

U.C.S.C.

Facultad de Derecho



UNIVERSIDAD CATOLICA DE LA SANTISIMA CONCEPCION

Alumnos: Brian Alfonso Espinoza Hernández

Jaime Eduardo Matamala Bustos

Índice

1. Introducción.....	4
2. Planteamiento del problema.....	5
3. Problemas y preguntas.....	6
4. Capítulo 1. Cosa juzgada: Generalidades.....	7
I.- Concepto de la Cosa Juzgada.....	7
II.- Importancia de la Cosa Juzgada.....	8
III.- Características de la Cosa Juzgada.....	9
IV.- Vinculación de la Cosa juzgada con otros conceptos procesales.....	9
V.- Tipos de Cosa Juzgada.....	11
VI.- ¿Qué sucede en relación a los actos judiciales no contenciosos?.....	12
VII.- Titulares de la Cosa Juzgada.....	13
VIII.- Resoluciones que producen Cosa Juzgada.....	14
IX.- La acción y la excepción de Cosa Juzgada.....	15
X.- Los límites de la Cosa Juzgada en materia civil.....	17
XI.- Los límites de la Cosa Juzgada en materia penal.....	20
XII.- El Recurso de Revisión.....	21
5. Capítulo 2. La Cosa Juzgada Aparente.....	27
I.- Ineficacia del proceso y de los actos que lo integran.....	27
II.- Los presupuestos procesales y su trascendencia en la existencia y la validez del proceso.....	29

III.- La Cosa Juzgada sana los vicios de nulidad del proceso, pero no sana los vicios de inexistencia.....	30
IV.- Análisis jurisprudencial.....	35
A) El artículo 80 del Código de Procedimiento Civil.....	35
B) El artículo 766 del Código de Procedimiento Civil.....	38
C) El artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.....	40
D) El artículo 768 N° 9 del Código de Procedimiento Civil.....	43
E) El artículo 810 del Código de Procedimiento Civil.....	45
6. Capítulo 3. Conclusiones	48
7. Bibliografía.....	52

INTRODUCCIÓN

Cosa Juzgada aparente es el efecto de una sentencia dictada en un proceso donde no hubo relación procesal debido a la falta de algún requisito de existencia del mismo. Dicha situación es irregular, ya que lo común es que las sentencias sean dictadas en un proceso completo y sano, es decir, exento de vicios, para así producir plenos efectos en la vida del Derecho (acción y excepción de cosa juzgada).

Dicho tema es relevante debido a que respecto de éste existe poca doctrina al respecto, lo cual lo hace innovador e incita a esclarecer su tratamiento en nuestro ordenamiento, y entregar una herramienta que puede servir como medio de entender mejor la cosa juzgada aparente, de la cual poco se ha hablado.

Nuestro objetivo es determinar si la cosa juzgada aparente es o no saneable, debido a la falta de relación procesal existente en ella, lo que claramente conlleva una incertidumbre jurídica para las partes, vencedor y vencido; y ver qué solución se ha dado en nuestra jurisprudencia para paliar la cosa juzgada aparente y así entregar una herramienta a aquellos que se enfrenten a dicha situación.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Cosa juzgada aparente, es el efecto de las sentencias cuyos procedimientos adolecen de vicios, como una falta de notificación, emplazamiento, etc. Ello implica claramente un problema en la seguridad jurídica, ya que al adolecer de vicios no va a producir lo mismo que la cosa juzgada real y en nuestra opinión deja en una especie de limbo a las partes, tanto al vencedor como vencido en cuanto a la acción, excepción y remedios frente a dicha sentencia, pues el legislador no ha dado una respuesta clara de cuáles son los supuestos que la configuran y que hay que hacer frente a su ocurrencia.

Esta situación se ve agravada dado a que apenas se ha tocado el tema en doctrina debido a que la cosa juzgada aparente es una situación excepcional dentro de un procedimiento, ya que este está planteado de tal forma que las resoluciones que se dicten en él nazcan sanas a la vida del Derecho

No obstante ello existe un medio donde se puede estudiar este tema y es donde se ha planteado tanto los problemas que genera como sus soluciones: la jurisprudencia. Y es aquí precisamente donde abordaremos precisamente el tema para ver cómo se puede paliar dicha situación de incertidumbre contraria a la seguridad jurídica por falta de relación procesal.

PROBLEMAS Y PREGUNTAS

-¿Es válida la cosa juzgada aparente?

-¿La inexistencia de relación procesal puede sanearse?

-¿Cuál es la frecuencia con la que ocurre la situación de la cosa juzgada aparente?

Objetivo general:

-Estudiar la cosa juzgada aparente y sus efectos.

Objetivos específicos:

-Analizar las probables situaciones en que se puede presentar.

-Encontrar si existen herramientas para hacer valer la acción y excepción de la cosa juzgada aparente.

-Conocer la frecuencia con que se da la cosa juzgada aparente en nuestra jurisprudencia

-Estudiar las soluciones que se han dado.

-Descubrir qué es lo que produce la cosa juzgada aparente, cómo se ha dado.

Importancia: La importancia del tema yace en como la cosa juzgada aparente afecta la seguridad jurídica y como la ha planteado la jurisprudencia de nuestro país a lo largo de los años y ver los remedios que se han dado para paliar dicha situación de vulnerabilidad de los actores. Además el tema es bastante novedoso ya que no posee mucha doctrina al respecto, lo cual le da mayor valor a este trabajo, ya que permitirá saber cómo actuar frente a una situación para nada común, en nuestra opinión, en nuestro derecho nacional.

Hipótesis o Supuestos de la investigación:

-La cosa juzgada aparente no puede sanearse por falta de relación procesal.

CAPITULO 1. COSA JUZGADA: GENERALIDADES

I- CONCEPTO DE COSA JUZGADA.

La **cosa juzgada** es un estado jurídico en que se encuentran algunos asuntos judiciales por haber sido objeto de una decisión jurisdiccional definitiva en un proceso¹. Frente a este concepto, se han desprendido dos importantes consideraciones:

a) **La cosa Juzgada es un efecto de la sentencia:** la cosa juzgada, como juicio u opinión dado sobre lo controvertido, se traduce en dos consecuencias para la parte que ha obtenido una resolución en su favor: (i) El carácter coercitivo que puede adquirir bajos ciertos supuestos una sentencia, para hacer cumplir lo resuelto por los órganos jurisdiccionales² , y (ii) la partes que han estado en un mismo juicio, sobre la misma materia y sobre un mismo no pueden en un nuevo juicio renovar lo ya resuelto (en otras palabras, la acción y excepción de cosa juzgada).

b) **De lo anterior, se desprende que la cosa juzgada implica la autoridad y la eficacia de la misma:**

La **AUTORIDAD DE LA SENTENCIA** es la inmutabilidad del mandato u orden que nace de la sentencia, lo cual implica la no intromisión en sus efectos tanto del mismo tribunal que la dictó (el llamado desasimiento del tribunal, sin perjuicio del recurso de aclaración, rectificación y enmienda) como respecto de otro tribunal, así como de otros poderes del Estado.

La **EFICACIA DE LA SENTENCIA** consiste genéricamente en una orden o mandato, sea que

¹ **ROMERO SEGUEL, Alejandro.** *La Cosa Juzgada en el Proceso Civil Chileno: doctrina y jurisprudencia.* Santiago de Chile : Editorial Jurídica de Chile, 2002. 11 p.

² **Ibídem,** 89p.

tenga por objeto declarar la certeza, rechazar, constituir, modificar y determinar una relación jurídica. Esto se resume en 3 posibilidades: La inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad.

La cosa juzgada es inimpugnable, en cuanto la ley impide todo ataque ulterior tendiente a obtener la revisión de la misma materia: non bis in eadem. Si ese proceso se promoviera, puede ser detenido en su comienzo con la invocación de la propia cosa juzgada esgrimida como excepción.

