sucesiva es perfectamente posible separar el contenido de la prestación, distinguiendo los diversos períodos del tracto que pueden resultar incumplidos, para fijar la existencia de la identidad objetiva. Se aprecia este criterio en la sentencia de la Corte Suprema de 13 de noviembre de 1995, al establecer que la declaración de suficiencia que hace el tribunal en la gestión de pago por consignación, sólo ha podido producir efectos de cosa juzgada respecto de las cantidades de energía y de dinero a que ella se refirió y no respecto de toda la deuda que la demandante pretendía, ya que ella era de una entidad mayor. En consecuencia, se estimó procedente acoger la excepción de cosa juzgada opuesta en un juicio posterior sólo respecto del monto pagado por la consignación, que no cubría el saldo pendiente.

17. LA CAUSA DE PEDIR EN LAS ACCIONES DECLARATIVAS

Esta forma de tutela jurisdiccional se consigue mediante el ejercicio de la acción declarativa, también conocida como mero-declarativa, que es aquella en que el actor pretende se declare la existencia o el modo de ser de un

determinado derecho o de una cierta relación jurídica. La tutela jurisdiccional a que tienden las acciones declarativas, se encamina exclusivamente a la “constatación judicial” de la existencia o inexistencia de una relación jurídica, no a la condena de un demandado a realizar una prestación.

En la jurisprudencia se reconoce abiertamente este tipo de protección, con eficacia de res judicata. Así lo proclama expresamente la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 4 de junio de 1987, cuando señala que uno de los fines que tiene el actor para deducir este tipo de acciones es lograr la cosa juzgada, es decir, “la indiscutibilidad y la claridad meridiana de la situación jurídica, la imposibilidad de que la seguridad jurídica pueda volver a ser puesta en duda por aquellos en cuyo perjuicio se ha declarado la existencia o la inexistencia de la misma (Prieto Castro, La acción declarativa, p. 107)”.

En cuanto a la determinación de la causa de pedir en las acciones declarativas (y también en las constitutivas), se presenta la dificultad de no existir propiamente un derecho subjetivo a la declaración o a la constitución. Incluso más, este tipo de tutela judicial no está regulada en el CPC, aunque nadie niega su existencia en nuestro sistema procesal. Dicho de otra forma, tanto la acción declarativa como la acción constitutiva se presentan como verdaderos “poderes jurídicos” (derechos potestativos para algunos), en los que la acción procesal muestra su plena autonomía del derecho material. Al decir de Chiovenda “...la acción de declaración de certeza se caracteriza no por un derecho del cual tenga la causa, sino por la especial naturaleza de tutela jurídica a la que tiende”.

Para determinar la forma de delimitar la causa de pedir, la doctrina distingue dos tipos de acciones declarativas, a saber: acciones declarativas positivas y acciones declarativas negativas. En las acciones declarativas positivas, para fijar el componente causal a su vez se distingue entre acciones declarativas relativas a derechos absolutos y acciones declarativas relativas a derechos personales, aplicándose las mismas pautas anteriormente explicadas para las acciones de condena.

En el caso de las acciones declarativas positivas relativas a derechos absolutos, la doctrina mantiene la tesis de que la causa de pedir queda singularizada mediante la petición de declaración del derecho absoluto de que se trata, sin necesidad de narrar cuál es el hecho constitutivo que ha dado vida al derecho o las circunstancias que han impedido su origen. Por lo anterior, si el actor solicita en un nuevo juicio que se le declare dueño de un predio, invocando en su demanda dos o más títulos relativos a la adquisición de ese derecho de dominio, que no adujo en el juicio anterior, ello no puede significar una diversidad del elemento objetivo de la cosa juzgada, pues su derecho de dominio sigue siendo el mismo y único.

Por otra parte, en el caso que la solicitud de declaración positiva persiga la protección jurisdiccional de los derechos personales, la fijación de la causa de pedir requiere el señalamiento de la relación jurídica cuya constatación o afirmación se solicita jurisdiccionalmente, esto es, que se narren los acaecimientos que han dado origen a la petición. Por ejemplo, si el actor no sabe o es incierto el contenido de una relación jurídica que le une con otra

persona, deberá narrar toda la base fáctica o hecho constitutivo del vínculo cuya declaración jurisdiccional le interesa.

Las reglas anteriores sufren una alteración en el caso de las acciones declarativas negativas. En efecto, la fijación de la causa petendi en este tipo de acciones de declaración negativa viene dada por la siguiente circunstancia: en el petitum lo que se solicita es una declaración de inexistencia, esto es, en general, que el demandado no tiene un bien o no está gozando de un derecho determinado. Dicho en otras palabras, el derecho o situación jurídica que se solicita declarar jurisdiccionalmente es inexistente. Por lo mismo, nadie podrá solicitar la inexistencia de un derecho invocando una situación y luego otra, pues ese derecho existe o no existe; además, ello resulta imposible pues lo impediría el efecto de cosa juzgada, que positivamente determina cualquier resolución posterior sobre el mismo tema. Lo esencial en este tipo de tutela jurisdiccional negativa es su agotamiento con la sola declaración de certeza, siendo indiferente si ella está fundada en un determinado conjunto de hechos o en otro distinto.

Proyección jurisprudencial de lo anterior, puede encontrarse en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 4 de noviembre de 1963, que aborda directamente el problema de la identidad objetiva en materia de acción declarativa. Allí se estimó que era improcedente discutir sobre la declaración de pertenencia exclusiva de un bien raíz, con el fin de excluirlo de la partición. Según la Corte, existía cosa juzgada sobre el particular pues en el nuevo juicio se persigue otra vez el objeto o beneficio jurídico planteado en el primer proceso, cuando se formuló oposición a designar árbitro que dividiese el mismo bien raíz. Agrega la sentencia que la petición de exclusión del bien y el reconocimiento del dominio “fue rechazado implícitamente cuando se desestimó la referida oposición, puesto que lo decidido por los jueces se fundamentó en el condominio, que es incompatible con la propiedad exclusiva y el cual fluye o emana de lo declarado en relación con sus motivos. Y como además el nuevo juicio se pretende ventilarlo entre las mismas partes o personas y se invoca incuestionablemente la misma causa de pedir, debe prosperar la excepción de cosa juzgada deducida como dilatoria”.

Otro hito jurisprudencial sobre la determinación de la identidad objetiva en materia de acciones de declaración, se contiene en los autos “Ferrocarriles de Antofagasta con Impuestos Internos”, de 1961. La relevancia de este caso radica en el reconocimiento que hizo acerca de la existencia de la identidad objetiva, pues en el juicio anterior (ya fallado) se había declarado que no existía la renta en una diferencia cambiaria que reclamaba nuevamente el Fisco en un proceso ulterior, aunque liquidando el tributo respecto de un período tributario distinto al que fue materia del primer proceso donde se realizó la declaración acerca del contenido del derecho.

18. LA CAUSA DE PEDIR EN LAS ACCIONES CONSTITUTIVAS

Las acciones constitutivas persiguen una sentencia que extinga o modifique un estado jurídico existente, o bien, cree un estado nuevo. Bajo el género de acciones constitutivas se comprenden distintas cuestiones, que miradas en su

conjunto se relacionan directamente con el derecho a obtener un “cambio jurídico” a través de la intervención de la jurisdicción.

La acción constitutiva promueve la actividad jurisdiccional, a fin de que ella declare la existencia de los supuestos legales y con ello se produzca una nueva situación jurídica predeterminada en la ley. En descripción de Prieto-Castro, las situaciones jurídicas que surgen del ejercicio de estas acciones se traducen en las siguientes manifestaciones: creación de un estado jurídico que antes no existía; proporcionar a una obligación ya existente el complemento integrador que necesita, haciéndola exigible; producir un cambio de estado jurídico existente; cancelar o dejar sin efecto un estado jurídico preexistente (acciones resolutorias o de impugnación).

Las dificultades para determinar la existencia de la identidad objetiva de la cosa juzgada provienen de la ardua tarea que significa determinar si en este tipo de protección jurisdiccional la causa de pedir debe ser identificada con referencia al cambio solicitado, o por el contrario, con relación al singular hecho constitutivo que genera este poder de modificación y que está prefijado por el legislador.

Para determinar la identidad objetiva de la cosa juzgada se debe tomar partido por alguna de las explicaciones que han tratado de precisar qué constituye la causa de pedir, dentro del heterogéneo contenido que comprenden las acciones constitutivas. Veamos a continuación, a grandes rasgos, estas tendencias:

i) Para un importante sector de la doctrina en esta singular forma de tutela jurisdiccional la causa de pedir está integrada por el conjunto de hechos al que legalmente se vincula el efecto constitutivo. Esto significa que “en principio, cada conjunto de hechos concretos, sustentador de cada una de las diferentes causas legales determinantes de la nulidad, resolución, rescisión, revocación, etc., de un mismo negocio, relación o estado jurídico, pueden considerarse como integrantes de una diferente causa de pedir”.

En similares términos, se entiende que los requisitos de la acción constitutiva -y su consiguiente sentencia- son la existencia de hechos materiales o procesales de los que la ley hace depender el cambio, en términos tales que el juez, al conceder este tipo de tutela jurisdiccional, no difiere de la que lleva a cabo cuando se han ejercido las otras clases de acciones (de condena y declarativa), limitándose a averiguar los hechos que son el presupuesto contemplado en la norma, aplicándola al caso concreto.

ii) En el otro lado están los que, para delimitar el contenido causal de la acción constitutiva, sustentan que la causa petendi no está compuesta solamente por los hechos, sino que tienen además un componente jurídico. En este sentido, la causa de pedir -en las acciones constitutivas- hay que encontrarla no tanto en los hechos en sí, como en la causa legal que autoriza el cambio jurídico. Esto es, la causa de pedir no se debe hallar, como ocurría en las acciones personales, en los concretos hechos aducidos en la demanda; más bien radica en los hechos abstractos reflejados en la causa legal en la que se funda.

Por su lado, las pautas anteriores ceden frente a algunas especialidades que se verifican dentro del ejercicio de la acción constitutiva de nulidad, cuyos problemas se reducen a determinar la interrelación que se puede presentar entre muchos de los hechos con base en los cuales puede invocarse esa ineficacia jurídica (v. gr., la petición de nulidad de un contrato por un vicio del consentimiento fundado en error, fuerza o dolo (art. 1451 CC)). Hasta la fecha, en nuestra doctrina y jurisprudencia se ha utilizado para delimitar la causa de pedir en las acciones de nulidad, sin mayor cuestionamiento, un antiguo criterio heredado de los juristas franceses Marcadé, Toullier, Bonnier y Griolet, que distinguen entre causa próxima y remota, causa única y la exclusividad del vicio.

A modo de síntesis, producida la función constitutiva, la cosa juzgada debe garantizar la inmutabilidad del cambio o la creación del nuevo estado jurídico. En este tipo de tutela, la sentencia judicial creadora o modificatoria de una determinada realidad tiene una clara proyección en el derecho sustancial, ya que su contenido incide en la forma como se debe observar en lo sucesivo dicha situación, generada a partir de la sentencia constitutiva (disolución de la sociedad, nulidad del acto o contrato, reconocimiento de un estado civil, etc.). Dicho de otra forma, la cosa juzgada determina no sólo la imposibilidad de discutir nuevamente sobre el tema, también fija el contenido de la nueva situación generada a partir de la sentencia judicial firme.

19. COSA JUZGADA Y CONCURSOS DE ACCIONES

El tema de los concursos de acciones parte del supuesto que una misma situación de hecho pueda estar amparada por una diversidad de acciones, que concurren a satisfacer el mismo interés del actor. En su esencia, se trata de acciones con causa de pedir diversa, aunque busquen el mismo fin jurídico o el mismo fin económico. El punto de partida de esta situación queda bien expuesto en la doctrina de la Corte Suprema, al declarar “que un mismo hecho, acto jurídico, convención o contrato puede dar lugar a más de una acción, las que tienen vida independiente una de la otra”.

Para el tema que nos ocupa, la interrogante principal dice relación con la posibilidad de oponer la excepción de cosa juzgada cuando una de estas acciones concurrentes ya fue juzgada con anterioridad.

En el derecho histórico, la solución a este problema era más fácil de alcanzar. En efecto, mientras perduraron los efectos de la *litis contestatio* romana, cuando se daba un concurso de acciones el actor tenía que elegir entre las acciones incompatibles, quedando extinguidas las restantes. Dicho de otra forma, cuando la *litis contestatio* producía efecto extintivo la solución provenía de aplicar la siguiente fórmula, que se recoge en los clásicos: *electa una via per partem ad aliam non potest venire* (Decio, regula 301.6), esto es, elegida una vía procesal por una parte no se admite acudir a la otra. Sin embargo, al trasladarse el efecto extintivo de las acciones a la eficacia de cosa juzgada surge el problema de si es posible oponer esta excepción en el caso de acciones en relación de concurso.

En el proceso civil moderno es la eficacia de cosa juzgada la que determina la extinción de la acción y no el acto de su interposición. En efecto, cuando se produce la res judicata se alcanza la protección jurídica que constituye el objeto del derecho público subjetivo de acción, sin perjuicio que puedan operar otras ineficacias jurídicas que permiten enervar una acción, como ocurre con la caducidad o la prescripción.

Aunque por su complejidad el tema excede los fines de este trabajo, algunas pautas básicas para solucionar esta cuestión en materia de cosa juzgada son las siguientes:

a) La unidad de fin económico que puedan tener las acciones no determina necesariamente que el pronunciamiento de una sentencia sobre una de las acciones permita alegar la cosa juzgada, si se intenta otra acción concurrente en un juicio posterior.

Sin embargo, la pauta anterior ha recibido una solución distinta en el caso de acciones de condena vinculadas a un derecho absoluto. En una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 21 de septiembre de 1950, se establece:

“4º) Que la opinión de los autores, y basta para ese objeto citar a Savigny y Laurent, entre los antiguos, y a Chiovenda entre los modernos, es uniforme en el sentido de considerar la cosa pedida como el beneficio jurídico que se reclama, o sea, la materia del pleito, la cuestión que se discute. Según Alsina, ella se compone de dos elementos: el objeto material a que se refiere la acción y el derecho que sobre el objeto se reclama;

5º) Que de lo expuesto resulta que, no obstante tratarse de acciones diversas, puede resultar cosa juzgada si el nuevo juicio versa sobre la misma materia que el anterior, si en él se persigue idéntico objeto, como ocurre en los casos en que si bien la demanda contiene una petición distinta, porque se persigue un derecho diferente, ésta tiene por base el mismo fundamento jurídico que ya fue denegado en el juicio anterior [...];

6º) Que la reproducción del litigio sobre un mismo asunto o materia hace que se considere idéntico el objeto de ambos juicios y procede aceptar la excepción de cosa juzgada, aunque no haya identidad perfecta entre lo actualmente pedido y lo resuelto con anterioridad, porque las aparentes diferencias no excluyen la cosa juzgada, si de aceptarse la nueva petición en la sentencia resulta ésta incompatible con el fallo precedente;

7º) Que esta institución de la cosa juzgada, establecida en las legislaciones de todos los tiempos, obedece a una finalidad social indiscutible, cual es la de conseguir la estabilidad de los derechos que las partes pueden discutir, y esa finalidad no se cumpliría si fuera posible renovar indefinidamente los pleitos, permitiéndose invocar en nuevas demandas derechos que sirven de necesario presupuesto a pretensiones ya rechazadas irrevocablemente, y

8º) Que es esto lo que ha ocurrido precisamente en el caso de autos: don Clodomiro Jiménez entabló demanda en contra de don Luis Cancino, una mal llamada acción de terminación de comodato precario, porque el propio actor sostuvo que el demandado ocupaba los terrenos cuestionados sin contrato alguno, y por mera ignorancia de su parte, para obtener la restitución de esos terrenos.