La cosa juzgada es inmutable o inmodificable, es decir, en ningún caso de oficio o a petición de parte u otra autoridad podrá alterar los términos de una sentencia pasada en cosa juzgada.

La coercibilidad consiste en la eventualidad de ejecución forzada, es una consecuencia de las sentencias de condena pasadas en cosa juzgada. Pero esa consecuencia no significa que toda sentencia de condena se ejecute, sino que toda sentencia es susceptible de ejecución si el acreedor la pide.³

II- IMPORTANCIA DE LA COSA JUZGADA.

¿Cuál es la importancia de la cosa juzgada en nuestro derecho?

a) Permite la estabilidad social y la continuidad de la función legislativa a través de la función jurisdiccional.

b) Las partes en conflicto tienen un interés particular en su solución definitiva. La decisión judicial reemplaza la autotutela de los derechos.

c) Por su importancia, el legislador la ha reglamentado minuciosamente, tanto como acción o como excepción.

³ **COUTURE, Eduardo J.** *Fundamentos de Derecho Procesal Civil. 4 ed.* Buenos Aires : Euros Editores S.L.R., 2010. 328 p.

d) Puede hacerse valer como por medio coercitivo o como excepción, dependiendo si se refiere a la acción o excepción de cosa juzgada.

III- CARACTERÍSTICAS DE LA COSA JUZGADA.

La Cosa Juzgada presenta las siguientes características:

1. Es un atributo o cualidad privativa de ciertos actos jurisdiccionales cuando llegan al estado que la ley exige.
2. La cosa Juzgada sustituye la voluntad de las partes del conflicto en la solución de éste.
3. La cosa Juzgada otorga certeza en las relaciones jurídicas.
4. La cosa juzgada es relativa.
5. La cosa Juzgada es renunciable.
6. La cosa juzgada es irrevocable.
7. La cosa juzgada es inmutable.

IV- VINCULACIÓN DEL CONCEPTO DE COSA JUZGADA CON OTROS CONCEPTOS PROCESALES.

Es importante señalar la vinculación del concepto de cosa juzgada con otros conceptos recurrentes que se utilizan en el Derecho Procesal, destacando, a saber:

A) Relación con el concepto de Jurisdicción: La Jurisdicción es el Poder-deber del Estado, radicado en los tribunales expresamente establecidos por la ley, para que éstos, dentro de sus atribuciones y como órganos imparciales, de acuerdo a un debido proceso, y según las normas de un justo y racional procedimiento, resuelvan con AUTORIDAD DE COSA JUZGADA y eventual posibilidad de ejecución los conflictos de relevancia jurídica que se promuevan dentro del territorio de la República. Este concepto se encuentra establecido en el artículo 76 inciso primero de la Constitución Política del Estado, así como el artículo 1 del Código Orgánico de Tribunales.

Si éste es el propósito de la jurisdicción, la cosa juzgada es una de las características de la jurisdicción requisito de su existencia. Por ello la cosa juzgada es, en este orden de elementos, la piedra de toque del acto jurisdiccional. Donde hay cosa juzgada hay Jurisdicción y donde no hay cosa juzgada no existe función Jurisdiccional.

B) Relación con el concepto de Proceso: Proceso es definido por Couture como "*una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión*"⁴. Este "Juicio de autoridad" que persigue el proceso es inmutable, que resuelva de una vez y para siempre el conflicto suscitado entre las partes. Por ello, se dice que la Cosa Juzgada es el fin del proceso.

C) Relación con el concepto de Tribunales: Sólo los tribunales tienen el ejercicio de la función jurisdiccional. Ello significa que por regla general sus actos pueden producir efectos de cosa juzgada de conformidad a la ley (por ejemplo hay actos administrativos que producen cosa juzgada).

D) Relación con el principio formativo del procedimiento de la preclusión: Frente a la cosa juzgada, la preclusión se relaciona estrechamente con ella por cuanto la inatacabilidad posterior del bien reconocido o negado por la sentencia, se realiza mediante la preclusión de todas las cuestiones que surgieron o de todas las cuestiones que hubieren podido surgir en torno a la voluntad concreta de la ley, con el fin de obtener el reconocimiento del bien negado o el desconocimiento del bien afirmado. Así, la **COSA JUZGADA FORMAL** implica la inimpugnabilidad

⁴ **COUTURE, Eduardo J.** *Ob. Cit.*, 99 p.

de lo resuelto dentro del mismo proceso, a lo cual es reforzado imperativamente por la **COSA JUZGADA SUSTANCIAL**, no pudiendo mutarse lo resuelto en el proceso mismo respecto de un proceso posterior o paralelo.

V- TIPOS DE COSA JUZGADA

La cosa juzgada suele clasificarse de la siguiente forma:

A- COSA JUZGADA ABSOLUTA/ COSA JUZGADA RELATIVA.

-Cosa Juzgada absoluta: Es la que produce efectos universales, es decir, excede su efecto necesario entre las partes intervinientes. Ejemplo: Art. 315, 316, 1246, 2513 Código Civil.

-Cosa juzgada relativa: Es la que produce efectos en relación con las partes, el objeto y causa del conflicto, lo cual es la regla general en nuestro derecho. Ejemplo: Art. 3 inciso segundo CPC.

B- COSA JUZGADA DIRECTA/COSA JUZGADA REFLEJA.

-Cosa juzgada directa: Es aquella que afecta a las partes que intervienen en el conflicto. Ejemplo: art. 177 CPC.

-Cosa juzgada refleja: Es aquella que no sólo afecta a las partes, sino a aquellas que forman parte de la relación jurídica, sea de manera conexa o dependiente de la misma

C- COSA JUZGADA REAL/COSA JUZGADA APARENTE/COSA JUZGADA FRAUDULENTA/COSA JUZGADA COLUSORIA.

-Cosa Juzgada Real: Es aquella que emana de un proceso válido.

-Cosa Juzgada Aparente: Es la que se produce en un proceso en que falta un requisito de existencia. Ejemplo: Falta de emplazamiento (Art. 80 CPC). Este concepto permite la anulación de sentencias una vez firmes.

. **Cosa Juzgada Fraudulenta:** Es aquella en que la o las partes se valen de medios ilícitos para lograr dentro del proceso la dictación de una sentencia que les favorezca.

. **Cosa Juzgada Colusoria:** Es aquella en que las partes, para conseguir determinados efectos que no podrán obtenerse de otro modo, proceden a ponerse de acuerdo para fingir entre ellas una pugna que en realidad no existe.

D- COSA JUZGADA FORMAL/ COSA JUZGADA SUSTANCIAL.

. **Cosa Juzgada formal:** es la cualidad de los efectos de una sentencia consistente en la inatacabilidad de ella en virtud de haber precluído los medios de impugnación en su contra. Pero se puede dejar sin efecto en otro juicio. Ejemplos: Art. 570, 576 CPC

. **Cosa Juzgada sustancial:** se produce cuando la condición inimpugnable de una resolución judicial se torna en inmutable, tanto dentro del proceso en que se dictó como de cualquier proceso posterior. Ejemplos: Art 563, 564 CPC.

VI-¿QUÉ SUCEDE EN RELACIÓN CON LOS ACTOS JUDICIALES NO CONTENCIOSOS?

Los actos de jurisdicción voluntaria no 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

No obstante lo anterior, en asuntos de jurisdicción voluntaria no contenciosa, si existe un pronunciamiento afirmativo y este se llega a cumplir no se puede dejar sin efecto y produce cosa juzgada al menos formal, como por ejemplo, en el caso de una posesión efectiva inscrita.

VII- TITULAR DE LA COSA JUZGADA.

Para desarrollar este tema, es necesario distinguir tanto en materia civil como en materia penal:

A.- EN MATERIA CIVIL.

De acuerdo con lo señalado por el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, “las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción o la excepción de cosa juzgada”.

El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil se encarga de establecer el titular de la cosa juzgada propiamente tal al prescribir que: “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...”