El demandante, diciéndose dueño del inmueble, invocó ese dominio como fundamento de su acción. El demandado, por su parte, alegó igual dominio. Esa cuestión de dominio fue alegada en el juicio y resuelta en sentencia ejecutoriada que negó lugar a la demanda.

En consecuencia, no es posible en derecho renovar la misma controversia, pidiendo igualmente la restitución del mismo objeto, aunque se haya cuidado por el solicitante de variar la calificación de su acción, al titularla como reivindicatoria”.

b) No pueden coexistir dos sentencias sobre un mismo objeto procesal, ya que su ejecución es imposible de obtener, por tratarse de mandatos que se contradicen recíprocamente.

En la jurisprudencia, acoge este criterio la sentencia de la Corte Suprema, que estimó procedente la excepción de cosa juzgada sosteniendo que se da la identidad de causa de pedir por el solo hecho que en el juicio anterior se dedujera demanda invocando las acciones cambiarias de las mismas letras de cambio que servían de título para el segundo juicio. En ambos casos - puntualiza la Corte- la causa de pedir ha estado basada en que no se tachan de falsas las firmas puestas en los mismos documentos y en ambos juicios, los hechos jurídicos son las mismas letras de cambio, cuyas firmas no han sido tachadas. La cosa juzgada provenía del hecho que el demandante se desistió de la demanda en el primer juicio y trató de renovar las acciones a través de la gestión preparatoria de la vía ejecutiva.

20. CARACTERISTICAS DE LA EXCEPCION DE COSA JUZGADA

La excepción de cosa juzgada presenta una serie de características, a saber: es imprescriptible, es renunciable y tiene efecto relativo.

1º) Es imprescriptible y debe alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo. Puede alegarse cada vez que se quiera reiniciar un juicio con un objeto procesal ya resuelto con eficacia de cosa juzgada, cualquiera sea el tiempo transcurrido desde el pronunciamiento de la sentencia. Al formular la excepción se deberá expresar determinadamente la sentencia en que ella se funda, debiendo probar su existencia con copia del fallo firme o ejecutoriado que sirve de base a la excepción. Si no se acreditan los supuestos de hecho con las copias de la sentencia, la excepción debe ser desestimada.

En nuestro sistema procesal, por tratarse la cosa juzgada de una excepción no puede ser apreciada de oficio por el tribunal. Sobre el carácter formal del acto de alegación, la Corte Suprema no ha dejado dudas al declarar que “...cabe señalar que las acciones como también las excepciones deben plantearse en el juicio y solicitarse un pronunciamiento del tribunal a su respecto y no procede que se deduzcan sólo de los razonamientos que se contengan en los escritos presentados por las partes y como la excepción de cosa juzgada de que se trata no fue alegada formal y oportunamente en el juicio, como lo reconoce el propio demandante, no recayó pronunciamiento de los tribunales que han intervenido en el pleito sobre tal materia, de manera que por tal motivo y por tratarse de una cuestión nueva, no discutida ni en

primera ni en segunda instancia y que por lo tanto no puede ser promovida en el recurso de casación, corresponde el rechazo del recurso...”.

2º) Es renunciable. Esto significa que depende exclusivamente de la voluntad del sujeto legitimado oponer la excepción, para evitar que el asunto sea juzgado por segunda vez. Nada impide que el beneficiado con la excepción de cosa juzgada pueda renunciar a esa situación jurídica, con tal que la renuncia mire a su interés individual (art. 12 CC). La regla anterior no rige en el caso de ciertas sentencias constitutivas, especialmente aquellas que dan nacimiento a situaciones jurídicas que no es posible revertir, aunque se quiera renunciar a la cosa juzgada; los casos más evidentes resultan de la creación de un estado civil, cuyas sentencias además tienen eficacia erga omnes.

3º) Tiene un efecto relativo. No obstante la amplitud que reconoce nuestro derecho para que sujetos que no han sido parte de un juicio puedan favorecerse de la cosa juzgada, ella tiene un efecto relativo. En rigor, el mandato de la sentencia no tiene fuerza vinculante que impida a los tribunales cambiar de opinión sobre una determinada materia jurídica. La Corte Suprema ha destacado este alcance en sentencia de 30 de noviembre de 1995, precisando que “el concepto de cosa juzgada jamás ha buscado imposibilitar la existencia de juicios y problemas iguales a otros que hayan sido resueltos con anterioridad. Esto significaría el absurdo de entorpecer cambios en la legítima variación de la jurisprudencia. Sólo se pretende impedir que el mismo problema específico -con identidad de personas, de cosa pedida y de causa de pedir- se plantee nuevamente después de haber sido ya resuelto por sentencia ejecutoriada”.

La uniformidad de la jurisprudencia dice relación con un tema distinto, que en nuestro sistema se busca obtener fundamentalmente a través del conocimiento y fallo del recurso de casación en el fondo por las salas especializadas de la Corte Suprema, o en su caso, mediante la unificación de la doctrina jurisprudencial que resulte de las sentencias que fallen los recursos de casación que puede conocer el pleno del referido tribunal (art. 780 CPC).

21. LA ACCION DE COSA JUZGADA

La acción de cosa juzgada se refiere al carácter coercitivo que puede adquirir bajo ciertos supuestos una sentencia, para hacer cumplir lo resuelto por los órganos jurisdiccionales.

De conformidad al artículo 176 del Código de Procedimiento Civil, “corresponde la acción de cosa juzgada a aquel a cuyo favor se ha declarado un derecho en el juicio, para el cumplimiento de lo resuelto o para la ejecución del fallo en la forma prevenida por el título XIX de este Libro”. Con esta nomenclatura, nuestra ley se refiere a la proyección de la sentencia judicial como título ejecutivo (art. 434 N° 1 CPC).

Para que se pueda cumplir una resolución judicial mediante el ejercicio de la acción de cosa juzgada, deberá tratarse de una sentencia definitiva o interlocutoria firme, que habiéndose pronunciado sobre el fondo contenga el reconocimiento de algún derecho en favor de una de las partes, cuyo cumplimiento puede solicitarse jurisdiccionalmente. Por regla general, son las

sentencias de condena las que llevan a obtener el cumplimiento de una determinada prestación (dar, hacer o no hacer alguna cosa); en el evento que el deudor no la realice voluntariamente se podrá ejecutar conforme a las reglas generales, dependiendo de si se trata de resoluciones emanadas de tribunales nacionales o extranjeros.

Si se trata de sentencias puramente declarativas o constitutivas no se necesita de procedimientos compulsivos de cumplimiento, aunque en ocasiones deberán realizarse anotaciones o subinscripciones en registros públicos para que produzcan efectos (por ejemplo, reconocimiento de la calidad de hijo; la anulación del matrimonio; la inscripción de la sentencia que declara la prescripción adquisitiva en el Registro de Propiedad, etc.). En este tipo de fallos, la cosa juzgada se produce cuando la sentencia deviene en estado de firme.

Como lo tiene reconocido la Corte Suprema, “no todo litigante triunfador puede ejercer la acción de cosa juzgada porque hay sentencias que quedan cumplidas por el hecho de quedar firmes y ejecutoriadas y que, por lo mismo, no dan acción para exigir su cumplimiento, como ocurre generalmente con las sentencias desestimatorias de la acción”.

La acción de cosa juzgada admite ser renunciada por el sujeto a cuyo favor se reconoció el derecho. La Corte Suprema ha resuelto sobre el particular: “el que obtuvo un fallo es soberano para hacerlo cumplir en todo o en parte de lo que la sentencia firme lo favorece, pero si elige esta segunda opción, no puede más tarde alegar que el fallo que se dicte en el juicio de cumplimiento del fallo ejecutoriado ha pasado sobre éste, sino se pronunció sobre los derechos que no se hicieron valer, no obstante haberlos reconocido el fallo que se pide cumplir”.

A diferencia de lo que ocurre con la excepción, la acción de cosa juzgada es prescriptible. El cumplimiento de una resolución judicial debe solicitarse conforme a los procedimientos previstos por la ley para la ejecución de sentencias. Si se opta por el cumplimiento incidental de sentencia en el mismo proceso donde ella se dictó, el plazo es de un año, contado desde que la ejecución se hizo exigible (art. 233 CPC); si se utiliza la vía ejecutiva ordinaria, el plazo de prescripción de la acción ejecutiva es de 3 años, sin perjuicio de la prescripción de 5 años como acción ordinaria. Los sujetos legitimados activamente para impetrar el cumplimiento de la sentencia son aquellos a cuyo favor se ha declarado un derecho en el juicio (art. 176 CPC).

III. LA FUNCION POSITIVA O PREJUDICIAL DE LA COSA JUZGADA

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La vinculación positiva o prejudicial de la cosa juzgada se produce cuando una resolución, firme y ejecutoriada, debe servir de base a lo que corresponde decidir a los tribunales en procesos ulteriores.

Con la función positiva lo que se consigue es vincular a los tribunales, impidiendo que en un nuevo proceso se decida una determinada acción de modo contrario a como fue fallada con anterioridad otra acción, en cuanto la primera decisión sea prejudicial de otra posterior. El principio jurídico comprometido aquí es el siguiente: no permitir dos resoluciones distintas sobre un objeto procesal conexo. En cambio, en la función negativa la regla es la siguiente: no permitir dos procesos con un mismo objeto, situación que imposibilita un nuevo proceso sobre la misma cuestión decidida.

En consecuencia, en la función positiva no se trata de la iniciación de un nuevo juicio con objeto procesal idéntico, sino de la deducción de una pretensión cuyo objeto viene determinado, en parte, por la existencia de una sentencia anterior.

Como hemos explicado, cuando se trata de objetos idénticos el problema es de eficacia negativa o excluyente; cuando se trata de la eficacia positiva de la cosa juzgada, el tema es de conexión por prejudicialidad, ya que parte del nuevo objeto procesal viene decidido por una sentencia anterior.

La voz prejudicialidad es un concepto con múltiples sentidos en el orden jurídico, principalmente referido a un juicio previo de carácter incidental o bien de carácter autónomo, que es necesario para resolver algún asunto judicial. En el caso de la función positiva de la cosa juzgada, el vínculo de prejudicialidad se verifica entre el objeto procesal antes decidido y el nuevo pronunciamiento que se debe realizar sobre una nueva acción; se trata de una relación de tipo lógico-jurídico, en que la primera decisión conforma un elemento constitutivo de la segunda acción deducida. En otras palabras, el objeto del nuevo juicio viene determinado por la existencia de una sentencia anterior.

La función positiva se alega por la parte interesada en sus escritos fundamentales, en apoyo de sus acciones o excepciones. Su aportación al proceso está limitada por las reglas de preclusión procesal. También la podrá traer a colación el propio tribunal, cuando ordena, por ejemplo, agregar a los autos la copia de una sentencia judicial dictada en un proceso ya terminado, decretando al efecto una medida para mejor resolver (art. 159 Nos 1 y 6 CPC). En este último caso nos parece lógico que la existencia de un determinado estado jurídico, vinculado con una decisión jurisdiccional en curso, pueda ser aducido por el propio órgano jurisdiccional llamado a resolver de un conflicto, sobre todo cuando es un antecedente lógico necesario para pronunciarse sobre la acción o acciones planteadas. Se trataría, claramente, del ejercicio de la iniciativa probatoria que reconoce nuestro ordenamiento a los jueces.

Desde otro punto de vista, como no existe técnicamente en esta situación una identidad entre la anterior decisión y la nueva acción deducida, la eficacia positiva se materializa en un acto procesal de alegación, diverso de la oposición de la excepción de cosa juzgada. Por esta misma razón, la existencia de un proceso anterior que genere eficacia positiva no impide continuar con la tramitación del juicio, salvo que proceda la suspensión que autoriza el artículo 167 del CPC.

Aunque en nuestra legislación procesal la eficacia positiva o prejudicial de la cosa juzgada no está reconocida explícitamente como una categoría general, ella se contempla en nuestro ordenamiento en los casos que veremos a continuación.

2. EFICACIA DE LA SENTENCIA JUDICIAL PARA EL JUICIO POSTERIOR

En el inciso 2º del artículo 427 del CPC, se visualiza una clara proyección de la eficacia positiva, al disponer que “igual presunción [de verdad] existirá a favor de los hechos declarados verdaderos en otro juicio entre las mismas partes”.

Este precepto regula el efecto que una sentencia firme o ejecutoriada puede tener en una nueva decisión judicial. Por ejemplo, si en un proceso anterior se reconoció la calidad de heredero, en la segunda acción deducida invocando dicha calidad (v. gr., para reivindicar una cosa), el tribunal que conoce de la segunda demanda no podrá desconocer ese hecho jurídico, que consta en una decisión con valor de cosa juzgada. De igual forma, si en un juicio de cumplimiento de contrato se declaró por la sentencia su validez, la eficacia positiva o prejudicial impide que en un segundo proceso –entre las mismas partes– se cuestione nuevamente la eficacia del contrato, cuya validez viene dada por la sentencia anterior.

Para la aplicación de esta regla de eficacia positiva se deben considerar algunas limitaciones. En primer lugar, la única declaración que puede alcanzar el valor de eficacia positiva es la sentencia definitiva o interlocutoria firme (en su parte resolutive o en los considerandos resolutive). A ninguna otra actuación del proceso anterior se le puede dar tal valor, ya que la cosa juzgada es el resultado de una resolución jurisdiccional producida en un juicio contradictorio.

Se debe descartar que actuaciones anteriores, de tipo probatorio, puedan gozar de los efectos positivos a que nos venimos refiriendo. Esta limitación ya fue admitida por la sentencia de la Corte Suprema de 5 de julio de 1921, al disponer que “...el inciso 2º del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, que se supone infringido, establece una base de presunción a favor de los hechos declarados verdaderos en otro juicio entre las mismas partes, por manera que es un requisito esencial para la existencia de esta presunción que dicha declaración esté contenida en una sentencia judicial firme, como se desprende del texto de la ley citada y de la historia fidedigna de su establecimiento...”.

En segundo lugar, la eficacia prejudicial sólo la tendrá la sentencia dictada entre las mismas partes, salvo que la sentencia anterior tenga eficacia erga omnes. Esta limitación surge de la garantía constitucional del debido proceso, puntualmente del principio de la bilateralidad, que impide condenar a alguien sin haberlo previamente oído. Si se reconociera eficacia positiva o prejudicial a un fallo respecto de alguien que no fue parte en el proceso donde se dictó, se estaría infringiendo este límite esencial del derecho de defensa.

Aunque el debido proceso no corresponde nominativamente a nuestra tradición jurídica, sino que proviene del sistema jurídico del common law (concretamente, de lo que en ese ámbito se denomina due process of law), desde su incorporación en la Constitución de 1980 se impone como un principio básico de interpretación procesal.

El principio de la bilateralidad, de la audiencia, de controversia, o de la contradicción -como indistintamente se le denomina- es uno de los componentes básicos del proceso. Tradicionalmente se lo explica recurriendo a la máxima latina de *auditur et altera pars*, para significar que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio. Su fundamento último está en la misma ley natural, en la necesidad vital de escuchar al otro antes de juzgar. Esta posibilidad de oír a las partes no se agota al inicio de la relación jurídica procesal, sino que se trata de una verdadera constante procesal en todas las etapas que puede contener un determinado proceso. La bilateralidad se debe dar durante todo el debate, resultando inadmisibles que actuaciones procesales anteriores puedan determinar la condena de una persona, a la que no se le garantizó el derecho a ser oída.

También en la jurisprudencia anterior a la Constitución de 1980 reconoce el límite señalado la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco de 23 de septiembre de 1965, al requerir la necesidad de un juicio contradictorio entre las mismas partes para dar eficacia prejudicial a una sentencia judicial. En lo que interesa, allí se declara: "...que de conformidad a lo que dispone el artículo 427 del Código de Procedimiento Civil, se presumen verdaderos los hechos declarados tales en otro juicio diverso entre las mismas partes. Para tal efecto se exige entonces que el otro juicio haya sido ventilado entre las mismas partes, pues de otro modo no habría existido la necesaria contradicción y que sobre los hechos en cuestión haya recaído un pronunciamiento judicial por el que se declaren verdaderos".

En tercer lugar, la sentencia que se invoca debe estar amparada por la cosa juzgada material. Las sentencias que producen cosa juzgada formal no pueden producir un efecto prejudicial, ya que al no contener una decisión inmutable es lógico estimar que no puedan operar resolviendo prejudicialmente sobre algún aspecto del objeto del nuevo proceso. La provisionalidad de la cosa juzgada formal determina que lo allí decidido no se pueda estimar como juzgado definitivamente sobre un tema.

3. EN LAS CUESTIONES PREJUDICIALES

Un segundo grupo de normas que regulan la eficacia positiva o prejudicial se presenta en las denominadas cuestiones prejudiciales civiles, reguladas

fundamentalmente en los artículos 173 y 174 del Código Orgánico de Tribunales.

En ambos casos se trata de pronunciamientos prejudiciales sobre aspectos civiles que tendrán influencia en el proceso penal; de declaraciones que actúan como antecedente lógico indispensable para que se pueda realizar el enjuiciamiento penal.

También se da una cuestión prejudicial civil en materia de partición, en el caso del art. 1330 del CC. Esta norma dispone que, antes de proceder a la partición, se decidirán por la justicia ordinaria las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios.

En esta misma categoría se incluyen las sentencias contra ciertos deudores que actúan de un modo prejudicial para un juicio posterior. El caso más evidente se da a propósito de la responsabilidad del fiador, que necesita de la condena y persecución previa del deudor principal, si ha prosperado el beneficio de excusión (arts. 2335, 2357 CC). En este caso, la sentencia que no se pudo cumplir por la insolvencia o falta de capacidad de pago del deudor principal, es prejudicial del fallo que hace efectiva la responsabilidad de los obligados accesorios o subsidiarios.

4. LAS INFLUENCIAS DE LA COSA JUZGADA

Un tercer grupo de normas que regulan la proyección positiva de la cosa juzgada, existe en las influencias de la cosa juzgada así llamadas por nuestra doctrina procesal. Dentro de esta categoría se examinan los efectos que una sentencia con valor de cosa juzgada puede producir en otro orden jurisdiccional. A esta materia también se la denomina por nuestros autores como los “efectos de las sentencias criminales en los juicios civiles” y “efectos de las sentencias civiles en los juicios criminales”. En el fondo, el problema de las influencias de la cosa juzgada se resume en determinar qué valor debe darse a la sentencia pronunciada en otra jurisdicción.

La regulación de las influencias entre sentencias dictadas en sede penal o civil, se justifica para evitar el pronunciamiento de sentencias contradictorias y en el principio de economía procesal. Nuestro legislador ha querido reforzar esta posible vinculación especialmente en el caso de la sentencia penal, admitiendo la posibilidad de decretar una suspensión del procedimiento civil cuyo objeto procesal necesita de un pronunciamiento prejudicial penal.

Conforme al artículo 167 del CPC, cuando la existencia de un delito haya de ser fundamento preciso de una sentencia civil o tenga en ella influencia notoria, podrán los tribunales suspender el pronunciamiento de ésta hasta la terminación del proceso criminal, si en éste se ha dado lugar al procedimiento plenario.

En su ámbito normativo, esta cuestión está regulada en los artículos 178, 179 y 180 del CPC. Allí se distingue entre los efectos de las sentencias criminales en los juicios civiles y de los juicios civiles en los juicios criminales.

Las reglas generales en esta materia son las siguientes:

a) Las sentencias condenatorias penales siempre producen cosa juzgada en materia civil. En términos positivos, esta idea se recoge en el art. 178 del CPC, en los siguientes términos: “en los juicios civiles podrán hacerse valer las sentencias dictadas en un proceso criminal siempre que condenen al procesado”. Esta eficacia positiva de la cosa juzgada significa que en el proceso civil no podrá establecerse una conclusión distinta a la contenida en la sentencia penal condenatoria, respecto de la existencia de responsabilidad. Por ejemplo, si la persona fue condenada penalmente por estafa, en el proceso civil en el que se deduce la acción indemnizatoria por la víctima del delito, no podrá considerarse como inocente, ya que el hecho ilícito viene dado por la sentencia penal, debiendo el juicio civil limitarse a regular el monto de la indemnización. Esta idea se refuerza en el artículo 180 del CPC, cuando establece que “siempre que la sentencia criminal produzca cosa juzgada en el juicio civil, no será lícito en éste tomar en consideración pruebas o alegaciones incompatibles con lo resuelto en dicha sentencia o con los hechos que le sirven de necesario fundamento”.

Toda la construcción anterior se debe matizar en lo que respecta a los terceros, puesto que dicha eficacia se produce sólo respecto del responsable directo del hecho penal. Los terceros que de conformidad a las reglas de la responsabilidad civil puedan estar llamados a responder de ese hecho (v. gr., el empresario por hechos de su dependiente), podrán alegar libremente en su beneficio la causal de exención de responsabilidad que la ley les permita (v. gr., arts. 2320 y 2322 CC). Sin embargo, el tercero no podrá poner en duda en el juicio civil la existencia del hecho constitutivo del delito que se sancionó en la jurisdicción penal, puesto que lo impide esta manifestación de la función positiva o prejudicial de la cosa juzgada.

b) Cuando se trata de una sentencia penal absolutoria, esto es, la que declara que no existe responsabilidad penal en el imputado, rige la regla inversa: la sentencia no produce cosa juzgada en el juicio civil (art. 179 inc. 1º del CPC). La característica más relevante de la cosa juzgada penal absolutoria es la falta de eficacia prejudicial o positiva para el proceso civil. De un modo excepcional, la sentencia absolutoria penal puede producir eficacia prejudicial o positiva en el ámbito de la jurisdicción civil, en los casos que señala el artículo 179 del CPC. En su aplicación práctica, estas reglas han sido delimitadas a través de una rica casuística jurisprudencial y doctrinal, que se debe considerar para la correcta aplicación de los casos de excepción.

c) En cuanto a los efectos de la sentencia civil en el proceso penal, se debe distinguir si se trata de delitos de acción penal privada o de acción penal pública. La regla general en esta materia es que las sentencias civiles no producen cosa juzgada en materia penal (art. 14 inc. 2º CPP). Así, por ejemplo, si no se dio lugar a una acción indemnizatoria por los perjuicios ocasionados por una estafa, esto no impide que en el proceso penal pueda darse por establecido ese hecho.

De un modo excepcional, la cosa juzgada civil produce efectos en el ámbito penal, específicamente en las denominadas cuestiones prejudiciales civiles. En ellas, resulta obligatorio el pronunciamiento de la sentencia civil para configurar un determinado tipo penal, cuando concurren las situaciones de

excepción que se señalan en los artículos 173 y 174 del COT, en los términos recién explicados.

IV. LA COSA JUZGADA FRENTE A TERCEROS

1. LA EFICACIA DE LA COSA JUZGADA FRENTE A TERCEROS

Entre nosotros ha sido tradicional explicar los efectos de la cosa juzgada, acudiendo a la regla recogida en el Digesto: *res judicata tertio neque nocet neque prodest* (la cosa juzgada, al tercero, ni le perjudica ni le aprovecha).

Sin embargo, desde hace bastante tiempo la doctrina viene replanteando tal dogma, por resultar dicha noción insuficiente frente a la comprobación empírica de que en muchos casos la cosa juzgada afecta directa o reflejamente a los terceros. A la doctrina procesal alemana le debemos la advertencia que para la protección de los terceros no siempre es suficiente el principio del efecto relativo de la sentencia. Fue Adolf Wach el que proyectó al ámbito procesal la tesis que para el derecho sustancial elaboró Rudolf von Ihering (1818-1892) sobre la eficacia directa y la eficacia refleja de los actos jurídicos.

En apretada síntesis, el problema de los efectos de la sentencia respecto de terceros surge de constatar que una vez pronunciada puede repercutir en la realidad jurídica del tercero, generando efectos indirectos o secundarios. En rigor, el tercero no es alcanzado por el efecto de cosa juzgada, que se produce entre las partes, sino que le afecta la sentencia como un hecho jurídico.

Efectivamente, constituye un principio aceptado por la doctrina procesal que la sentencia recaída en un proceso jurisdiccional puede provocar perjuicios en la esfera jurídica a los terceros que no han sido partes en él. En algunos casos es la misma ley la que dispone estos efectos directos para los terceros, que se ven vinculados a la eficacia de una sentencia judicial sin haber participado como parte en el juicio donde se pronunció, como ocurre con las que constituyen el estado civil. La eficacia directa es aquella propia de la sentencia según el tipo de acción que fue objeto del proceso: de condena, constitutiva o declarativa.

En cambio, la eficacia refleja (o secundaria) alude a los efectos que un fallo judicial no pretende producir directamente, sino que derivan de la dictación de una sentencia, en cuanto se comporta como hecho jurídico procesal. Los efectos reflejos se explican, en la mayoría de los casos, por la vinculación que pueden presentar las relaciones jurídicas materiales, razón por la cual cuando una sentencia condena, declara o constituye, puede influir también sobre otras relaciones jurídicas conexas a las que fueron materia de la decisión.

Dejando de lado los supuestos legales donde el tema está solucionado expresamente, el problema de los efectos de la sentencia respecto de terceros ha sido un tema recurrente en la doctrina procesal. La discusión dogmática sobre los efectos colaterales o reflejos de la sentencia no ha sido pacífica ni ha estado libre de contradicciones. Un hito relevante en este tema lo marca el trabajo Liebman, a partir del cual se aceptó de un modo generalizado la distinción entre cosa juzgada y eficacia de la sentencia, aceptándose que los efectos reflejos derivaban de la sentencia y no de la cosa juzgada. Según este

autor, la cosa juzgada no es un efecto de la sentencia, sino una cualidad consistente en la inmutabilidad de los efectos de la sentencia, que pueden ser declarativos, constitutivos y de condena.

Desde otro punto de vista, el problema de la eficacia directa y refleja de la sentencia, con relación a los terceros, pasa por precisar si un fallo judicial puede hacer surgir otras consecuencias en la esfera jurídica de éstos, y que se derivan de la interdependencia que se constata entre las diversas relaciones jurídicas. Por ejemplo, la sentencia que condena al deudor principal a pagar el crédito provoca un efecto directo para las partes de ese juicio, y un efecto reflejo para el fiador, que podrá ser perseguido con posterioridad por el crédito que caucionó.

Lo común en materia de eficacia refleja será que los terceros se vean afectados por la vinculación que se constata entre su relación jurídica y la que es objeto del proceso, donde se pronuncia la sentencia que les alcanzará indirectamente. Esta vinculación para los terceros determina que lo resuelto en la sentencia ajena configure un presupuesto de su relación, al punto que la decisión le alcanza o repercute en la situación jurídica del tercero.

Se debe insistir que al tercero lo que le afecta es la eficacia refleja de la cosa juzgada, en términos que a pesar de no haber intervenido en el proceso, la eficacia de dicha sentencia le alcanza, al punto que tal decisión habrá adquirido para él los efectos de inmutabilidad e irrevocabilidad. Sólo el fraude o la colusión de las partes del juicio donde se pronunció la sentencia debieran atenuar esta situación.

Los supuestos de eficacia refleja se deben determinar atendiendo a la casuística. Es prácticamente imposible delimitar de un modo preliminar esta cuestión. Sin embargo, los casos más frecuentes provienen básicamente de dos situaciones:

a) Cuando la sentencia que se pronuncie en un proceso donde el tercero no es parte, modifique o extinga el derecho del tercero, como ocurre, por ejemplo, con la terminación del arrendamiento para el subarrendatario (art. 1950 N^o 3 CC), y

b) En el evento que la sentencia dictada en el proceso donde el tercero no es parte, contenga algún elemento que pueda ser vinculante con alguna situación jurídica en la que intervino dicho tercero (v. gr., si se discute la nulidad de un testamento por demencia del testador, el notario otorgante puede ser sujeto pasivo de una acción de responsabilidad aquiliana, si en definitiva se llega a declarar tal ineficacia).

Aunque nuestro Código de Procedimiento Civil no desarrolló su sistema protector de los derechos de terceros, ni delimitó las consecuencias de la cosa juzgada sobre la base de los efectos directos o reflejos de la sentencia judicial, la verdad es que no resulta una temática del todo ajena. En efecto, a nuestro ordenamiento procesal civil no le es indiferente la eficacia que una sentencia pronunciada en un proceso declarativo puede producir contra terceros, reconociendo varios instrumentos a través de los cuales se aprecia el interés por vincular o proteger a los terceros de la eficacia directa o refleja de una sentencia judicial.

Desde otro punto de vista, la defensa de los derechos de los terceros es el reconocimiento que su situación no siempre queda amparada por el efecto relativo de la sentencia judicial –consagrado en el art. 3º inc. 2º del Código Civil–, debiendo admitirse su participación en un proceso pendiente al que no han sido emplazados, con el objeto que se puedan defender de los eventuales perjuicios que les puede acarrear el pronunciamiento de una sentencia judicial.

2. LA INTERVENCION EN EL PROCESO DECLARATIVO

La intervención de terceros en los procesos en curso demuestra que el elemento subjetivo de la relación jurídico-procesal no se agota siempre en el esquema de un juicio realizado exclusivamente entre el demandante y el demandado. Es una realidad empíricamente comprobada que el componente subjetivo del proceso civil, en algunas ocasiones, no se agota en una relación jurídico-procesal formada entre demandante y demandado (dualidad de partes), debiendo prestarse atención también al fenómeno de la intervención de terceros.

En general, el fenómeno de la intervención procesal designa realidades muy disímiles entre sí, teniendo como factor común el hecho que un tercero, hasta entonces ajeno al proceso ya pendiente, entre a participar en él, junto a las partes originarias de la relación jurídico-procesal, con el objeto de evitar sufrir un perjuicio que les puede infligir el pronunciamiento de la sentencia en el proceso en el que pasa a intervenir.

Los supuestos básicos para que proceda la intervención son los siguientes: 1º) la existencia de un proceso pendiente; 2º) la calidad de tercero del sujeto que se hace parte en él; y, 3º) la titularidad de algún derecho o interés que legitima al tercero para intervenir evitando ser afectado por la sentencia que se pueda dictar en el proceso.

Atendiendo al interés o posición del tercero, respecto del objeto proceso pendiente, nuestro ordenamiento distingue entre intervención del tercero coadyuvante, la intervención principal y la del tercero independiente.

Por otro lado, según la iniciativa en cuanto a la intervención del tercero en el proceso, se distingue entre intervención voluntaria y la intervención provocada (forzada o coactiva). En la primera de ellas, el tercero legitimado concurre libremente al proceso en curso para defender sus derechos o intereses; en cambio, en la intervención forzada el tercero deviene al juicio a petición de parte o del juez, bajo la amenaza de producirse en su contra algún efecto jurídico, si no comparece.

Como se puede apreciar del esquema antes trazado, el tema de la intervención de terceros es una temática de capital importancia, que dice relación con el ejercicio del derecho de defensa que pueden ejercitar en un proceso pendiente ciertas personas, para la protección de sus intereses legítimos. Lo anterior es sin perjuicio de otros mecanismos paralelos a la intervención, como lo son la oposición de terceros a la cosa juzgada y el litisconsorcio necesario.