Así, pueden alegar la cosa juzgada civil:

1.- Los que hubieren sido partes en el juicio en que se pronunció la sentencia firme.

⁵ROMERO SEGUER, Alejandro. *Ob. cit.*, 47 p.

2.- Los terceros que no hubieren litigado en el pleito en que se pronuncie el fallo, pero a quienes, según la ley, aprovecha éste.

B- EN MATERIA PENAL.

En el nuevo proceso penal, la titularidad de la cosa juzgada, en primer lugar, corresponde al IMPUTADO, pudiendo hacerla valer desde la primera actuación del procedimiento (Art. 7, 8), pudiendo solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa y recurrir de la resolución que lo rechazare (Art. 93 letra f y 250 letra f), sin perjuicio de hacerla valer como excepción de previo y especial pronunciamiento, como además defensa de fondo de la acusación (Art. 250).

También, y bajo las mismas circunstancias, podrá ejercerla EL MINISTERIO PÚBLICO, dado que debe guardar celosamente por el principio de objetividad.

Así, podrá no dar inicio a una investigación (Art. 168 CPP) respecto de hechos que dieran lugar a la cosa juzgada, y si lo hubiere efectuado, deberá pedir el sobreseimiento definitivo. EL JUEZ DE GARANTIA puede declarar de oficio inadmisibile una querrella y no dar lugar a su tramitación si concurre la cosa juzgada (Art. 114, en caso de la presentación de la querrella), sin perjuicio de poder decretar de oficio el sobreseimiento definitivo (Art. 10 inciso primero y 250 letra f CPP).

VII – RESOLUCIONES QUE PRODUCEN COSA JUZGADA.

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 excepción de cosa juzgada”. Para que alcancen este grado se debe a las situaciones que contempla el artículo 174 del CPC, que distingue que tal

efecto si proceden o no recursos. Sólo una vez que la resolución judicial quede firme, producirá el efecto de cosa juzgada.⁶

A) **Acción de cosa juzgada** producen las sentencias definitivas e interlocutorias firmes y aquellas QUE CAUSAN EJECUTORIA, entendiéndose por tales las que pueden cumplirse no obstante no encontrarse ejecutoriadas. Además respecto de los autos y decretos firmes, según lo dispone el Artículo 181 inciso primero, se puede decir que también producen acción de cosa juzgada, lo anterior sin perjuicio de la facultad del tribunal que la haya dictado, para modificarlos o dejarlos sin efecto, si se hacen vales nuevos antecedentes que así lo exijan.

B) **Excepción de cosa juzgada** producen las sentencias definitivas e interlocutorias firmes. Por haber recursos pendientes, NO CABE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA RESPECTO DE LAS SENTENCIAS QUE CAUSEN EJECUTORIA.

IX- LA ACCIÓN Y LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA.

Tal como analizábamos anteriormente, las sentencias definitivas e interlocutorias firmes generan la acción y la excepción de cosa juzgada.

Es necesario, en consecuencia, entender tanto la acción como la excepción de cosa juzgada.

A- LA ACCIÓN DE COSA JUZGADA.

La acción de cosa juzgada es aquella que la ley confiere al litigante en cuyo favor se ha declarado un derecho en una resolución judicial firme o ejecutoriada para exigir el cumplimiento de lo resuelto.

LOS REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE COSA JUZGADA SON LOS SIGUIENTES:

⁶ ROMERO SEGUER, Alejandro. *Ob. Cit.*, 18 p.

- 1.- Existencia de una resolución judicial firme o ejecutoriada o que causa ejecutoria en conformidad con la ley;
- 2- Petición de la parte expresa sobre cumplimiento de la resolución judicial.
- 3- Que la prestación que impone la sentencia sea actualmente exigible.

B- LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA.

La excepción de cosa juzgada “es el efecto que producen determinadas resoluciones judiciales, en virtud del cual no puede volver a discutirse ni pretenderse la dictación de un nuevo fallo entre las mismas partes y sobre la misma materia que fue objeto del fallo anterior”.

A diferencia de la acción de cosa juzgada, este efecto sí es de la esencia de la función jurisdiccional, en cuanto permite el respeto a la decisión sobre un determinado asunto, a fin de que no vuelva a discutirse en otro procedimiento ni aun en el mismo en el que se dictó.

Las principales características de la excepción de cosa juzgada son:

- 1- Son generales;
- 2- Es de carácter imprescriptible;
- 3- Se encuentra reglamentada especialmente.

LAS FORMAS DE HACER VALER LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA SON LAS SIGUIENTES:

- 1- Excepción anómala o mixta, o sea, como dilatoria de acuerdo al artículo 304 del Código de Procedimiento Civil.
- 2- Excepción perentoria, de acuerdo a los artículos 309 y 310 del Código de Procedimiento Civil.
- 3- Fundamento del Recurso de apelación.
- 4- Causal del recurso de casación en la Forma (Artículo 768 N° 6 CPC)

5- Causal de casación en el fondo (Art. 767 CPC)

6- Causal del Recurso de revisión (Art. 810 N° 4 CPC)

En materia procesal Penal:

1- Como causal de recurso de nulidad, Art. 374 letra g) CPP.

2- Como excepción de previo y especial pronunciamiento a la acusación penal (Art. 264 letra c)

3- Como causal de sobreseimiento definitivo (250 letra f)

X- LOS LÍMITES DE LA COSA JUZGADA EN MATERIA CIVIL.

En este caso, nos ayuda el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, que dispone, a mayor abundamiento: “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:

1° Identidad legal de personas;

2° Identidad de la cosa pedida: Ésta es “el beneficio jurídico inmediato que se reclama y al cual se pretende tener derecho”.

3° Identidad de la causa de pedir: “el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio”.

La sentencia pasada en cosa juzgada tiene, como se ha dicho, sus atributos de irreversibilidad y de inmutabilidad. ¿Pero quiénes no pueden pedir la revisión de la sentencia? ¿Y qué parte de la sentencia es la que no se puede mudar?

Lo primero es quiénes no pueden volver a discutir la sentencia. Se procura establecer a qué sujetos de derecho les está prohibido renovar el debate, y por consiguiente a qué otros, por ser ajenos al proceso anterior, les sería eventualmente posible volver sobre él. Determinadas las personas a quienes la cosa juzgada alcanza para impedirles toda nueva actividad sobre lo mismo, queda fijada, implícitamente, la eficacia de la cosa Juzgada en sentido subjetivo.

Lo segundo es lo relativo a la inmutabilidad de la sentencia, que abarca un problema de otra naturaleza. Admitido que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada para determinados sujetos, se hace necesario todavía establecer qué parte de la sentencia es inmutable: si lo son todas sus partes, esto es, lo enunciativo o fundamentos y los dispositivo o fallo propiamente dicho. Es necesario, asimismo, establecer lo que ha sido, exactamente, objeto del juicio y qué ha sido materia de la decisión.

A) Límites subjetivos de la Cosa Juzgada

El problema de los límites subjetivos de la cosa juzgada consiste en determinar los sujetos de derecho a quienes el fallo perjudica o beneficia.

El punto de partida en esta materia es que la cosa juzgada alcanza tan sólo a los que han litigado; quienes no han sido partes en el juicio anterior no son afectados por ella, y pueden proclamarse ajenos a ésta. La doctrina francesa ha dicho siempre que esta regla es la misma que rige para las convenciones. La aplicación de esta regla impone la conclusión de que sus efectos se consideran indistintamente según que el actor del primer juicio actúe como demandado en el segundo y viceversa; el cambio de posición no altera el efecto de la cosa juzgada.