Desde un punto de vista teórico, la extensión de la intervención ha estado condicionada históricamente por dos orientaciones. Por un lado la concepción germánica, en virtud de la cual, por atribuirse a la sentencia el carácter de un verdadero veredicto popular, extendía su fuerza a toda la comunidad –erga omnes–, razón por la cual el derecho germánico contemplaba un amplísimo derecho de intervención de terceros en el proceso. En el polo opuesto está la solución del derecho romano de la época clásica, cuya regla general era que la sentencia pronunciada vinculaba sólo a las partes, esto es, la sentencia no podía perjudicar a terceros, y por lo mismo éstos no tenían por qué intervenir en el proceso de un modo general. Según Ferré, el Derecho Romano desconoció la intervención voluntaria del tercero, admitiendo, sin embargo, en algunos casos, la intervención necesaria a instancia de parte.

Para el tema que estamos desarrollando, la intervención de terceros está ligada indefectiblemente al tema de la cosa juzgada, puesto que dicha intervención constituye uno de los mecanismos de defensa que en forma preventiva permiten al tercero evitar la producción adversa de la eficacia de una sentencia judicial.

Nuestro Código de Procedimiento Civil estableció un amplio derecho a la intervención, sin dejarse llevar por los prejuicios que han existido tradicionalmente en este tema, en orden a dificultar la entrada de terceros en el proceso, principalmente porque con ello se pueden favorecer las maniobras dilatorias que dificultan la actuación de la jurisdicción. Nuestro legislador siguió también en este tema al derecho histórico castellano, que reconocía en sus distintas fuentes varias de las posibles manifestaciones de este fenómeno procesal. Aunque nuestro proceso civil descansa sobre el principio románico del efecto relativo de la sentencia (art. 3 inc. 2º CC), no desconoció que la eficacia del fallo pudiera alcanzar a terceros.

3. LA INTERVENCION VOLUNTARIA

El Código de Procedimiento Civil admite, dentro de las reglas comunes a todo procedimiento, tres formas de intervención voluntaria, a saber: como tercero principal, como tercero coadyuvante o como tercero independiente (arts. 22, 23 y 24 CPC). Si se produce esta intervención el tercero asume la calidad de parte sobrevenida, pudiendo ejercer todos los derechos que reconoce el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, que le faculta, entre otros, para hacer las alegaciones y rendir las pruebas que estime conducentes, y para interponer recursos sobre cualquier sentencia interlocutoria o definitiva.

Una vez que el tercero se decide a participar en el proceso pendiente, le afectará el resultado del juicio, y no podrá desconocer los efectos que la sentencia produzca a su respecto.

La intervención principal –según Fairén– es aquella que se produce por causa de una demanda interpuesta por un tercero, el cual pretende total o parcialmente el objeto –la cosa, el derecho– litigioso de un proceso contra los dos. Aunque el Código de Procedimiento Civil no lo señala expresamente, debe entenderse que esta intervención no genera un proceso independiente del

primitivo, ya que el interviniente concurre el procedimiento ya iniciado, “continuando el juicio en el estado en que se encuentre” (art. 22 CPC). La sentencia que allí se dicte le provocará una eficacia directa al tercero que interviene.

Otro tercero que puede intervenir es el coadyuvante, cuya legitimación en nuestro ordenamiento viene dado por tener un interés actual en el resultado del juicio y no una mera expectativa. De un modo particular, el interés que justifica tal intervención tiene un límite, en el sentido que este tercero deviene al proceso defendiendo una situación jurídica que no podría ventilar autónomamente, sino que se genera por la existencia del proceso pendiente. En efecto, el coadyuvante no introduce una pretensión autónoma que amplíe el objeto del proceso (una acumulación de acciones), sino que vienen a colaborar para que triunfe la parte con la que tiene un interés conexo, evitando de ese modo el perjuicio indirecto o reflejo que la sentencia judicial podría ocasionar en su derecho o situación.

En lo que respecta a la cosa juzgada, entendemos que para el tercero coadyuvante se deben fijar límites, ya que no es posible, por ejemplo, que se pueda ejecutar el fallo contra dicho tercero al no haber sido demandado. La consecuencia que produce la sentencia en el coadyuvante incidirá sobre su situación jurídica, pero en ningún caso se puede menoscabar su derecho de defensa. Lo anterior no puede ser de otra forma, ya que en nuestro sistema su intervención no provoca una acumulación sobrevenida de acciones, sino una intervención en un proceso cuyo objeto lo fijan el demandante y el demandado.

4. LA DENUNCIA DEL LITIGIO O LITISDENUNCIACION

En el tema de la intervención, nuestro derecho presenta un defecto notorio, ya que no contempla –en general– un mecanismo de comunicación que advierta a los terceros de la existencia del juicio en el que la cosa juzgada que de allí resulte les pueda afectar. Este acto de comunicación se denomina en la doctrina y derecho comparado como denuncia del litigio o litisdenunciación.. En su descripción más simple, la litisdenunciación se caracteriza por no suponer el ejercicio de una acción en contra del tercero, sino simplemente un acto de comunicación. Su origen remoto se encuentra en el derecho romano, y se recoge en varios ordenamientos procesales con carácter general, dentro de la intervención de terceros en juicio (v. gr., art. 172 de la Ordenanza Procesal Civil Alemana). La litisdenunciación busca poner en alerta a un determinado tercero sobre la existencia de un juicio, cuyo resultado le puede acarrear alguna consecuencia desfavorable.

Una vez practicada la litisdenunciación, el tercero queda legitimado para intervenir en el proceso pendiente como coadyuvante o como tercero independiente, según el tipo de interés que justifique su intervención, conforme a las exigencias del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

De un modo excepcional nuestro derecho admite la denuncia del litigio, a saber:

a) En el artículo 11 de la Ley N° 18.101, sobre arrendamientos urbanos. Allí se dispone que para hacer oponibles a los subarrendatarios lo obrado y la

sentencia recaída en los juicios de desahucio, de restitución o de terminación del arrendamiento por falta de pago de la renta, seguidos contra el arrendatario, les deberá ser notificada la demanda.

b) En el artículo 29 inc. 2º de la Ley Nº 18.287, sobre procedimiento ante los juzgados de Policía Local. Conforme a este precepto, para que la sentencia condenatoria pueda surtir efecto respecto del tercero civilmente responsable, debe ponerse en conocimiento de la denuncia o querrela seguida ante el juez de Policía Local mediante una notificación judicial, antes de la dictación de la sentencia. En este caso, la litisdenunciación constituye un trámite imprescindible para que en un ulterior proceso se pueda hacer efectiva la obligación de garantía que pesa sobre el tercero civilmente responsable. Si tal comunicación no se practicó, el tercero podrá asilarse en el efecto relativo de los fallos judiciales que consagra el artículo 3º inc. 2º del Código Civil, pero ello no obsta a que en ulterior juicio el actor, por todos los medios de prueba legal, acredite la existencia del ilícito y los supuestos de la responsabilidad civil del demandado.

La regla anterior se ve matizada si en el juicio posterior se demanda conjuntamente al tercero con el responsable del accidente (que fue condenado por la infracción), evento en el cual el tercero civilmente responsable no podrá poner en duda la existencia del hecho que constituye el delito o la infracción, ni la responsabilidad del condenado, en virtud de lo que dispone el artículo 178 del CPC, que reconoce eficacia a la sentencia condenatoria penal en los juicios civiles.

c) Otra hipótesis de esta figura se admitía a propósito de la responsabilidad subsidiaria del artículo 64 de Código del Trabajo, antes de la reforma de la ley Nº 19.666 (D.O. 13 de marzo del 2000). Allí se disponía que:

“El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos. También responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente”.

“En los mismos términos, el contratista será subsidiariamente responsable de obligaciones que afecten a sus subcontratistas, en favor de los trabajadores de éstos.”

“El trabajador, al entablar su demanda en contra de su empleador directo, podrá también solicitar que ésta sea notificada a todos aquellos que puedan responder subsidiariamente de sus derechos, entendiéndose interrumpidos respecto de ellos los plazos de prescripción, si se les practicó tal notificación dentro del término previsto en el inciso 2º del artículo 453 del presente Código”.

La Ley Nº 19.250, de 30 de septiembre de 1993 (D.O. Nº 34.679), había introducido en la regulación de la responsabilidad subsidiaria una especial forma de notificación, cuya naturaleza jurídica coincide con la figura de la denuncia del litigio o litisdenunciación. Dicho precepto reglamentaba un acto de comunicación, con el objeto de perfeccionar el futuro ejercicio de las acciones que tengan como causa de pedir la responsabilidad subsidiaria. La notificación allí prevista no involucraba el ejercicio de una acción ni tampoco

una llamada o intervención coactiva a instancia de parte, que obligara al responsable subsidiario a tener que asumir un rol activo en el proceso.

5. EL LLAMAMIENTO DE TERCEROS A LA RELACION PROCESAL

Relacionado con lo anterior, el artículo 21 del CPC concede a la parte demandada un instrumento para involucrar a terceros en el proceso y vincularlos con el efecto de cosa juzgada. Allí se dispone que “si una acción ejercitada por alguna persona corresponde también a otra u otras personas determinadas, podrán los demandados pedir que se ponga la demanda en conocimiento de las que no hayan concurrido a entablarla, quienes deberán expresar en el término de emplazamiento si se adhieren a ella”.

El precepto referido es una de las mayores originalidades del Código de Procedimiento, al que se le ha prestado escasa preocupación por la doctrina nacional. Su origen se encuentra en el Proyecto de Vargas Fontecilla; la razón que llevó a legislar sobre el particular fue el deseo de regular una práctica forense, de aplicación contradictoria, sobre la citación de terceros al juicio. Tal como se aprecia de su tenor literal, dicha facultad legal permite corregir la defectuosa configuración de litisconsorcio necesario activo.

Con relación al tema que nos ocupa, se ha resuelto al respecto que “la manifestación del tercero de su voluntad de no adherirse al juicio a que ha sido convocado, produce ipso iure la pérdida de la acción, cualquiera que sean las resultas posteriores del juicio; la sentencia que en él recaiga producirá cosa juzgada a su respecto aun cuando no le sea notificada”.

Otra forma de vincular a los terceros con la eficacia de la cosa juzgada se da en la denominada llamada en garantía, instituto recogido en el art. 106 del Código de Procedimiento Civil italiano, mediante el cual se permite que un tercero sea traído a un juicio cuando existe comunidad de causa o cuando este tercero tiene una obligación de garantía. Uno de los rasgos de este llamamiento es la generación de una sustitución o cambio de parte (una “extromisión” del garantizado), asumiendo el garante la calidad de parte en el proceso, con lo cual la sentencia que allí se pronuncie le provocará un efecto directo. En nuestro ordenamiento se da una especie de este llamamiento en garantía en la citación de evicción; conforme a lo establecido en el artículo 1844 del Código Civil, si el vendedor citado comparece se seguirá contra él solo la demanda, adquiriendo la calidad de parte, con todo lo que ello implica para los efectos de la cosa juzgada. Se trata de una intervención forzada, regulada en su aspecto procedimental por los artículos 584 al 587 CPC.

6. LA OPOSICION DEL TERCERO A LA COSA JUZGADA

Otro mecanismo de protección de terceros se da con la figura denominada oposición del tercero a la cosa juzgada. Los orígenes más próximos de esta institución se encuentran en las Ordenanzas francesas de Villers-Cotterers de 1539, de Moulins de 1566 y de Lemoignon de 1667, y remotamente en el Derecho Romano o en el Derecho Germánico. Actualmente esta figura también existe en Francia, Italia y en el Derecho Canónico, y la pueden ejercitar los

terceros cuando una sentencia inter alios haya perjudicado sus derechos o intereses jurídicos.

Nuestra legislación la recoge en el artículo 234 inc. 2º del CPC, al disponer que “el tercero en contra de quien se pida el cumplimiento del fallo podrá deducir, además, la excepción de no empecerle la sentencia...”. Esta figura no existía en el primitivo texto del Código de Procedimiento; su incorporación se debe a la Ley Nº 7.760, publicada el 5 de febrero de 1944.

Por esta vía, el tercero preterido de una relación procesal podrá formular su resistencia al efecto directo de la sentencia, denunciando -fundamentalmente- que el fallo cuya ejecución se ha solicitado no le vincula. En principio, la causa de esta inoponibilidad se debe buscar en una indebida configuración de la relación procesal, que determinó el pronunciamiento de una sentencia sin estar todos los sujetos legitimados, esto es, se infringió el denominado litisconsorcio necesario.

En nuestro ordenamiento, a diferencia de lo que ocurre en otros códigos de procedimiento, la oposición del tercero no configura un medio de defensa autónomo, sino un incidente que se debe promover en el proceso donde se trata de ejecutar la sentencia perjudicial. Este derecho constituye una potestad que se puede ejercer si el tercero ha optado por no intervenir en el juicio del que resulta la sentencia perjudicial.

El efecto normal que se debe conseguir con esta forma de protección jurídica es desvincular al tercero de los efectos de una sentencia, puesto que si ella no le provoca un perjuicio al tercero sería inoficioso contemplar este mecanismo de defensa o derecho de oposición.

V. COSA JUZGADA Y JUICIO EJECUTIVO

1. INTRODUCCION

Antes de explicar el comportamiento de la cosa juzgada en materia de proceso de ejecución, es obligatorio formular una primera distinción entre tutela ejecutiva y tutela declarativa.

-La tutela declarativa o de conocimiento es el mecanismo más primario de protección que se reconoce a un justiciable, en virtud del cual se inicia un proceso para que el órgano judicial declare si el derecho o el interés que se afirma lesionado puede ser amparado jurisdiccionalmente. Si se admite la pretensión existirá una sentencia favorable de condena, que dará plena certeza a su derecho en caso de producir cosa juzgada sustancial.

-Mediante la tutela ejecutiva, en cambio, se reconoce a un justiciable la posibilidad de solicitar la protección de sus derechos mediante un proceso de ejecución. En términos generales, a través de esta vía se busca restablecer el equilibrio en el patrimonio del acreedor, cuando un deudor suyo no ha cumplido con una determinada obligación.

Entre proceso de declaración y proceso de ejecución existe una separación lógica: la declaración de un derecho es una etapa anterior a la ejecución del mismo. Sin embargo, no siempre es necesario que actúe la función jurisdiccional declarativa, ya que en algunos casos es posible realizar un proceso de ejecución, si el actor cuenta con un título ejecutivo.

Clarificado lo anterior, el paso siguiente es advertir que la peculiaridad de la actividad de ejecución se proyecta, inevitablemente, en el comportamiento de la cosa juzgada. El problema surge fundamentalmente por las distintas formas que puede adquirir la ejecución, al punto que en algunos casos puede llevarse adelante sin pasar por debate entre las partes, e incluso sin necesidad que se pronuncie una sentencia por el juez.

Desde otro punto de vista, las dudas acerca de la eficacia de cosa juzgada en los juicios ejecutivos han surgido tradicionalmente con relación a un punto concreto, a saber: si existe la posibilidad de examinar con posterioridad, a través de una acción ordinaria, la juridicidad de los actos que llevaron a la ejecución, específicamente cuando el derecho de defensa del ejecutado fue prácticamente suprimido o restringido por el legislador.

Este problema fue advertido por nuestro legislador, tal como se aprecia de la lectura del Mensaje del Código de Procedimiento Civil, al puntualizar que "ha sido materia de dudas el valor de cosa juzgada que corresponde a las sentencias de los juicios ejecutivos con relación a la acción ordinaria en que se ventilen los mismos derechos, y ha parecido oportuno consignar reglas precisas que resuelvan aquella duda". Sin embargo, la precisión del Mensaje no constituye una respuesta general, puesto que se refiere sólo al procedimiento ejecutivo del Libro III del CPC, dejando abierta la interrogante para los otros procedimientos de ejecución que coexisten en nuestro ordenamiento. Como pronto se explicará, es posible constatar la existencia de tres tipos de juicios: la ejecución en sentido estricto, el juicio ejecutivo

sumario, y el juicio ejecutivo declarativo o con fase de cognición. En cada uno de estos procedimientos la eficacia de cosa juzgada se comporta (o se debería comportar) de un modo diferente, tal como se explicará.