Esos efectos, referidos principalmente a los litigantes, se extienden naturalmente a sus herederos. No debe acudir para explicar esto al argumento de la representación, habitual en la doctrina francesa, la cosa juzgada obliga al heredero por virtud del principio de sucesión que hace que el patrimonio, con todos sus valores corporales e incorporales, lo reciba el heredero tal cual se hallaba en vida del causante. El principio de la representación rige, en cambio, en todos aquellos casos en que la ley confiere a un sujeto de derecho la legitimación procesal para actuar en juicio en interés y defensa de otro. No alcanza, en cambio, a quien no ha sido representado ni es sucesor a título universal o singular de alguien, como ser el acreedor. Éste, por principio general, es ajeno a la cosa juzgada aunque en determinadas condiciones deba soportar sus efectos. Pero si la cosa juzgada se hubiera obtenido con fraude o colusión, el acreedor puede no sólo sostener la

inoponibilidad sino también, en determinadas situaciones, provocar la revocación de la cosa juzgada colusoria.

El problema de la identidad de partes no se refiere, como se ve, a la identidad física, sino a su identidad jurídica.⁷

Sin embargo, requieren especial consideración en atención a que constituyen acciones reales, y que estas se pueden hacer valer sin respecto a determinada persona, la situación del acreedor hipotecario frente al juicio de reivindicación; la del heredero contra sus coheredero; la del legatario como propietario de la especie o cuerpo cierto legado frente al heredero; la del usuario o del usufructuario frente al propietario; la del codominio; la del arrendatario. Es también digna de consideración la situación que surge frente a las sentencias dadas en materia de estado civil, que han dado motivo a soluciones contradictorias de la doctrina y de la jurisprudencia, especialmente en razón de que las sentencias constitutivas surten efectos *erga omnes*.

B) Límites objetivos de la Cosa Juzgada

Se habla de límites objetivos de la cosa juzgada para referirse al objeto mismo del litigio y de la decisión. El precepto clásico en este sentido era el de que la cosa juzgada cubre todo cuanto se ha disputado.

El problema de saber qué es lo que pasa en autoridad de cosa juzgada, si solamente lo dispositivo de la sentencia, o juntamente con éste los motivos o fundamentos en que se apoya la decisión, es un problema que tuvo una solución pacífica durante el siglo XIX y sobre el cual se han producido importantes variaciones posteriores. Según la conocida enseñanza de Savigny⁸, la sentencia es un todo único e inseparable; entre los fundamentos y lo dispositivo media una relación tan estrecha que unos y otro no pueden ser nunca desmembrados si no se desea desnaturalizar la unidad lógica y jurídica de la

⁷ **COUTURE, Eduardo J.** *Ob. Cit.*, 344 p..

⁸ **SAVIGNY, Friedrich Karl Von.** *Sistema del Derecho Romano Actual.* Tomo V. Madrid: Centro Editorial de Góngora, 1839-1847. 223 p.

decisión. Tanto la doctrina como la jurisprudencia sostiene hasta hoy, que sólo los dispositivo de la sentencia es lo que constituye objeto de la decisión; el Estado, que tiene por intermedio de sus órganos un querer jurídico, no tiene, sin embargo, un modo oficial de razonar; las premisas o motivos de la decisión constituyen un modo de fiscalización sobre los procesos intelectuales del Juez en la formación lógica de la sentencia, puede la sentencia ser justa en lo dispositivo y ser errónea en los motivos, en cuyo caso habría una verdadera colisión dentro de la propia estructura interna de las cosa juzgada; y por último, las premisas o fundamentos, que son tan sólo un antecedente lógico del fallo, no pueden normalmente constituir cosa juzgada porque ésta es, en último término, una forma especial de autoridad que adquiere la sentencia como acto de voluntad.⁹

XI- LOS LÍMITES DE LA COSA JUZGADA EN MATERIA PENAL.

Tal como lo veremos, y en atención a la naturaleza misma del proceso penal, los elementos de la cosa juzgada son, o más bien, se manifiestan de forma diversa que a los señalados en materia civil.

Se ha señalado que, en el proceso penal, la doctrina ha concluido que no es aplicable el citado artículo 177 del CPC para determinar los límites de la cosa juzgada, puesto que ninguno de los elementos de que se sirve para determinar la identidad del proceso civil se encuentra acordes con la naturaleza del proceso penal.

Así, se desprende que:

a) **Identidad de personas:** El imputado es sujeto procesal del proceso penal, y siempre la identidad de la persona debe ser FÍSICA y NO JURÍDICA, pues, la responsabilidad penal es siempre personal.

⁹ COUTURE, Eduardo J. *Ob. Cit.*, 347 p..

b) **Identidad del objeto pedido:** No existe como tal, pues, de naturaleza distinta al objeto, en sede civil, es el ejercicio del IUS PUNIENDI del Estado el objeto de deducir la acción penal en el proceso penal.

c) **Identidad de la causa de pedir:** Tampoco existe como tal, en el sentido civil. No hay en el proceso penal un fundamento inmediato del derecho deducido en juicio, y es claro que en el proceso no está en juego ningún derecho susceptible de representar un beneficio jurídico a favor de las partes, pues, existe, más bien, un interés público, en este caso representado por un principio *non bis in ídem*.

Este principio busca que no pueda valorarse dos veces un mismo hecho para calificar la tipicidad de un delito o evaluar la concurrencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, configurando de esta forma en el derecho penal, el elemento de la cosa juzgada equivalente a la causa de pedir en el derecho civil, pero aun antes de la dictación de sentencia.

XII EL RECURSO DE REVISIÓN

El recurso de revisión está regulado en el título XX del libro III del código de procedimiento civil artículo 810 y siguientes.

Procede la revisión contra toda sentencia firme o ejecutoriada, es decir, respecto de la cual están preclusos todos los recursos procesales, ordinarios o extraordinarios, surgiendo la duda de si sólo se revisen las sentencias definitivas o también las interlocutorias, desde que unas y otras, una vez firmes, tienen autoridad de cosa juzgada, acorde con el artículo 175.

La normativa que regula el recurso de revisión alude a la “sentencia firme” sin calificación, aunque del contexto puede inferirse que la ley ha tenido en consideración únicamente a la sentencia definitiva que, por lo demás, son las que por antonomasia tienen la calidad de “sentencias”.

Es lo que ha fallado la Corte Suprema en sentencia de 6 de julio de 1951, al declarar que “el artículo 810 del Código de Procedimiento Civil limita el recurso de revisión a las sentencias definitivas firmes que se encuentran en alguno de los casos contemplados taxativamente por la ley,

por lo que procede desestimar el recurso deducido contra una sentencia que no tenga ese carácter.

En cuanto a su naturaleza jurídica no es un tema pacífico, ya que la doctrina se divide fundamentalmente en tres posiciones:

Una que lo estima como un recurso procesal, si bien extraordinario; otra, que lo considera un recurso excepcional, y una tercera, que lo estima como una acción impugnativa autónoma que instaura o inaugura un proceso contra la sentencia firme y el propio proceso en que esta se pronuncia.

Sería recurso extraordinario por dirigirse contra una sentencia firme y tener una causación de derecho estricto, pero ello conlleva una contradicción insalvable, porque si la sentencia está firme o ejecutoriada, quiere decir que los recursos, ordinarios y extraordinarios, están agotados, no pudiendo enderezarse en contra del fallo un recurso que no existe.

Es por ello que Jaime Guasp¹⁰ salvando la contradicción anterior, entiende que la revisión tiene índole singularísima dentro de la categoría de los recursos procesales, sin ser ordinario ni extraordinario, sino excepcional, es decir, apunta a una impugnación cuya eventualidad no impide que goce de firmeza la sentencia impugnada, porque se dirige precisamente contra sentencias firmes, esto es, inatacables por vía ordinaria y extraordinaria; en la misma posición, se encuentra Niceto Alcalá-Zamora¹¹ que inserta la revisión entre los recursos excepcionales, diversos de los ordinarios, como la apelación, y de los extraordinarios, como la casación.

Para la comprensión de la tercera posición que atribuye a la revisión el carácter de acción impugnativa autónoma, extraña a la categoría de recurso procesal, conviene asumir esta demostración: No es recurso procesal.

¹⁰ **GUASP, Jaime.** Derecho Procesal Civil. Madrid. Instituto de Estudios Políticos, 1961. 566 p.

¹¹ En Adiciones al N° 569 del "Sistema", de Carnelutti. Buenos Aires. 1944. Tomo III. 630 y 631 p.

La revisión permite la anulación de una sentencia que producía plenos efectos jurídicos e incluso su más trascendente efecto y autoridad, esto significa que se ejercita en el supuesto inexcusable que la acción (pretensión) introducida en el proceso en que se pronunció la sentencia firme impugnada está totalmente satisfecha en su objetivo final y por ende extinguida. No así, los recursos procesales que suponen la implícita exigencia de un proceso pendiente en pleno desarrollo, y por ende sin encontrar aun la pretensión deducida su cabal satisfacción.

Pedro Aragonese¹², siguiendo a Carnelutti, ubica la revisión entre los medios de impugnación caracterizados por tratarse de “acciones nuevas” tendientes a reparar los efectos de una sentencia anterior, es decir, de una “acción impugnativa contra la existencia de una sentencia firme”, posición coincidente con la de Miguel Fenech, quién estima que no obstante su designación legal, “la revisión constituye un nuevo proceso que tiene por objeto un hecho- la existencia de una sentencia firme de condena-, fundamento de una pretensión encaminada a que se lleve a cabo por el titular del órgano jurisdiccional una declaración constitutiva impeditiva con un contenido concreto, a saber, que se impidan los efectos de la sentencia firme que se impugna”.

Para Francisco Ramos Méndez¹³ “la revisión excede el concepto de recurso; no supone un nuevo examen de la materia objeto de la consideración por el tribunal a quo; no trata de combatir la valoración de dicho juez, ni la regularidad del procedimiento por el que llegó a dicha conclusión, en la revisión se examina precisamente si se ha producida con regularidad la cosa juzgada, se revisa el procedimiento de formación de la cosa juzgada.

El objeto de la revisión es precisamente la discusión sobre la existencia de la cosa juzgada, o si se quiere, sobre si la apariencia externa de la cosa juzgada es real”.

Justicia e injusticia de la sentencia firme impugnada

¹² **ARAGONESES, Pedro.** Instituciones de Derecho Procesal Penal. Madrid. Edición de autor. 1981. 550 p.

¹³ **RAMOS MÉNDEZ, Francisco.** Derecho Procesal Civil. Barcelona. Librería Bosch.1980. 736-738 p.

Cuando el artículo 810 N°3 del Código de Procedimiento Civil, autoriza a la Corte Suprema para rever una sentencia firme “si se ha ganado injustamente”, suscita la duda de si el injusto incide en los medios de obtener la sentencia o es la sentencia misma la injusta. En España ponen el acento en los medios o instrumentos para obtener la sentencia, porque “no interesa la justicia o la injusticia intrínseca de la sentencia, pues tal problema no es examinado en el ámbito de este remedio, sino sólo si se ha ganado injustamente en beneficio o con arreglo a los intereses del sobornante”, o porque “el proceso no se revisa porque la sentencia sea injusta, sino por la irregularidad del iter generativo de la misma”. En Chile, en cambio, Mario Casarino¹⁴ afirma que “esta ficción de verdad no puede mantenerse cuando con posterioridad a la dictación de la sentencia aparece un hecho o circunstancia que por sí sólo demuestra su injusticia. Una sentencia injusta debe anularse y el medio para obtener tal finalidad es, precisamente, el recurso de revisión”.

Es efectivo que en el texto legal no es exigencia para la procedencia de la revisión que la sentencia firme que constituye su objeto sea justa o injusta; pero si la sentencia firme es el resultado de la actividad de los sujetos del proceso y esas actividades o algunas de ellas son determinantes en la decisión, parece evidente que la injusticia del antecedente hace también injusto el consecuente.

Las causales fundantes de la demanda de revisión

Las causales de la demanda de revisión están informadas por el principio de taxatividad, orientación que se explica en razón de la suprema exigencia de orden y la seguridad de la vida social, según las expresiones de Chiovenda¹⁵, causales que tienen una entidad y consistencia bastante para desnaturalizar la función jurisdiccional, por otra parte, los hechos a que se refieren las causales son nuevos o sobrevinientes en el sentido que no fueron o no pudieron ser valorados por el juez de la sentencia firme que se trata de rever.

¹⁴ **CASARINO, Mario.** Manual de Derecho Procesal Civil. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1974. Tomo IV. 386 p.

¹⁵ **CHIOVENDA, Giuseppe.** Instituciones de Derecho Procesal Civil. Madrid. Editorial Aguilar. 1953. 438 p.

Primera causal de revisión.

El N°1 del artículo 810 dispone que la Corte Suprema podrá rever una sentencia firme “si se fundado en documentos declarados falsos por sentencia ejecutoriada, dictada con posterioridad a la sentencia que se trata de rever”.

El texto permite establecer para esta causal 3 exigencias:

- a.- La sentencia que se trata de rever debe estar fundada en documentos falsos.
- b.- Los documentos deben ser declarados falsos por sentencia ejecutoriada.
- c.- La sentencia ejecutoriada que declare la falsedad de los documentos debe ser pronunciada con posterioridad a la sentencia que se trata de rever.

El N°2 del artículo 810 contempla como causal de revisión una sentencia firme en el caso de que ella sea pronunciada en virtud de prueba de testigos si éstos “han sido condenados por falso testimonio dado especialmente en las declaraciones que sirvieron de único fundamento a la sentencia”.

El texto es claro al inferir que esta causal exige tres requisitos copulativos:

- a.- La sentencia impugnada debe haberse pronunciado fundada únicamente en declaraciones de testigos.
- b.- Los testigos deben haber sido condenados por falso testimonio por sentencia ejecutoriada.
- c.- La condena de los testigos por falso testimonio ha debido producirse precisamente por las declaraciones testificales en que se fundó la sentencia impugnada.

El N°3 del artículo 810 contempla también como causal de revisión la de “si la sentencia se ha ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, cuya existencia haya sido declarada por sentencia de término”.

La palabra “injustamente” parece referido al resultado, es decir, a la sentencia impugnada, porque no necesita esa calificación el instrumento utilizado que notoriamente es injusto en cuanto antijurídico.

Nuestra ley penal contempla el cohecho como forma de prevaricación, al describirla en cuanto a conducta típica de los miembros de los tribunales de justicia colegiados o unipersonales y de los funcionarios que desempeñan el ministerio público.

La violencia o fuerza física o moral (intimidación) vicia toda declaración de voluntad, privado o público y por ende no es ajena a la voluntad del juez. Pero también puede ser ejercida contra el adversario del proceso en términos que pueden conducir a un pronunciamiento injusto del tribunal.

En la expresión “maquinación fraudulenta” tienen cabida varias formas de artimañas dirigidas a la consecución de la sentencia injusta, por lo que implica genéricamente “dolo” que al igual que la fuerza, vicia invalidándola, toda declaración de voluntad.

En el N°4 del artículo 810 contempla como causal de revisión de la sentencia firme la de “si se ha pronunciado contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada y que no se alegó en el juicio en que la sentencia firme recayó”.

El código ha previsto con anterioridad que la sentencia pendiente de recurso o no ejecutoriada es impugnabile por el recurso de casación en la forma cuando haya sido dada “contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que ésta se haya alegado oportunamente en el juicio”, artículo 768 N° 6 Código de Procedimiento Civil.

La expresión “contra otra...” es indicativa que ambas sentencias deben contener decisiones incompatibles que pugnan entre sí.

Es así que cabe anular una sentencia no sólo cuando se dicta vulnerando la autoridad de cosa juzgada emergente de otra que se invocó oportunamente en la causa, sino también cuando no se invocó.¹⁶

CAPITULO 2: LA COSA JUZGADA APARENTE

I.-INEFICACIA DEL PROCESO Y DE LOS ACTOS QUE LO INTEGRAN

El sistema procesal conoce diversos grados de ineficacia del proceso y de los actos que lo integran, que son la inexistencia, la nulidad, la inadmisibilidad y a inoponibilidad.