2. BREVE REFERENCIA HISTORICA

Frente a la lentitud y complejidades en la tramitación del proceso ordinario (solemnis ordo iudiciarius) surgieron durante la Baja Edad Media –en las ciudades italianas– los juicios sumarios, dentro de los cuales se encuentra el juicio sumario ejecutivo, el que fue creado sobre “la idea de que toda obligación que conste con certeza debe encontrar inmediato cumplimiento sin pasar por una larga y dispendiosa cognición judicial”. En efecto, la agilidad del tráfico mercantil requería un procedimiento que permitiera conseguir la mayor eficacia para el cobro de los créditos que constaban en los títulos ejecutivos, sin tener que soportar la tramitación de un juicio de lato conocimiento.

Prohibida la autotutela como método de solución de conflictos, la ejecución ha pasado a convertirse en una actividad esencialmente estatal, de naturaleza jurisdiccional, caracterizada por la realización de variados actos coactivos sobre el patrimonio de un deudor, para intentar satisfacer una pretensión cuya existencia consta en un título ejecutivo. La primera condición para acceder a esta modalidad de ejecución es la necesidad que tiene el acreedor de contar con un título ejecutivo (nulla executio sine titulo). En este documento debe constar la certeza del derecho, que legitima la adopción de la medida de apremio denominada embargo, mediante la cual se afectan o se pueden afectar los bienes presentes y futuros de un deudor, con el objeto de garantizar la eficacia del cobro del crédito.

Por el menoscabo que esta actuación procesal conlleva para un deudor, el Estado se ha reservado la determinación de los presupuestos materiales y adjetivos para que se pueda llevar a cabo la ejecución forzada. En nuestro derecho la ejecución sólo se puede realizar a través de los órganos jurisdiccionales del Estado (art. 73 CPE), dentro del ejercicio de la potestad pública en que consiste la jurisdicción. Esta misma razón explica la intervención de la justicia ordinaria, cuando se trata de hacer cumplir resoluciones de los árbitros que exijan procedimientos de apremio o el empleo de otras medidas compulsivas (art. 635 CPC).

Asimismo, la reserva del Estado en la regulación y control de la actividad de ejecución ha llevado a que el legislador prohíba –para prevenir los abusos de los acreedores– las cláusulas contractuales en las que se intente establecer una ejecución forzada extrajudicial, esto es, sin intervención judicial, aunque esta última en ocasiones se limite sólo a controlar la existencia del título ejecutivo. Constituye un hito en este sentido el DL 776 de 1925, sobre realización de prenda, ya que proscribió los pactos mediante los cuales el acreedor tenga la facultad de disponer de la prenda, de apropiársela o de realizarla en otra forma que la prescrita en dicha ley (art. 1º).

Tan gravoso es el contenido del derecho a la ejecución que incluso afecta los bienes futuros del deudor, en términos que esta actividad sólo puede entenderse concluida cuando el acreedor ejecutante haya sido efectiva y

totalmente resarcido, ya sea con la prestación originaria o bien con la prestación sustitutiva, los intereses y las costas causadas en el proceso de ejecución. El deudor puede poner fin a este estado de permanente coacción que se cierne sobre su patrimonio pagando la obligación, salvo que el proceso termine a través de algún modo anormal, como el abandono del procedimiento.

Estas especiales características de la ejecución se explican básicamente señalando que “el proceso de ejecución no se dirige a la obtención de una declaración sino a la realización de unos actos, el ejercicio de unas potestades públicas encaminadas a satisfacer el interés del ejecutante, restaurando el orden jurídico quebrantado por el incumplimiento del deudor”. Nuestra Corte Suprema en un fallo de 1915 destacaba esta peculiar característica al señalar que “el juicio ejecutivo no es declarativo de derechos. Por ello su iniciación es improcedente con títulos que no llevan en sí mismos aparejada la ejecución y que necesitan de discusión previa entre los interesados o de fallos judiciales para fijar su verdadero valor y alcance jurídico y para establecer, en favor del que los presenta, una obligación líquida y actualmente exigible”.

3. DESCRIPCION DE LOS TIPOS DE PROCEDIMIENTO EJECUTIVO

Como se anticipaba, no existe un modelo unitario de ejecución civil, sino varios y diversos a la vez. En nuestro ordenamiento coexiste un proceso de ejecución universal (el de quiebra, regulado en la Ley N° 18.175) con varios procedimientos de ejecución singular. Sin ir más lejos, el mismo Código de Procedimiento Civil reglamenta un sistema dual, estableciendo un procedimiento para la ejecución de resoluciones judiciales (Libro I, arts. 232 al 251), y uno diverso para los títulos ejecutivos extrajudiciales, a través del juicio ejecutivo (Libro III, artículos 434 y ss.), aunque también este último se puede utilizar para obtener el cumplimiento de una sentencia definitiva o interlocutoria (de condena), con tal que se encuentre firme, pues si falta dicha condición no tendrá el carácter de título ejecutivo.

Aunque con la promulgación del Código de Procedimiento Civil se derogaron todas las leyes que regulaban juicios ejecutivos, quedando como proceso general el del Libro III de dicho cuerpo legal, a partir de 1925 se comienzan a dictar una serie de leyes que rompen con el sistema original, introduciendo una variedad de procedimientos ejecutivos. Por lo general, esta especialidad se ha orientado a la configuración de juicios ejecutivos para la tutela de ciertos intereses económicos (como los de los Bancos, del Fisco, de las instituciones de previsión social) y muy marcadamente para obtener agilidad en la realización de las garantías reales que caucionan los créditos, distinguiéndose entre juicios ejecutivos prendarios y procesos ejecutivos hipotecarios.

1º) La ejecución en sentido estricto

Esta hipótesis se da en los procedimientos ejecutivos que no permiten al ejecutado formular una oposición que lo pueda liberar de la realización de sus bienes, si no paga después de un requerimiento o notificación judicial. Esta forma de ejecución gozó de gran difusión en la baja Edad Media y en el Renacimiento, pero con el desarrollo de un sistema público y legalista de

administración de justicia, en el que el Estado pasó a reservarse el ejercicio exclusivo de la actividad de ejecución, se cambió radicalmente este modelo de procedimiento. Se generó incluso una actitud hostil hacia él, favoreciendo el desarrollo de los juicios ejecutivos que en mayor o menor medida permitan provocar una etapa de discusión sobre la certeza del derecho contenida en el título ejecutivo (ejecución sumaria y ejecución declarativa). En el derecho medieval italiano, cuna de los juicios ejecutivos, los procedimientos de esta clase seguían rígidamente el esquema de una ejecución en sentido estricto, reconociendo a los deudores -bajo ciertas condiciones- la posibilidad de iniciar un juicio posterior para promover sus defensas o excepciones; incluso, era común en los mismos títulos ejecutivos la inclusión de la cláusula solve et repete para que el deudor pudiera reclamar con posterioridad, previo pago de la obligación.

Con la publicización del derecho procesal, este modelo entró en franca retirada, especialmente por el desarrollo que ha seguido el derecho de defensa, reconocido de ordinario como garantía constitucional. En tal sentido, la ejecución propiamente tal podría verse como una tutela exagerada para los acreedores, en perjuicio de los deudores; además en este tipo de juicios se presentaría el inconveniente de llevar a cabo una ejecución forzada sin que al órgano jurisdiccional le conste la plena certeza del derecho.

En nuestro derecho, tiene esta estructura el procedimiento previsto en el DL 776 de 1925, sobre realización de prenda. Se trata de una singular forma de ejecución, donde la intervención judicial se limita en un primer momento a controlar la existencia del título ejecutivo y, una vez comprobada la concurrencia del mismo, se da inicio a la actividad de ejecución sin la posibilidad de discutir en dicho procedimiento la procedencia de realizar la prenda. Aunque no es el momento de pronunciarse sobre la validez de esta peculiar forma de ejecución, conviene considerar que parte de nuestra doctrina ha cuestionado la constitucionalidad de este proceso especial.

De igual forma, se ajusta a este patrón el procedimiento de la Ley N° 4.287 de 1928, sobre prenda de valores mobiliarios a favor de los Bancos, al establecer que, “vencida alguna de las obligaciones garantizadas con prenda de los valores a que se refieren los artículos anteriores, podrá la empresa bancaria, después de una simple notificación judicial al deudor y transcurridos siete días desde la fecha de la notificación, proceder a la enajenación de la prenda sin más intervención de la judicial ordinaria que la expresada y sin sujeción a los trámites establecidos por el Código de Procedimiento Civil y por el Decreto Ley N° 776, de 19 de diciembre de 1925, ni a las reglas del artículo 2397 del Código Civil” (art. 6°).

Otra modalidad de ejecución en sentido estricto se da en nuestro sistema cuando el ejecutado no opone excepciones en el juicio ejecutivo con fase declarativa o de cognición. Esta solución no es original del Código de Procedimiento Civil promulgado en 1902, ya que el antiguo artículo 493 (actual 472) disponía que, “si el ejecutado no dedujere oposición legal, se pronunciará también, a petición de parte, sentencia de pago o remate”. Para dar celeridad a la ejecución en el evento que los deudores no opusieran

excepciones, la ley N° 7.760 de 1944 modificó tal precepto, introduciendo esta peculiar situación que la doctrina ha denominado “sentencia ficta”.

A nuestro entender, la no oposición de excepciones produce una mutación radical en la ejecución iniciada bajo el esquema del juicio declarativo, que por esa sola circunstancia pasa a convertirse en una actividad de pura ejecución. Hasta antes de la referida reforma el juez tenía la obligación de dictar sentencia definitiva de pago o de remate, incluso aunque no se opusieran excepciones, con lo cual el ejecutado tenía la posibilidad de obtener una sentencia absolutoria, o de recurrir si el fallo era desfavorable. En efecto, en la jurisprudencia de principios del siglo pasado, se discutía si en el evento de no oponerse excepciones el tribunal podía absolver al ejecutado, existiendo opiniones discrepantes.

En nuestro medio, algunos han querido ver en el artículo 472 del Código de Procedimiento Civil una hipótesis de proceso monitorio. No compartimos tal tesis, simplemente porque no se da el supuesto básico que caracteriza a este singular proceso. En rigor, el proceso monitorio tiene como fin crear un título ejecutivo y ocurre, en el caso del artículo 472 del CPC, que el ejecutante ya cumplió con tal supuesto, ya que de lo contrario jamás se habría podido despachar la ejecución. En consecuencia, aquí no cabe hablar de proceso monitorio.

Entrando de lleno en el tema que nos ocupa, el problema de la cosa juzgada en la ejecución en sentido estricto surge porque allí no existió un debate entre partes, y en algunos casos ni siquiera se llegó a dictar una sentencia judicial, que permita luego examinar -a la luz de la triple identidad- la existencia de la cosa juzgada.

Aunque existen razones para que se habilite por el legislador esta singular vía de protección, comprendemos que ella no puede ser llevada al extremo de entender que la situación jurídica que da cuenta el título cuya eficacia se garantizó por esta vía quedó vedada de una revisión posterior. No vemos cómo podría predicarse que en una ejecución de esta clase ha surgido el efecto de cosa juzgada, si el ejecutado no pudo oponer ninguna defensa, o si se omitió el pronunciamiento de una sentencia sobre el fondo.

El problema descrito en ningún caso es académico. En efecto, para el juicio ejecutivo ordinario el legislador de la Ley N° 7.760 no advirtió los problemas que surgirían cuando aceptó la transformación procesal que implica pasar de una ejecución con fase de declaración a una en sentido estricto, cuando el deudor no opone excepciones. Concretamente, nada dijo sobre el efecto de cosa juzgada que se puede atribuir a la “sentencia ficta”; esta omisión se debe al hecho de no haber reparado que en la reglamentación original del juicio ejecutivo, sin matiz alguno, se exigía siempre el pronunciamiento de la sentencia definitiva de pago o de remate para alcanzar la eficacia de cosa juzgada (salvo que opere la reserva de acciones o de excepciones).

Frente a la omisión que genera “la sentencia ficta”, algunos pronunciamientos judiciales han tenido que fijar límites a tal ficción legal, como ocurrió con la sentencia de la Corte Suprema de 9 de octubre de 1997, que rechazó un recurso de casación en la forma que denunciaba como infringida la cosa juzgada, esgrimiendo que “el artículo 472 permite atribuir al

mandamiento de carácter de sentencia pero sólo para los efectos de la realización de los bienes embargados y el pago de la deuda respectiva, sin que resulte procedente extender tal efecto a situaciones como las que propone el recurso, pues en tal caso se requiere de la existencia de una sentencia propiamente tal [...]"

En rigor, para ser consecuentes con las explicaciones que hemos propuesto sobre la cosa juzgada, nos parece impropio que se designe a esta situación como "sentencia ficta", ya que es meridianamente claro que actualmente allí no se dicta una sentencia; se trata de una pura ficción legal, en la que para dar eficacia a la ejecución se equipara el mandamiento a una sentencia por el solo ministerio de la ley, sin que el juez tenga intervención en ello.

2º) Un juicio ejecutivo sumario

En este tipo procesal se permite al ejecutado promover una etapa de discusión a través de un régimen reducido de excepciones, que se tramitan sumariamente, de ahí su denominación. También es frecuente que para ser admitidas las excepciones deban venir fundadas en algún antecedente escrito, que les den algún grado de verosimilitud. En doctrina se postula que dicha oposición es una demanda incidental, con la que se da origen a un incidente declarativo, ya que, en rigor, tal presentación no es una contestación a la demanda ejecutiva. Sólo de esa forma se explicaría que de ese escrito se confiera traslado al ejecutante, y que de esa contestación no exista respuesta por el ejecutado.

Es una tónica de los procesos de esta especie que el legislador restrinja el número de excepciones que puede oponer el ejecutado, situación que tradicionalmente se ha justificado como una opción de política legislativa que busca dar rapidez a la ejecución forzada, o también como una medida técnica procesal, que evite el abuso del derecho de defensa del deudor, postergando la eventual discusión a un juicio diverso. Esta limitación se originó en el derecho canónico con la creación de los procedimientos sumarios, cuyo origen se remonta a la Decretal del Papa Clemente V, en el año 1306, siendo después secularizado y adoptado en prácticamente todos los ordenamientos, con el fin de establecer un procedimiento que, a diferencia del juicio ordinario, restringiera la etapa de discusión a ciertas excepciones previamente tasadas. Esta restricción que opera para el ejecutado en los juicios ejecutivos sumarios es consecuencia de la naturaleza que tiene este procedimiento, que no es declarativo de derechos sino de auténtica ejecución.

Las limitaciones del juicio ejecutivo sumario no sólo afectan al ejecutado, sino que también constituyen un límite en el ejercicio de la jurisdicción. En efecto, conforme al principio de congruencia procesal, los jueces tienen como deber fundamental resolver acerca del objeto del proceso, ajustando su sentencia rigurosamente a lo que fue materia de discusión, y sin que puedan extenderse a puntos no sometidos a su decisión, bajo sanción de nulidad de la sentencia por el vicio de ultrapetita (art. 160 CPC). Pues bien, si el legislador impide o restringe la posibilidad de oponer excepciones, lo que está haciendo es prohibir al juez que pueda pronunciarse válidamente sobre cuestiones distintas a las que reserva la ley, incluso aunque estuvieran probados los supuestos fácticos.