Aunque la inexistencia no es reconocida explícitamente en las normas, es admitida implícitamente en ellas y en la doctrina dominante. En efecto, por lo que toca a los actos de parte, aquella que formule un incidente dilatorio sin efectuar previamente el depósito determinado por el tribunal en la formal indicada en el art. 88, inc. 1º, “tendrá por no interpuesta” la incidencia, conforme con el inc. 3º del mismo precepto, lo que en buen romance significa que en derecho la cuestión accesoria no existe.

Lo mismo ocurre si la parte no designa en su primera presentación ante el tribunal un abogado patrocinante habilitado para el ejercicio profesional de la manera que indican los incs. 1º y 2º del art. 1º de la ley N° 18.120, sobre comparecencia en juicio, porque sin ello “no podrá ser proveída y se tendrá por no presentada para todos los efectos legales”, o si la parte no constituye legalmente el mandato para su representación en la causa, como se infiere del inc. 5º del art. 2º de la misma ley.

Por lo que hace al tribunal, la falta de jurisdicción para el conocimiento de ciertas causas deriva en inexistencia. Así, aquéllas en que son parte demandada las personas que tienen inmunidad jurisdiccional, de conformidad con lo previsto en los art. 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y 43 de la Convención de Viena sobre relaciones Consulares, ambas ratificadas por Chile y que se encuentran vigentes.

¹⁶ **PEREIRA ANABALON, Hugo.** *La Cosa Juzgada en el Proceso Civil.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur Ltda. 1997. 239-253 p.

La doctrina procesal ha recepcionado la inexistencia procesal sin vacilaciones. Así, Couture¹⁷ sostiene que la inexistencia procesal plantea un problema anterior a la consideración de la validez del acto; es un tema relativo al ser o no ser del acto, a su vida misma, por lo que carece de todo efecto y es, por tanto, un hecho y no un acto.

Chiovenda¹⁸ hace útiles reflexiones sobre la inexistencia, nulidad y anulabilidad de la relación procesal, y al referirse a las dos primeras expresa que “si esta distinción es discutible en el campo del derecho sustantivo, es, en cambio, necesaria teórica y prácticamente en el proceso”.

Jaime Guasp¹⁹ por su parte, manifiesta que cuando falta un requisito esencial en un acto procesal es en realidad inexistente, “por lo cual la actividad en cuestión no necesita ser atendida siquiera por el aparente destinatario del acto”, aspecto en que coinciden Morón Palomino²⁰ y buena parte de la doctrina española que cita, para quienes “acto procesal inexistente es aquel que adolece de un defecto de tal envergadura que impide que el acto nazca como tal acto procesal”.

Por la inversa, cuando se dice que un acto es nulo, se admite por esa sola circunstancia que existe, pero adolece de un vicio o ausencia de requisitos que le priva de sus efectos propios, aun cuando puede producir otros efectos que no son los suyos.

Esta forma de ineficacia requiere ser atendida por el órgano jurisdiccional, en el sentido que debe ser declarada, por lo que es más propio hablar de acto anulable que de acto nulo.

La nulidad admite gradaciones en función de la posibilidad de sanar el vicio que la origina o de la imposibilidad que ello ocurra, de donde existe nulidad sanable e insanable. El saneamiento puede ser por renovación del acto viciado o por convalidación. Ejemplos para cada una de estas situaciones son, respectivamente, la dictación de la sentencia de reemplazo en el recurso de

¹⁷ **COUTURE, Eduardo.** *Ob. Cit.*, 307 p.

¹⁸ **CHIOVENDA, Giuseppe.** *Ob. Cit. Tomo III.* 37 p.

¹⁹ **GUASP, Jaime.** *Ob. Cit.* 302 y 303 p.

²⁰ **MORÓN PALOMINO, Manuel.** *La Nulidad en el Proceso Civil Español.* Barcelona. Editorial AHR. 1957. 115 p.

casación en el fondo y en la forma (arts. 785 y 786 del Código de Procedimiento Civil) y la prórroga tácita de la competencia de un tribunal naturalmente incompetente para el conocimiento de un asunto (arts. 181 y 187 del Código Orgánico de Tribunales).

Una tercera forma de ineficacia es la inoponibilidad que nuestros Códigos procesales admiten en ciertos casos. Así, cuando el art. 234 del Código de Procedimiento Civil dispone que “el tercero en contra de quien se pida el cumplimiento del fallo podrá deducir, además, la excepción de no empecerle la sentencia y deberá formular su oposición dentro del plazo de diez días” (inc. 2º).

II.-LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y SU TRASCENDENCIA EN LA EXISTENCIA Y LA VALIDEZ DEL PROCESO

En la obra de von Bülow, “La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales”, el eminente jurista concibe el proceso como una relación jurídica entre los órganos del Estado y los ciudadanos y, por tanto, es una relación jurídica pública. Esta relación avanza gradualmente y se desarrolla paso a paso, por lo que es continua; se prepara, se desarrolla y se perfecciona mediante la realización de actos comunes del tribunal y de las partes, por lo que es dinámica y, además, en transformación.

La doctrina alemana e italiana posterior a Bülow recibió y perfeccionó esta concepción del proceso, hasta el punto que es la prevaleciente hasta hoy en occidente como modo de atender la interrogante acerca de qué es el proceso, no obstante la posterior aparición de otra respuesta, también surgida en Alemania, que concibe el proceso como una situación jurídica, desarrollada con brillo por James Goldschmidt²¹. Otras teorías sobre la naturaleza del proceso, como la de la Institución, no han tenido acogida de las dos anteriores.

Ahora bien, observa von Bülow que la relación jurídica procesal presenta problemas análogos a los que surgieron y fueron resueltos respecto de otras relaciones jurídicas, referidos fundamentalmente a los requisitos para su nacimiento, y conforman una cuestión y un

²¹ **GOLDSCHMIDT, James.** Expuesta en su Derecho Procesal Civil, Barcelona, 1936, con Adiciones sobre la doctrina y la legislación española de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.

procedimiento previo que por ello denomina presupuestos procesales. Según el jurista, estos presupuestos son los siguientes: 1. Competencia, capacidad e insospechabilidad del tribunal; 2. Capacidad procesal de las partes; 3. Legitimación de su representante; 4. Cualidades propias e imprescindibles de una materia litigiosa civil; 5. Redacción y comunicación (o notificación) de la demanda y la obligación del actor por las cauciones procesales, y 6. Orden entre varios procesos.

Si tales exigencias determinan “el nacimiento” del proceso, quiere decir que sin ellas el proceso no llega a existir y su transgresión deriva en inexistencia procesal.

Por cierto, el repertorio de requisitos de existencia del proceso que formula Bülow están dados de acuerdo con la legislación de Alemania de esa época y no son todos, necesariamente, los que pueden invocarse para el proceso civil chileno de hoy. Desde luego, en nuestro país la incompetencia del tribunal, en cualquiera de sus categorías, no constituye requisito de existencia procesal, sino de validez procesal, incluso convalidable, en casos de prórroga. Ello, porque la incompetencia es vicio de nulidad constitutivo de causal del recurso de casación en la forma (art. 768, N°1°).

En suma, estimamos que los presupuestos procesales en el proceso civil nacional se refieren a los siguientes requisitos: 1. Órgano estatal o reconocido por el Estado, con poder jurisdiccional; 2. Sujetos con capacidad para ser partes en el proceso; 3. Legitimación procesal de las partes; 4. Legitimación de los representantes legales o convencionales, y 5. Notificación legal de la demanda a las partes del proceso y plazo para atenderla

La ausencia de estos requisitos deriva en inexistencia del proceso y no en su nulidad, con la trascendencia para la cosa juzgada como se verá de inmediato.

III.-LA COSA JUZGADA SANEA LOS VICIOS DE NULIDAD DEL PROCESO, PERO NO SANEA SUS VICIOS DE INEXISTENCIA

Pronunciada la sentencia definitiva que falla la contienda entre partes y agotados los recursos procesales procedentes en su contra, quedan saneados los vicios de nulidad, incluso la incompetencia relativa del tribunal. Ello, como natural consecuencia del hecho que la respectiva

reclamación, por vía de incidente o por vía de recurso, debe invocarse pendiente el proceso, es decir, antes de su fin por la llegada de la sentencia ejecutoriada. Lo contrario, es desconocer y lesionar la necesidad de certeza y de paz social que conlleva la cosa juzgada.

No sucede lo mismo tratándose de vicios de inexistencia derivada de la inobservancia de los presupuestos procesales, en que estamos en presencia de un proceso aparente, de una sentencia aparente y de una cosa juzgada aparente, es decir, de una entidad o cosa que tiene la apariencia de una substancia sin serlo. Por ello la impugnación de ese proceso aparente puede efectuarse después de su finalización.

Con todo, la idea de proceso aparente no es sinónima de proceso simulado o fingido. En éste la actividad procesal está teñida de ilicitud y no existe voluntad real de litigar; en aquél existe voluntad de litigar, pero es vana.

La doctrina y la jurisprudencia de los tribunales superiores nacionales han recogido la noción de apariencia en el proceso. En efecto, Víctor Santa Cruz Serrano, en una antigua tesis para obtener el grado de Licenciado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, aludió a sentencias aparentemente ejecutoriadas, porque en realidad jurídicamente no lo están, y el voto especial (no disidente) del Ministro de la Corte Suprema, señor Franklin Quezada, y del Fiscal don Urbano Marín, en el fallo de la Corte Suprema de 12 de junio de 1950, expresa que “la nulidad de lo obrado –cuya procedencia es indudable, porque si bien está afinado el proceso, ello no ha podido enervar los derechos de la ejecutada, porque a su respecto sólo ha habido una relación procesal aparente y en realidad, como se ha venido diciendo, falta de emplazamiento- sólo puede afectar a las actuaciones propiamente procesales y no a aquellas que dimanadas del proceso mismo, por sus características y consecuencias, están en el campo del derecho civil substancial, como ocurre con la escritura pública de adjudicación y su inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces”, voto especial que se explica porque el fallo declaró que “establecido que el juicio ejecutivo se siguió con una mujer casada no separada de bienes ni divorciada perpetuamente, procede declarar nulo todo lo obrado en ese expediente, incluso la inscripción en el Conservador de Bienes

Raíces de la escritura pública a que fue reducida el acta de remate del bien embargado a la mujer casada en esa ejecución”.

Restaría por verificar si las formulaciones que proceden están de algún modo recogidas en las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

El mensaje del Código expresa que ese cuerpo de leyes “desconoce de un modo expreso la acción ordinaria de nulidad para invalidar sentencias, no admitiéndose otro camino que el de la casación para lograr ese resultado, en obsequio a la brevedad de los procedimientos y al tranquilo goce de los derechos declarados en juicio”, pasaje del cual se desprende con nitidez que solamente dentro del proceso puede impugnarse de nulidad una sentencia que ha de estar ejecutoriada para que pueda existir “un goce tranquilo” de los derechos declarados en juicio, y por eso se desconoce una acción de nulidad posterior a esa ejecutoria, vale decir, se admite en el discurso que la nulidad sólo puede ser reclamada pendiente el proceso.

Si se objetara que el Mensaje o la Exposición de Motivos de una ley no es precisamente “ley”, sino solamente un antecedente de ella, responderíamos que en la realidad de la labor interpretativa se recurre frecuentemente por los intérpretes a ese antecedente que suministra datos que integran “la historia fidedigna de su establecimiento”, elemento que recoge la parte final del inc. 2° del art. 19 del Código Civil, y este mismo precepto contempla en su inc. 1° “el sentido” de la ley como ingrediente primario para desentrañar su inteligencia, siendo obvio que para ello el Mensaje es un factor insoslayable.

Por lo tocante a la inexistencia jurídica por la inobservancia de los presupuestos procesales, como ella no está regida por el principio que informa la nulidad procesal en orden a que únicamente puede alegarse pendiente el proceso, el inciso final del art. 234, que regula los motivos y el modo de hacer oposición la parte vencida a una sentencia ejecutoriada o que causa ejecutoria, ordena que “lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 80”, y el art. 80 concede al litigante rebelde que no ha sido emplazado en el juicio mediante notificación personal o personal subsidiaria derecho para pedir la rescisión de lo obrado. Por tanto, la norma permite impugnar un proceso aparente que lo es por la ausencia del emplazamiento como presupuesto

procesal, aún después de estar ejecutoriada la sentencia de condena y en desarrollo la respectiva fase de ejecución.

Ciertamente, la “rescisión” a que el precepto alude debe entenderse con propiedad, que es “inexistencia” jurídica, porque la falta de emplazamiento, es un requisito de existencia del proceso, sin el cual no hay relación procesal alguna, y por tanto todo el proceso es meramente aparente, entendiéndose que no se puede rescindir lo que no existe.

En suma, una sentencia dictada en proceso en que no han sido observados los presupuestos procesales, aún ejecutoriada, no sana esos vicios, pudiendo ser impugnada con posterioridad a su ejecutoria, porque jurídicamente son inexistentes el proceso, la sentencia, la ejecutoria y la cosa juzgada. Con eufemismo, se dice que en tal situación hay proceso y cosa juzgada aparentes.²²

Leonel Torres²³ opina al respecto que no es necesario recurrir al argumento de la inexistencia para justificar una impugnación después que la sentencia adquiera firmeza. Señala que en el caso propuesto, el vicio puede ser perseguido aún terminado el proceso alegando la nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento. Y los argumentos para tal afirmación son los siguientes:

- 1) El artículo 182 del Código de Procedimiento Civil consagra uno de los efectos de las sentencias, cual es el desasimio del tribunal, en su inciso segundo señala “lo dispuesto en este artículo no obsta para que el rebelde haga uso del derecho que le confiere el artículo 80”. Lo que significa que aun cuando el tribunal ha perdido competencia, se pueda oponer un incidente de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento.
- 2) El artículo 231 del Código de Procedimiento Civil, bajo el Título XIX de la ejecución de las resoluciones, se refiere a que las sentencias definitivas e interlocutorias, se podrán ejecutar, una vez que estas resoluciones queden ejecutoriadas o causen ejecutoria.

²² PEREIRA ANABALÓN, Hugo. *Ob. Cit.*, 123-131p.

²³ TORRES LABBE, Leonel. *La Cosa Juzgada en el Ordenamiento Jurídico Chileno, y en Especial de su Naturaleza Jurídica y Conceptualización*. Profesor Guía: Jenaro Murillo Sánchez. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Derecho. Universidad Católica de la Santísima Concepción. Concepción, 2006. 106 p.

Además dentro del mismo título el legislador consagra un procedimiento de ejecución de las resoluciones judiciales de carácter incidental, que se lleva a efecto ante el mismo tribunal que dictó la resolución, en el artículo 234, se establece una serie de excepciones que puede oponer el ejecutado; y en su inciso final señala “Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 80”. Lo que nos lleva a concluir que puede pedirse la nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento, durante la ejecución de la sentencia, esto es, ya estando ejecutoriada la misma.

- 3) Otro de los argumentos emana de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, en este caso hablamos de la ley 7.760, que es aquella que agregó los incisos finales a los artículos 182 y 234 del Código de Procedimiento Civil, ya comentados. Al efecto un informe enviado por el Consejo General del Colegio de Abogados al Ejecutivo del proyecto de la ley. Así se comenta en dicho informe que el inciso final que se agrega al artículo 182, tiene por objeto armonizar esta disposición con el artículo 80, el cual permite al juez, dejar sin efecto su propia sentencia, cuando ella sea consecuencia de la nulidad de lo obrado.