En esta especie de procesos ejecutivos sumarios, se suprimen también varios derechos que ordinariamente se pueden ejercer en el proceso ejecutivo declarativo, concediendo al juez facultades más amplias para alcanzar una pronta ejecución, llegándose en algunos casos a prohibir la deducción de tercerías, para asegurar la celeridad del juicio.

Atendido el carácter concentrado del debate y la restricción en el régimen de excepciones, la sentencia que se dicta en estos procesos ejecutivos sumarios no debería alcanzar cosa juzgada sustancial, reservando para un juicio declarativo posterior otras excepciones que el ejecutado no pudo oponer. Así se garantiza una pronta realización de los bienes del deudor. En el proceso ulterior el deudor podrá solicitar que se le repare el daño que le significó la consumación de una enajenación forzada improcedente.

En nuestra legislación siguen esta estructura el juicio especial hipotecario de la Ley General de Bancos, el procedimiento para el cobro de obligaciones tributarias previsto en el Código Tributario y el procedimiento especial para la cobranza judicial de imposiciones, aportes y multas de las instituciones de previsión (Ley N° 17.322).

3º) Un juicio ejecutivo-declarativo o con fase de cognición

A diferencia de los anteriores modelos de ejecución, en este tipo de procedimiento se permite una amplia discusión sobre el derecho deducido en juicio, que consta en el título ejecutivo, pudiendo el ejecutado oponer una amplia gama de excepciones. Ellas serán falladas mediante una sentencia definitiva que pone término al proceso, con eficacia de cosa juzgada sustancial. Se ajusta a este molde el juicio ejecutivo ordinario, del Título I del Libro III del Código de Procedimiento Civil (salvo que no se opongan excepciones o que opere la denominada reserva de acciones y excepciones).

Este tipo de juicio ejecutivo produce eficacia de cosa juzgada material, esto es, lo que allí se decida no puede ser revisado en un juicio posterior por impedirlo la dimensión negativa de la res judicata, que se alega mediante la excepción de cosa juzgada (art. 478 CPC). Como se explicaba, el Mensaje del Código de Procedimiento Civil fue explícito en este punto, al señalar que para evitar confusiones “ha parecido oportuno consignar reglas precisas que resuelvan aquella duda”, sentando la solución recién referida.

El esquema anterior reconoce salvedades, en que se altera el principio o regla general sobre la eficacia de cosa juzgada sustancial. Ellas dicen relación con dos instituciones a través de la cual la sentencia dictada en el juicio ejecutivo sólo alcanza la cosa juzgada formal, esto es, cuando se produce la renovación de la acción ejecutiva o se da alguna de las hipótesis de reserva de acciones o de las excepciones para el juicio ordinario posterior.

La renovación de la acción ejecutiva está reglamentada en el art. 477 del CPC. Tanto la doctrina como nuestra jurisprudencia han coincidido en señalar que la enumeración del art. 477 CPC no es taxativa, incluyendo otras cuestiones dentro de la genérica expresión “falta de oportunidad en la ejecución”, la que apuntaría tanto a cuestiones relativas a excepciones procesales, como a los demás requisitos del título que puedan ser legalmente subsanados (por ejemplo, que se cumpla el plazo o la condición que no hacía exigible la obligación; que se subsane el problema de capacidad o

representación, etc.). Es obvio que al haberse acogido alguna excepción que no falle el fondo del asunto, se pueda renovar la acción ejecutiva, ya que esa es una característica de las sentencias meramente procesales, que no produzcan cosa juzgada sustancial.

Por su parte, la reserva de acciones y excepciones para el juicio ordinario posterior es una situación que se da cuando el ejecutante o el ejecutado, con el objeto de evitar que la sentencia impida reabrir nuevamente el debate sobre el derecho materia de la ejecución, optan por pedir al juez de la causa que se les autorice para promover una nueva discusión en un juicio posterior. En tal hipótesis, la sentencia que se dicte en el juicio ejecutivo no produce cosa juzgada sustancial, sino meramente formal, ya que la acción o la situación jurídica que se contenía en la excepción podrán ser examinadas en el juicio ordinario de lato conocimiento.

La reserva de acciones del ejecutante se regula en el art. 467 CPC. Esta institución es distinta del desistimiento de la acción, que como sabemos produce cosa juzgada sustancial (art. 148 CPC).

En el caso del ejecutado, la reserva de excepciones se reglamenta en los artículos 473 y 474 del CPC.

Por último, otra posibilidad de reserva de acciones o de excepciones se reconoce en el art. 478 inc. 2º del CPC.

VI. COSA JUZGADA Y RECURSO DE PROTECCION

1. EXPLICACION PREVIA

Con la amplitud alcanzada por el mal denominado recurso de protección, previsto en el artículo 20 de la CPE, era lógico que se empezaran a producir ciertas dificultades, especialmente en orden a precisar la eficacia que se debe atribuir a la sentencia de protección firme con relación a procesos ordinarios ulteriores. En efecto, surge la duda sobre la eficacia de cosa juzgada que se debe reconocer a la sentencia dictada en un recurso de protección, atendido que ni el texto constitucional ni el Auto Acordado de fecha 24 de junio de 1992 (modificado parcialmente el 4 de mayo de 1996), nada señalan sobre el particular.

La expresión del precepto constitucional referido, “sin perjuicio de los demás derechos que se puedan hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”, en nuestra opinión no dice relación directamente con el tema de la cosa juzgada, sino con una cuestión conexas, relativa al denominado concurso de acciones, motivo por el cual todos los problemas sobre la cosa juzgada que se producen en este ámbito se deben resolver considerando las categorías doctrinales de cosa juzgada sustancial, cosa juzgada formal, efecto negativo y efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada.

A propósito de este tema surgen varias interrogantes, tales como: si el fallo de protección firme (y eventualmente ejecutoriado) impide renovar el debate en un proceso ulterior, a través de la excepción de cosa juzgada; si lo resuelto en un recurso de protección tiene carácter inmutable; qué debe entenderse como juzgado en la sentencia de protección (límites objetivos, subjetivos y temporales); qué efectos produce la sentencia de protección en procesos ulteriores: sólo un efecto excluyente, o también uno positivo o prejudicial; si existe la posibilidad de alegar litispendencia, como un mecanismo tutelar preventivo de la cosa juzgada siempre que se dé la triple identidad.

Todas estas dudas nacen fundamentalmente por las singulares características de la acción de protección, la que se introdujo en nuestro ordenamiento con el fin de proteger eficazmente ciertos derechos y libertades constitucionales. Aunque han existido voces disonantes en la jurisprudencia, es una realidad que la acción de protección constituye un medio ordinario para defender ciertas garantías y libertades constitucionales. Lo anterior contrasta con lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos, donde las acciones de protección de garantías fundamentales constituyen medios extraordinarios, que sólo se pueden interponer una vez agotada la vía judicial ordinaria, situación que ha llevado a generar conflictos entre la jurisdicción constitucional y la judicatura ordinaria, en razón que el recurso de amparo (protección) se ha convertido prácticamente en la última instancia. En Chile, en cambio, las dificultades que se generan con el recurso de protección son diametralmente distintas y apuntan al peligro latente que dicho instrumento se transforme -figuradamente hablando- en la única instancia para la solución de

conflictos, realidad que obliga a prestar atención a la eficacia de cosa juzgada que produce la sentencia de protección.

La jurisprudencia ha tenido una opinión vacilante sobre el tema. Así, la Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo de 22 de julio de 1997, estableció “que procede desestimar la causal de nulidad aludida [la cosa juzgada] pues no se reúnen las exigencias que sobre el particular dispone el artículo 177 del Código de Enjuiciamiento; basta con señalar que el recurso de protección no es un juicio, y además, no se ha producido la triple identidad a que se refiere la disposición citada para la procedencia de la excepción de cosa juzgada que se alega”. Tal doctrina da motivo para entender que los juzgadores atribuyen implícitamente una eficacia de cosa juzgada sustancial a la sentencia firme alcanzada en un recurso de protección, pues sugiere que de haberse dado la triple identidad en el caso de autos correspondía admitir la excepción de cosa juzgada alegada por una de las partes, para impedir renovar el debate sobre una situación jurídica ya decidida a través de un recurso de protección.

Sin embargo, la tesis anterior no es unánime, puesto que en otra ocasión la misma Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 20 de enero de 1994, desestimó un recurso de protección argumentando que la causal de casación en la forma denunciada no se configuraba, porque el recurso de protección sólo producía cosa juzgada formal.

2. SINTESIS DE LA DOCTRINA

Para la mayoría -siguiendo la tesis del profesor Soto Kloss-, para determinar los efectos de cosa juzgada en el recurso de protección se debe atender al resultado favorable o desfavorable de la sentencia¹⁸. Si el recurrente obtuvo una sentencia favorable se produce cosa juzgada sustancial; por el contrario, si la sentencia desestimó el recurso, la cosa juzgada será formal. En otros términos, se propugna una eficacia de cosa juzgada que en su formulación latina se traduce en el aforismo *res judicata secundum eventum litis*, esto es, existirá cosa juzgada sustancial sólo si se acoge el recurso.

A nuestro entender, no existen antecedentes concretos para defender la aplicación de la cosa juzgada *secundum eventum litis* en materia de recurso de protección, ya que tal propuesta introduce una discriminación jurídica sin base, que prescinde de las categorías procesales que obligatoriamente deben ser consideradas para abordar este relevante tema.

¹⁸ Cfr. SOTO KLOSS, Eduardo, El recurso de protección, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1982, pp. 284-300; “Cosa juzgada y recurso de protección”, en Gaceta Jurídica N° 50, 1984, pp. 3-14; “1976-1986, diez años de recurso de protección. Una revolución silenciosa”, en RDJ, t. LXXXIII, N° 3, 1986, pp. 157-160. Expresamente siguen su tesis ERRAZURIZ GATICA, Juan Miguel, OTERO ALVARADO, Jorge Miguel, Aspectos procesales del recurso de protección, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989, pp. 195-209. Otros aportes JANA LINETZKY, Andrés, MARIN GONZALEZ, Juan Carlos, El recurso de protección y contratos, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996; últimamente DOUGNAC RODRIGUEZ, Fernando, “Reflexiones sobre la acción de protección y su sentencia”, en Revista Chilena de Derecho, vol. 28, N° 3, pp. 615-630

3. EL RECURSO DE PROTECCION Y LA COSA JUZGADA FORMAL

Como se explicaba en la primera parte de este trabajo, al estudiar la cosa juzgada se suele hacer una distinción que produce no pocas confusiones en el análisis de esta institución, diferenciándose entre cosa juzgada material y cosa juzgada formal.

En la jurisprudencia, explícitamente, se ha reconocido a la sentencia de protección un valor de cosa juzgada formal, admitiendo que ella es revisable con posterioridad ante otros órganos competentes, sin que lo decidido como medida de protección adquiera el carácter de inmutable.¹⁹

En materia de recurso de protección, entendemos que son varias las razones para proclamar como principio esta eficacia de cosa juzgada formal, las que se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

- a) La naturaleza de la acción de protección;
- b) El carácter de procedimiento sumarísimo, y
- c) El reconocimiento de un concurso de acciones.

A) En cuanto a la naturaleza de la acción de protección, de un modo mayoritario nuestra doctrina ha calificado al recurso de protección como una acción cautelar, para denotar que la sentencia de protección no puede ser considerada como una declaración jurisdiccional del derecho de un modo definitivo, sino que más bien obedece a una medida de carácter cautelar, provisional, a un mero paliativo frente a las amenazas o perturbaciones de las garantías constitucionales tasadas por la Carta Fundamental.

Si lo cautelar de la acción de protección viene dado por la provisionalidad de la sentencia, es lógico que la eficacia de cosa juzgada que se alcance sea sólo formal. Sin embargo, mirado el problema desde el punto de vista del contenido de condena, declarativo o constitutivo que puede alcanzar la sentencia de protección, el tema se hace más difícil de resolver. En efecto, este carácter provisional de la cosa juzgada formal, que implica la posibilidad de revertir en un juicio posterior lo decidido, no es tan fácil de explicar en el caso de las sentencias declarativas (o de mera declaración) y las constitutivas. Como se sabe, la tutela jurisdiccional a que tienden las acciones declarativas se encamina exclusivamente a remover un estado de incertidumbre jurídica, y en tal sentido, se ve como bastante improbable que se pueda revertir esa situación jurídica en un juicio ordinario posterior, si tal tutela se obtiene a través de un recurso de protección. Igual cosa ocurre con la creación de un nuevo estado jurídico (v. gr., la declaración de nulidad de un acto administrativo), ya que la nueva situación que nace con la admisión de la acción de protección generará un estado jurídico que no existía hasta antes de dicho fallo.

B) Desde otra perspectiva, otra dificultad que presentaría reconocer eficacia de cosa juzgada sustancial a la sentencia firme de recurso de protección viene dada por la singularidad del procedimiento que regula la tramitación del recurso, el que puede calificarse como sumarísimo. Este procedimiento de origen judicial -por delegación del constituyente- presenta algunos rasgos que

¹⁹ Entre otras, cfr. CS, 26 de junio de 1995, RDJ, t. 92, sec. 5ª, p. 110; CS, 27 de abril de 1995, RDJ, t. 92, sec. 5ª, p. 73.

invitan a sostener que técnicamente no es acertado atribuir un efecto sustancial a la cosa juzgada que de allí resulta.

En primer lugar, carece de un “contradictorio” adecuado que permita a las partes discutir con mayor o menor amplitud sobre el derecho controvertido, en términos de cerrar el debate para siempre; esta sumariedad en la discusión aumenta el grado de un posible error judicial. Por lo demás, negar eficacia de cosa juzgada sustancial a este tipo de procedimientos no es una novedad, ya que en nuestro sistema jurídico, siguiendo con una tradición de los cuerpos históricos del derecho castellano, ha sido común privar a la sentencia recaída en los procesos sumarísimos de la cosa juzgada sustancial (v. gr., interdictos posesorios).²⁰

En este punto se debe criticar una línea jurisprudencial que niega la existencia de un juicio en el procedimiento para conocer de la acción de protección. No compartimos la afirmación, ya que ello podría llevar al extremo de convertir dicha instancia procesal en un asunto de jurisdicción voluntaria. Si el procedimiento de protección no fuese un juicio, la primera consecuencia que allí se origina es la imposibilidad que se produzca algún tipo de cosa juzgada, ya que dicho atributo, como se explicó, es propio y exclusivo de la función jurisdiccional contenciosa.²¹

No se debe perder de vista que desde la Escuela de Bolonia en adelante existe un juicio cada vez que estemos en presencia de tres elementos: las partes, el juez y el conflicto, condiciones todas que se dan evidentemente en esta acción constitucional. Siempre existirá un juez llamado a conocer de las amenazas, perturbaciones o privaciones de algunas de las garantías constitucionales amparadas con esta acción, denunciadas por el sujeto agraviado o por cualquiera a su nombre (art. 20 CPE). El *ius dicere* es de la esencia en los tribunales que conocen en ambas instancias del recurso de protección para la solución de un conflicto intersubjetivo de relevancia constitucional.

El único elemento que escapa al molde del proceso tradicional se puede dar en la hipótesis que el recurso de protección se deduzca contra un sujeto indeterminado, esto es, sin precisar de un modo concreto quién es el sujeto pasivo de la agresión o amenaza, hipótesis en la cual para entrar al conocimiento del recurso o para mejor acierto del fallo, se podrá solicitar de cualquier autoridad o de las personas antecedentes que considere necesarios para la resolución del asunto (Nº 8 AA). En doctrina, a esta peculiaridad se la ha denominado la “unilateralidad”,²² para denotar que el recurso de protección existe para restablecer los derechos del agraviado, prescindiendo de la existencia de contraparte, ya que ninguna prestación se pide respecto de persona determinada. En esta situación deben informar sobre la presunta infracción a las garantías constitucionales otros sujetos u órganos públicos,

²⁰ Supra Cap. I Nº 9.

²¹ En efecto, los actos de jurisdicción voluntaria no pueden alcanzar tal atributo ya que no se traba una relación procesal, que permita luego verificar la triple identidad de la excepción de cosa juzgada, además que lo resuelto en sede no contenciosa es esencialmente revocable ya en el mismo procedimiento o a través de acciones ordinarias.

²² Así lo postula RIOS ALVAREZ, Lautaro, “El recurso de protección y sus innovaciones procesales”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 91, Nº 1, 1994, pp. 47-48.

produciéndose una relación procesal en la cual pese a no estar determinado el sujeto pasivo del proceso constitucional, no se impide que el tribunal adopte todas las medidas del caso para restablecer el imperio del derecho.

En tal caso, en nuestra opinión, al no existir una contraparte no se producirá el efecto de cosa juzgada, ya que en rigor no existe un sujeto pasivo que quede vinculado con el fallo pronunciado; la determinación del contradictor impedirá determinar la identidad subjetiva, que es de la esencia de la excepción de cosa juzgada.

C) Por último, contra lo sostenido por otros autores que ven en la expresión del artículo 20 de la Carta Fundamental, “sin perjuicio...”, la base de la cosa juzgada en materia de recurso de protección, entendemos que allí sólo se reconoce la posibilidad que exista un concurso de acciones. Esta realidad jurídica tiene varias consecuencias prácticas en materia de los efectos de cosa juzgada, ya que el concurso de acciones que se da en esta materia es bastante peculiar.

Como se explicaba, en su descripción jurídica, el fenómeno del concurso de acciones se produce cuando el ordenamiento jurídico reconoce varias acciones para conseguir una misma y única tutela jurídica o una tutela jurídica que excluye a otras.²³ En el concurso de acciones siempre se está frente a una pluralidad de acciones, esto es, cada una de ellas difiere de las otras por sus componentes objetivos (causa de pedir y/o petitum). Sin embargo, por la relación que media entre estas varias acciones, que siendo diversas pueden ser satisfechas una sola vez para todas.

En el caso del recurso de protección la novedad con el concurso de acciones viene dada por la circunstancia que esta acción puede actuar sin excluir el ejercicio de otras acciones, tendientes a proteger el mismo derecho. En otras palabras, el ejercicio de la acción constitucional no obsta al ejercicio de otra acción concurrente para defender el mismo derecho.

Así por ejemplo, es perfectamente posible que se deduzca el recurso de protección para proteger el derecho de dominio y que conjuntamente con ello se esté tramitando alguna acción reivindicatoria que tenga el mismo objeto. La diferencia entre tales acciones está en los efectos que produce la sentencia que la resuelve. Si se dicta una sentencia en un recurso de protección, lo allí decidido puede ser dejado sin efecto al fallarse una acción ordinaria cuya sentencia produzca cosa juzgada sustancial (v. gr., la reivindicatoria, la declarativa del dominio); en cambio, en la situación inversa el efecto de cosa juzgada producido en un juicio de lato conocimiento debe llevar a que no se pueda fallar el recurso de protección, ya que existe una decisión sobre el tema que impide pronunciarse sobre el fondo de la acción de protección.

En efecto, si ha sido fallada una de las acciones concurrentes que alcance eficacia de cosa juzgada sustancial, tal decisión no se puede alterar a través de un recurso de protección, tal como lo ha fallado la Corte Suprema en sentencia de 26 de marzo de 1987.²⁴ En igual situación se encuentran los fallos de protección frente a otros recursos de protección, tal como lo ha resuelto la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 21 de abril de 1981, en la cual se

²³ *Supra* Cap. III N° 19.

²⁴ CS, 26 de marzo de 1987, RDJ, t. 84, sec. 5ª, p. 40.

acogió la excepción de cosa juzgada que producía una sentencia anterior frente a un nuevo recurso sobre la misma materia, declarando que "...la cosa juzgada como un efecto vinculante para los futuros jueces, derivado de una sentencia que se ha hecho indiscutible e inmutable, no existen razones valederas para privar de tal efecto procesal a los fallos dictados en recursos de protección como el presente".²⁵

El planteamiento anterior no siempre ha sido aceptado, llegando alguna sentencia al extremo de acoger la excepción de litispendencia, impidiendo la tramitación de un recurso de protección por considerar que los mismos hechos ya se encontraban bajo el imperio de otro tribunal. En esta línea se pronunció la Corte de Apelaciones de Rancagua, en sentencia de 25 de enero de 1982, rechazando un recurso de protección porque la situación controvertida estaba sometida al imperio del derecho "y en esta situación no puede acogerse el recurso de protección que incide en los mismos hechos que está conociendo el Juzgado de Letras de San Fernando".²⁶ Esta tesis nos parece incorrecta, ya que olvida que es un elemento de la esencia de las acciones en concurso su diferencia, esto es, no se trata de una misma y única acción. Por lo anterior, aunque se encuentre pendiente de decisión otra acción sobre los mismos hechos no puede concurrir la triple identidad, resultando improcedente acoger la excepción de litispendencia, que es un instrumento para evitar sentencias contradictorias entre acciones idénticas (se trata de una única acción).

Por otra parte, la existencia de un concurso de acciones explica, por ejemplo, que el perdedor en un recurso de protección relativo al derecho de dominio pueda revertir esa sentencia adversa mediante el ejercicio de una acción reivindicatoria que le reconozca su derecho en un proceso ulterior, ya que la sentencia de protección sólo alcanzó eficacia de cosa juzgada formal. La anterior afirmación permite criticar alguna jurisprudencia que ha tratado de matizar que la protección constitucional del derecho de dominio a través de la acción que nos ocupa no declara derechos, pero en rigor ello no es así, y lo que verdaderamente ocurre es que la sentencia que se dicta amparando el derecho de dominio no produce cosa juzgada sustancial.

Lamentablemente, en este tema la jurisprudencia no ha tenido un criterio uniforme al interpretar la expresión del art. 20 de la CPE, "sin perjuicio de los demás que pueda hacer valer..", fijando algunas sentencias pautas que demuestran un desconocimiento de la realidad jurídica del concurso de acciones. Apuntan en la dirección incorrecta todos aquellos fallos que declaran improcedente o inadmisibile un recurso de protección porque los recurrentes habían interpuesto con anterioridad otras acciones ante otros tribunales, o bien porque existirían otras acciones u otros procesos especiales para conocer del tema, etc. Aunque existan otras acciones pendientes o que se puedan iniciar no se puede rechazar la acción de protección por tales circunstancias, ya que siempre se tratará de acciones diversas en relación de concurso. Sólo si se ha resuelto una acción de lato conocimiento en cuanto al fondo deberá el tribunal de garantías constitucionales abstenerse de resolver la protección, ya

²⁵ C. de Ap. de Santiago, 21 de abril de 1981, RDJ, t. 78, sec. 5ª, p. 126.

²⁶ C. de Ap. de Rancagua, 25 de enero de 1982, RDJ, t. 79, sec. 5ª, p. 51.

que la decisión allí obtenida ha fallado el problema jurídico de estas acciones en concurso.

Por último, con relación a la forma de hacer valer la dimensión negativa de la cosa juzgada, se ha entendido que se debe declarar en la sentencia definitiva sobre el fondo y no como una cuestión de previo y especial pronunciamiento, que impida seguir con el proceso de protección. Así lo resolvió la Corte Suprema en sentencia de fecha 12 de diciembre de 1985, estableciendo que “no se puede volver sobre el mismo asunto contra lo resuelto en un recurso de protección por medio de otro recurso de protección de la misma índole. Así se infiere de lo dispuesto en la parte final del inciso 1º del artículo 20 de la Constitución, que le deja a salvo al afectado -después de ocurrir por la vía del recurso de protección- los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes, pero no la acción de reiterar su anterior recurso”.²⁷ En igual sentido se pronunció la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 21 de abril de 1981, reconociendo este efecto negativo o excluyente entre una sentencia de protección anterior -firme- y un nuevo recurso de la misma naturaleza.²⁸

4. EL EFECTO POSITIVO O PREJUDICIAL

No es irrelevante determinar el grado de vinculación que la sentencia firme y ejecutoriada de un recurso de protección puede tener en procesos ulteriores, tanto para el juez como para las partes. Por ejemplo, si una sentencia declara que la actuación de un particular al realizar un determinado acto afecta a la honra y a la vida pública de la persona, dicho fallo ¿podría servir de base para un juicio de indemnización posterior? La declaración que se haga en una sentencia de protección sobre la ilegalidad o arbitrariedad de un determinado acto administrativo, ¿dará derecho para acreditar de un modo inmutable la falta de servicio que justifique una indemnización?

En muchos casos la sentencia de protección debe discurrir latamente sobre la base de haber constatado perjuicios materiales y la relación de causa y efecto entre la situación del recurrente y la acción u omisión inconstitucional imputada al recurrido.

En algunos fallos se han formulado declaraciones que implícitamente llevan a reconocer una eficacia positiva o prejudicial a la sentencia de protección para un juicio posterior, como ocurrió, por ejemplo, con la sentencia que acogiendo un recurso de protección contra el Tesorero General de la República le ordenó pagar una suma de dinero declarando que ello era “sin perjuicio de los derechos que pueda hacer valer el recurrente en lo que se refiere a los reajustes que menciona en su recurso de protección”.²⁹

En otros casos, en cambio, la misma sentencia de protección previene expresamente que su decisión no prejuzga, ello para que el acto de tutela constitucional no implique un pronunciamiento sobre otras acciones

²⁷ CS, 12 de diciembre de 1985, RDJ, t. 82, sec. 5ª, p. 259.

²⁸ C. de Ap. de Santiago, 21 de abril de 1981, RDJ, t. 88, sec. 5ª, p. 126

²⁹ CS, 18 de julio de 1985, RDJ, t. 82, sec. 5ª, p. 135.

repetitivas e indemnizatorias que el interesado decida intentar por las vías correspondientes.

En nuestra opinión, el hecho que la cosa juzgada que se alcance en sede de protección sea solamente formal, debería llevar a privar a la sentencia de protección de eficacia positiva o prejudicial. Las razones para postular esta tesis se explicaron en el Capítulo III de este trabajo.

BIBLIOGRAFIA

AIMONE GIBSON, Enrique, Evolución histórica del concepto de acción civil, Memoria de Prueba, U. Católica de Valparaíso, 1956.

ALSINA, Hugo, "Unificación de la legislación acerca de la intervención de terceros en la relación procesal", en Revista de Derecho Procesal, N° 4, 1957.

Las cuestiones prejudiciales en el proceso civil, Buenos Aires, E.J.E.A., 1959.

ALVAREZ ABUNDANCIA, Ricardo, "La tercería y la oposición de tercero", en Revista de Derecho Privado, Madrid, mayo 1963, pp. 436-477.

ALLORIO, Enrico, La cosa giudicata rispetto ai terzi, Milán, Giuffrè, 1992 (reed.).

ANABALON SANDERSON, Carlos, Tratado práctico de derecho procesal civil chileno, t. II, 2ª ed., Santiago, Universidad de Chile, 1966.

ARANDA CODOU, Patricio, La citación de evicción, Memoria de Prueba, Facultad de Derecho U. de Chile, 1962.

ARLAS, José, "Extensión de la cosa juzgada en el proceso civil", en Revista de Derecho Procesal, Nos 1-2, Buenos Aires, 1951.

ATTARDI, Aldo, "In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata", en Rivista Trimestrale di Diritto e Procedure Processuale, N° 2, 1990.

BALLESTEROS, Manuel E. La Lei de Organización i Atribuciones de los Tribunales de Chile, t. II, Santiago, Imprenta Nacional, 1890.

BERZOSA FRANCOS, María Victoria, Demanda, "Causa de pedir" y objeto del proceso, Córdoba, El Almendro, 1984.

CABALLOL ANGELATS, Luis, La ejecución provisional en el proceso civil, Barcelona, J.M. Bosch, 1993.

CALAMANDREI, Piero, Instituciones de derecho procesal civil, según el nuevo Código, vol. II, tr. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, E.J.E.A., 1962.

CAPPELLETI, Mauro, "Proceso oral y proceso escrito", en La oralidad y las pruebas en el proceso civil, tr. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, E.J.E.A., 1972.

CASARINO VITERBO, Mario, "Del cumplimiento de las sentencias judiciales civiles", en su obra homenaje Medio siglo al servicio del derecho procesal, Valparaíso, Edeval, 1993.

Manual de derecho procesal civil, t. III, 5ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1994.

CID BOTETANO, Carlos, El artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, Memoria de Prueba, Universidad de los Andes, 2001.

COLOMBO CAMPBELL, Juan, La jurisdicción, el acto jurídico procesal y la cosa juzgada en el derecho chileno, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1980.

"El título ejecutivo", en Juicio ejecutivo. Panorama actual, Santiago, Conosur, 1995.

CONCHA GUTIERREZ, Carlos, "Garantía constitucional del debido proceso, derogación del D.L. de 1925 sobre realización de prenda. Apuntes para una actuación judicial", en Revista Chilena de Derecho, Santiago, U. Católica, vol. 13, N° 1, 1986.

CORDON MORENO, Faustino, Apuntes de derecho procesal civil I, Pamplona, Newbook, 1996.

CORTES DOMINGUEZ, Valentín, La cosa juzgada penal, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1975.

COUTURE, Eduardo J., "La cosa juzgada como presunción legal", en Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. 52, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1955.

"Legitimación procesal del tercero coadyuvante", en Estudios de derecho procesal, t. III, Buenos Aires, Depalma, 1989.

Fundamentos de derecho procesal civil, 3ª ed. (6ª reimp.) póstuma, Buenos Aires, Depalma, 1993.

CHIOVENDA, José, Principios de derecho procesal civil, t. II, tr. de la 3ª ed. italiana José Casais y Santaló, Madrid, Reus, 1922.

"La acción en el sistema de los derechos", en Ensayos de derecho procesal civil, t. I, tr. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, s/a.

"Acción de declaración de mera certeza", en Ensayos de derecho procesal civil, t. I, tr. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, s/a.

DE DIEGO DE LORA, Carmelo, La posesión y los procesos posesorios, t. I, Madrid, Rialp, 1962.

DE HEVIA BOLAÑOS, Juan, Curia Philipica, t. I, Madrid, 1797.

DE LA OLIVA, Andrés, Sobre la cosa juzgada, Madrid, Ramón Areces, 1991.

Derecho procesal civil, t. II, 4ª ed., Madrid, Ramón Areces, 1995.

DEVIS ECHANDIA, Hernando, "De la cosa juzgada en derecho procesal civil", en Revista de Derecho Procesal, Madrid, Nº 2, 1963, pp. 201-239.

DOMINGO, Rafael, Reglas jurídicas y aforismos, Pamplona, Aranzadi, 2000.

DOUGNAC RODRIGUEZ, Antonio, "La cosa juzgada en el derecho procesal del Reino de Chile", en Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, t. XVIII, Valparaíso, Ediciones Universitarias, 1996.

DOUGNAC RODRIGUEZ, Fernando, "Reflexiones sobre la acción de protección y su sentencia", en Revista Chilena de Derecho, vol. 28, Nº 3, pp. 615-630.

DURAN MARTINEZ, Augusto, "Cosa juzgada administrativa", en Ius Publicum, Escuela de Derecho Universidad Santo Tomás, Nº 3, 1999.

ENNECERUS, Ludwig, Derecho Civil (parte general), t. I, 2º, tr. Blas Pérez y José Alguer (de la 39ª ed. alemana), Barcelona, Bosch, 1944.

FAIREN, Víctor, El juicio ordinario y los plenarios rápidos, Barcelona, Bosch, 1953.

"Notas sobre la intervención principal en el proceso civil", en Estudios de derecho procesal, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1955.

FERNANDEZ BARREIRO, Alejandrino, La previa información del adversario en el proceso privado romano, Pamplona, Univ. de Navarra, 1969.

La tradición romanística en la cultura jurídica europea, Madrid, Ramón Areces, 1992.

FERNANDEZ LOPEZ, Miguel Angel (con DE LA OLIVA, Andrés), Derecho procesal civil, t. II, 4ª ed., Madrid, Ramón Areces, 1995.

FERRE MARTI, José María, Protección procesal del tercero en el derecho canónico, Barcelona, 1982.

FERRI, Corrado, Profili dell'acertamento costitutivo, Padua, Cedam, 1970.

FONT SERRA, Eduardo, "La oposición de tercero a la cosa juzgada", en Revista Jurídica de Cataluña, Barcelona, I. Colegio de Abogados, año LXXIX, Nº 3, pp. 677 ss.

FUENTESECA, Pablo, Derecho Privado Romano, Madrid. Imprenta Sánchez, 1978.

GARCIA DE MARINA, Manuel, Interdictos, Barcelona, Serlipost, 1992.

GONZALEZ, Amparo, Una visión unitaria (contractual y procesal) de las obligaciones solidarias en Derecho Romano clásico, Madrid, Universidad Autónoma, 1983.

GONZALEZ, Atilio Carlos, "La legitimación de los terceros en el proceso civil", en La Legitimación (AA.VV.), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996.

GONZALEZ VIDAL, Alberto, La intervención del tercero coadyuvante en el proceso civil chileno, Memoria de Prueba, Universidad de los Andes, 2000.

GUARNERI, José, Las partes en el proceso penal, tr. Constancio Bernardo de Quirós, México (Puebla), José M. Cajica, 1952.

GUIJON, Hilarión, La cosa juzgada en materia civil, Memoria de Prueba, Imprenta Universitaria, 1923.

HERRERA LARENAS, Eduardo, De la excepción de cosa juzgada, Memoria de Prueba, U. de Chile, Valparaíso, Imprenta Gutenberg, 1930.

HOYOS HENRECHSON, Francisco, "La cosa juzgada", en Revista de Derecho Procesal, Año VI Nº 11, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 1976.

"Algunos aspectos de la cosa juzgada en el ordenamiento jurídico chileno, bajo el prisma del derecho procesal moderno", en Temas fundamentales de derecho procesal, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1987.

JANA LINETZKY, Andrés, El recurso de protección y contratos, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996.

LANFRANCHI, Lucio, Contributo allo studio dell'azione di mero accertamento, Milán, Giuffrè, 1969.

LEHMANN DAHLBERG, Hedwig, La impugnación del proceso fraudulento, U. de Chile, Memoria de Prueba, 1962.

LIEBMAN, Enrico T., Eficacia y autoridad de la sentencia, tr. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediar, 1946.

Manual de derecho procesal civil, tr. de la 4ª ed. italiana, Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, E.J.E.A., 1980.

LIRA, José Bernardo, Prontuario de los juicios o tratado de procedimientos judiciales i administrativos con arreglo a la legislación chilena, t. I, Santiago, Mariano Servat, 1895.

MAIRA, Manuel Antonio, Explicaciones de Derecho Procesal, Santiago, Imprenta Chile, 1923.

MALDONADO y FERNANDEZ DEL TORO, José, "Líneas de influencia canónica en la historia del proceso español", en Anuario de la Historia del Derecho Español. Estudios en homenaje a don Eduardo de Hinojosa, t. XXIII, Madrid, 1953.

MARIN GONZALEZ, Juan Carlos, El recurso de protección y contratos, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996.

MARIN PAGEO, Encarnación, "La prejudicialidad civil en el proceso declarativo", en Revista de Derecho Procesal, N° 1, 1989.

MATURANA MIQUEL, Cristián, "Breves nociones acerca de la cosa juzgada", separata Facultad de Derecho Universidad de Chile.

MENCHINI, Sergio, I limiti oggettivi del giudicato civile, Milán, Giuffrè, 1987.

MENESES PACHECO, Claudio, Iniciativa probatoria del juez en el proceso civil, Santiago, Conosur Ltda., 2001.

MENESTRINA, Francesco, La pregiudiziale nel processo civile, Milán, Giuffrè, 1963.

MONTERO AROCA, Juan, "Las partes en el proceso de trabajo, capacidad y legitimación", en Estudios de Derecho Procesal, Barcelona, Bosch, 1981.

"La naturaleza del juicio ejecutivo", en Ensayos de Derecho Procesal, Barcelona, J.M. Bosch, 1996.

MUERZA ESPARZA, Julio, "Algunas consideraciones sobre la ejecución provisional en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", en Aranzadi Civil, diciembre del 2000.

MURGA GENER, José Luis, Derecho Romano clásico, II: El proceso, Universidad de Zaragoza, 3ª ed., 1989.

OBBERG Y., Héctor, "Acción ejecutiva y acción de petición de quiebra", en Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 182, 1987.

OLIVER CALDERON, Guillermo, Sentencia interlocutoria y derechos permanentes, Santiago, Editorial Jurídica Conosur, 1997.

ORLANDIS ROVIRA, José, "La prenda como procedimiento coactivo en nuestro Derecho Medieval", en Anuario de Historia de Derecho Español, t. XIV, Madrid, 1942-1943.

ORMAZABAL SANCHEZ, Guillermo, La ejecución de laudos arbitrales, Barcelona, J.M. Bosch, 1996.

ORTELLS RAMOS, Manuel, Derecho Procesal Civil, Pamplona, Aranzadi, 2000.

Derecho Jurisdiccional, I y II, 1º, Barcelona, Bosch (VV. AA.), 1994.

OTERO ALVARADO, Jorge Miguel (con ERRAZURIZ GATICA, Juan Miguel), Aspectos procesales del recurso de protección, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989.

PALACIO, Lino Enrique, Manual de derecho procesal civil, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. II, 9ª ed., 1992.

PARDO BELLO, Carlos, La identificación de las acciones, Santiago, Editorial Universitaria, 1963.

PEREIRA ANABALON, Hugo, La cosa juzgada en el proceso civil, Santiago, Conosur Ltda., 1997.

La cosa juzgada formal en el procedimiento civil chileno, Editorial Jurídica de Chile, 1954.

"La fase de conocimiento en el juicio ejecutivo", en Juicio ejecutivo. Panorama actual, Santiago, Conosur, 1995.

PERROT, Roger, "La cosa giudicata: recenti sviluppi nel diritto francese", en *Rivista di Diritto Processuale*, vol. XXXVII, Padova, Cedam, 1992.

PIERRY ARRAU, Pedro, "Tribunales contencioso administrativos", en *Revista de Derecho*, N° 1, Santiago, Consejo de Defensa del Estado, dic. 2000.

POTHIER, Tratado de las obligaciones, t. II, tr. S.M.S., Barcelona, Librería Verdaguer, 1878.

PRIETO-CASTRO, Leonardo, Tratado de derecho procesal civil, t. I, 2ª ed., Pamplona, Aranzadi, 1985.

Manual de derecho procesal civil, t. II, Zaragoza, 1948.

PROTO PISANI, Andrea, "Appunti sul giudicato civile e sui limiti oggettivi", en *Rivista di Diritto Processuale*, vol. XLV, Padova, Cedam, 1990.

"Appunti sulla tutela c.d. costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)", en *Rivista di Diritto Processuale*, 1991.

RAMOS MENDEZ, Francisco, Enjuiciamiento civil, t. I, Barcelona, J.M. Bosch, 1997.

Derecho Procesal Civil, t. I, 5ª ed., Barcelona, J.M. Bosch, 1992.

RIOS ALVAREZ, Lautaro, "El recurso de protección y sus innovaciones procesales", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. XCI, N° 1, 1994.

ROCCO, Ugo, Tratado de derecho procesal civil, tr. Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra, Buenos Aires, Depalma, I, 1976.

ROMERO SEGUEL, Alejandro, "El litisconsorcio necesario en el derecho procesal chileno. Doctrina y jurisprudencia", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 25, N° 2, abril-junio, 1998.

"La sentencia ejecutoria como título ejecutivo", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 26, N° 1, Santiago, U. Católica, 1999.

"Algunas cuestiones sobre juicio ejecutivo", en *Cuadernos Jurídicos de la Facultad de Derecho U. Adolfo Ibáñez*, N° 15, septiembre del 2000.

"La responsabilidad subsidiaria del artículo 64 del Código del Trabajo, una lectura procesal", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 27, N° 2, 2000.

ROSENBERG, Leo, Tratado de derecho procesal civil, t. I, tr. de la 5ª ed. alemana, Angela Romera, Buenos Aires, E.J.E.A., 1955.

ROSENDE VILLAR, Cecilia, "Efectos directos y reflejos de la sentencia", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 28, N° 3, pp. 489-507.

SALAS VIVALDI, Julio, "Acción ejecutiva y acción de petición de quiebra", en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, N° 182, 1987.

SCARCELLI, Giuliano, La condanna con riserva, Milán, Giuffrè Editore, 1989.

SCHÖNKE, Adolfo, Derecho procesal civil, tr. Leonardo Prieto-Castro, Barcelona, Bosch, 1950.

SERRA DOMINGUEZ, Manuel, "Precisiones en torno a los conceptos de parte, capacidad procesal, representación y legitimación", en *Justicia* 87, N° II, Barcelona, Bosch.

"Intervención de terceros en el proceso", en *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, Ariel, 1969.

Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales (sobre la cosa juzgada), t. XVI, vol. 2, art. 1252, Madrid, *Revista de Derecho Privado*.

"El objeto del proceso matrimonial", en *Justicia* 83, N° I, Barcelona, Bosch.

SOTO KLOSS, Eduardo, “Los derechos adquiridos en el derecho público chileno”, en RDJ, t. 81, N° 1, 1984.

El recurso de protección, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1982.

“Cosa juzgada y recurso de protección”, en Gaceta Jurídica N° 50, 1984.

“Diez años de recurso de protección. Una revolución silenciosa”, en RDJ, t. LXXXIII, N° 3, 1986.

STOEHLER MAES, Carlos Alberto, *De las disposiciones comunes a todo procedimiento y de los incidentes*, 5ª ed., rev. y ac. por Davor Harasic Yaksic, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999.

TAPIA FERNANDEZ, Isabel, El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa juzgada, Madrid, La Ley, 2000.

TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, “El proceso civil chileno: una lectura desde el debido proceso...”, en Tribunales, Jurisdicción y Proceso, Editorial Jurídica de Chile, 1994.

“¿Puede invocarse como título ejecutivo en contra del tercer poseedor de la finca hipotecada, la sentencia dictada contra un deudor personal en un juicio ejecutivo?”, en Tribunales, Jurisdicción y Proceso, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1994.

“Límites objetivos de la cosa juzgada civil (intento de delimitar la cuestión en el derecho chileno), en El proceso en acción, Editorial Libromar Ltda. Jurídica de Chile, 2000.

TESSONE, Alberto José, “En torno de la legitimación para recurrir”, en La Legitimación (AA.VV.), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996.

TOMAS Y VALIENTE, Francisco, “Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio”, en Obras Completas, t. IV, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

TROCKER, Nicolo, “La cosa juzgada civil y sus límites objetivos: apuntes de derecho comparado”, tr. Marco Villagómez, en Estudios de Derecho Procesal en honor de Víctor Fairén Guillén, Valencia, Tirant lo Blanch, 1990.

VALDERRAMA CAMPOS, Ramón, La cosa juzgada, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Concepción, 1945.

VELOSO FIGUEROA, Adolfo, Estudio de la acción civil, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, 1952.

VELLANI, Mario, Naturaleza de la cosa juzgada, tr. Santiago Sentís M., Buenos Aires, Ediar, 1963.

WACH, A., Manual de derecho procesal civil, t. I (tr. Banzhaf), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1977.

ZAFRA VALVERDE, José, Sentencia constitutiva y sentencia dispositiva, Madrid, Rialp, 1962.

FUENTES

— Actas de la Comisión Mista de Senadores i Diputados encargada de informar los proyectos de códigos de procedimiento civil i criminal, sesión 22, de 19 de noviembre de 1901, Santiago, Imprenta Nacional, 1901.

— Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el Nono, Glosadas por el licenciado Gregorio López, Salamanca, Andrea de Portonaris, 1555.

ÍNDICE

I. CONCEPTOS PRELIMINARES

1. Concepto de cosa juzgada.....	7
2. Doctrinas materiales sobre la cosa juzgada.....	7
3. Doctrinas procesales sobre la cosa juzgada.....	9
4. Resoluciones judiciales que producen cosa juzgada.....	10
5. La sentencia definitiva.....	11
6. La sentencia interlocutoria.....	12
7. Interlocutorias y pronunciamientos procesales.....	13
8. Resoluciones que causan ejecutoria.....	14
9. Cosa juzgada material y cosa juzgada formal.....	14
10. La cosa juzgada fraudulenta y aparente.....	16

II. EFECTOS DE LA COSA JUZGADA

1. Panorama general.....	19
2. La necesidad de un juicio.....	19
3. La sentencia emanada de un organo que ejerce jurisdiccion.....	20
4. Cosa juzgada y jurisdiccion voluntaria.....	21
5. Cosa juzgada y gestiones preparatorias.....	21
6. Efecto negativo de la cosa juzgada.....	22
7. De la excepcion de cosa juzgada y la triple identidad.....	23
8. La identidad subjetiva en la cosa juzgada.....	24
9. El concepto de parte y la cosa juzgada.....	25
10. Determinacion de las partes en un proceso.....	27
11. Algunos problemas en la identidad subjetiva.....	27
12. La identidad objetiva en la cosa juzgada.....	28
13. Pauta para determinar la identidad objetiva: la cosa juzgada cubre lo deducido y lo deducible.....	29
14. Identidad objetiva y fundamentacion juridica.....	30
15. La causa de pedir en cada tipo de accion.....	31
16. La causa de pedir en las acciones de condena.....	31
17. La causa de pedir en las acciones declarativas.....	32
18. La causa de pedir en las acciones constitutivas.....	33
19. Cosa juzgada y concursos de acciones.....	34
20. Caracteristicas de la excepcion de cosa juzgada.....	36
21. La accion de cosa juzgada.....	37

III. LA FUNCION POSITIVA O PREJUDICIAL DE LA COSA JUZGADA

1. Planteamiento del problema.....	39
2. Eficacia de la sentencia judicial para el juicio posterior.....	39
3. En las cuestiones prejudiciales.....	41
4. Las influencias de la cosa juzgada.....	41

IV. LA COSA JUZGADA FRENTE A TERCEROS

1. La eficacia de la cosa juzgada frente a terceros.....	42
2. La intervencion en el proceso declarativo.....	44
3. La intervencion voluntaria.....	45
4. La denuncia del litigio o litisdenunciacion.....	46
5. El llamamiento de terceros a la relacion procesal.....	47
6. La oposicion del tercero a la cosa juzgada.....	47

V. COSA JUZGADA Y JUICIO EJECUTIVO

1. Introduccion.....	49
2. Breve referencia historica.....	49
3. Descripcion de los tipos de procedimiento ejecutivo.....	50

VI. COSA JUZGADA Y RECURSO DE PROTECCION

1. Explicacion previa.....	55
2. Sintesis de la doctrina.....	56
3. El recurso de proteccion y la cosa juzgada formal.....	56
4. El efecto positivo o prejudicial.....	59
bibliografia.....	61
fuentes.....	65
indice.....	67