En todo lo anterior se apoya Leonel Torres para señalar que se puede alegar la nulidad aún después de ejecutoriada la sentencia que pone fin al proceso y aún más durante su ejecución. Aun cuando se pueda pensar que la conclusión anterior es una excepción al principio *in limine Litis*, tal idea no es más que una apariencia, pues en la situación del artículo 80, la falta de emplazamiento del demandado rebelde, no permitió que se forme la relación procesal entre las partes, que es de la esencia de todo proceso. Por lo tanto ha existido un proceso aparente, y lo mismo ocurre con la sentencia y en esencia, jamás se ha producido el efecto de cosa juzgada en un proceso irregularmente sustanciado y por lo tanto no hay una excepción al principio *in limine Litis*, pues este no se ha formado.²⁴

²⁴ TORRES LABBE, Leonel. *Ob. cit.* 107 p.

IV.-ANALISIS JURISPRUDENCIAL

A.-El artículo 80 del Código de Procedimiento Civil dice: *Si al litigante rebelde no se le ha hecho saber en persona ninguna de las providencias libradas en el juicio, podrá pedir la rescisión de lo obrado, ofreciendo acreditar que, por un hecho que no le sea imputable, han dejado de llegar a sus manos las copias a que se refieren los artículos 40 y 44, o que ellas no son exactas en su parte substancial.*

Este derecho no podrá reclamarse sino dentro de cinco días, contados desde que aparezca o se acredite que el litigante tuvo conocimiento personal del juicio.

La jurisprudencia ha dicho al respecto:

- **El artículo 80 establece en nuestra legislación en términos generales la nulidad procesal por falta de emplazamiento; consecuencias:** Aunque el legislador en el artículo 80 se refiere a las notificaciones de los artículos 40 y 44, debe entenderse que ello es sólo por vía de ejemplo. No ha sido el espíritu del legislador excluir la falta de emplazamiento que puede derivarse de otra forma de notificación, como sería la por avisos que contempla el artículo 54. El artículo 80 es una aplicación del principio básico en materia procesal de que sin emplazamiento válido de las partes no hay juicio, y en manera alguna puede interpretarse como una disposición excepcional en virtud de la cual sólo la falta de emplazamiento en los casos de los artículos 40 y 44 importaría un vicio susceptible de producir nulidad procesal por falta de emplazamiento.²⁵

Este artículo es fundamental para la solución de la cosa juzgada aparente, dado que hace expresa mención a la falta de emplazamiento, que es la causal que da origen a dicha situación, pudiendo aplicarse gracias a su carácter general y específicamente a lo dispuesto en los artículos 182 y 231 del Código de Procedimiento Civil.

²⁵ C. Santiago, 2 de Junio. R. t. 42, sec. 2° p27

- **La rebeldía del demandado constituye un requisito esencial para solicitar la nulidad procesal; consecuencias:** Para que pueda anularse todo lo obrado en virtud de las prescripciones del artículo 80 del Código de Procedimiento Civil, es menester que el litigante que solicita la nulidad por falta de emplazamiento **sea rebelde**. Si en la especie, en un expediente extraviado había mediado una notificación personal de la demandada, dicha parte no puede alegar la nulidad de todo lo obrado en el expediente reconstituido, más aún habiéndose dictado sentencia definitiva en él.²⁶

En síntesis: el litigante rebelde es aquel que está especialmente llamado a pedir la nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento, ya que es por la falta de dicho requisito procesal que se origina la cosa juzgada aparente.

- **La nulidad procesal debe solicitarse dentro del mismo juicio:** La ley no ha otorgado a los litigantes una acción de nulidad independiente del proceso; no existe precepto legal alguno que permita solicitar dicha nulidad por medio del ejercicio de una acción ordinaria de nulidad mediante la aplicación de un juicio ordinario.²⁷
- **Nulidad de un proceso terminado por sentencia firme: A.** La circunstancia de que en los autos se haya dictado sentencia de primera instancia aprobada por el tribunal de alzada, no es impedimento legal para ejercitar el derecho de solicitar la nulidad de lo obrado que otorga el artículo 80 del Código de Procedimiento Civil, al litigante rebelde a quien no se le ha dado a conocer ninguna de las providencias libradas en el juicio.

La nulidad procesal puede solicitarse cualquier que sea el estado o situación en que se encuentre el proceso y ello porque si no ha existido una relación procesal eficaz, las sentencias que se pronuncian en ese procedimiento que sólo reviste aparentemente los

²⁶ C. Suprema 22 agosto 1950. R., t. 47 sec.1°, p 355 y C. Concepción 26 abril 1993, t. 90, sec.2°, p. 63

²⁷ C. Suprema, 29 mayo 1951. R., t. 28, sec. 1°, p.139 y C. Suprema, 17 mayo 1958, R., t 55, sec. 1°, p. 88

caracteres de juicio o contienda entre partes, no pueden producir los efectos del juzgamiento válido respecto del litigante que no fue debidamente emplazado.

Ello queda demostrado por las reformas introducidas por la Ley N° 7.760, de 5 de febrero de 1944, y en especial a los artículos 182 y 234, a los cuales agregó lo siguiente: “lo dispuesto en este artículo no obsta para que el rebelde haga uso del derecho que le confiere el artículo 80”. Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 80.

En virtud de ello se desprende: a) que el tribunal que pronunció una sentencia definitiva o interlocutoria puede alterarla al acoger la nulidad de lo obrado, pedida conforme al artículo 80; b) aun durante la tramitación a que da origen el cumplimiento de una sentencia firme o ejecutoriada, el litigante rebelde está facultado para plantear el referido incidente de nulidad a todo lo obrado.²⁸ .

B. No se puede solicitar la nulidad procesal de todo lo obrado mediante un incidente, si en el proceso existe sentencia firme o ejecutoriada.²⁹

Respecto de los 2 puntos anteriores decir que para poder reclamar la nulidad por falta de emplazamiento es necesario hacerlo en un mismo juicio aunque dicho proceso haya terminado por sentencia firme dada la gravedad que implica dicha falta de relación procesal.

²⁸ C. Suprema, 26 septiembre 1939. R., t. 37, sec. 1°, p.313, C. Santiago, 2 junio 1945. R., t. 42, sec. 2°, p. 27, C. Santiago, 20 noviembre 1945. R., t. 43, sec. 2°, p 53, C. La Serena, 27 marzo 1955. R., t 52, sec. 2°, p.4, C. Suprema, 17 mayo 1958. R., t. 55, sec.1°, p 85, Quinto Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, 22 septiembre 1960. R., t. 57, sec.2°, p.59, C. Concepción, 26 abril 1993. R., t. 90, sec.2°, p.63.

²⁹ C. Santiago, 27 diciembre 1951. R., t. 48, sec.2°, p. 106, C. La Serena, 27 marzo 1955. R., t. 52, sec. 2°, p. 4, C. Suprema, 25 agosto 1959. R., t. 56, sec.1°, p. 267.

- **Nulidad por falta de emplazamiento; facultad del tribunal para decretarla.** Si la notificación practicada en un proceso no fue realizada por un funcionario competente, todo lo obrado es nulo, no obstante haberse dictado sentencia de término en el proceso.

El proceso sin el debido emplazamiento constituye sólo una apariencia que el tribunal puede destruir conforme al artículo 80 del Código de Procedimiento Civil.³⁰

La citada jurisprudencia vendría a reafirmar que el artículo 80 y por tanto la nulidad es el recurso que debe utilizarse para atacar al proceso en que ocurra la falta de emplazamiento, debido a que ese proceso es sólo aparente y por tanto todos los fallos que se dicten en él sólo tendrán apariencia de cosa juzgada.

B.-El artículo 766 del Código de Procedimiento Civil, que habla del recurso de casación en la forma dice: *El recurso de casación en la forma se concede contra las sentencias definitivas, contra las interlocutorias cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación y, excepcionalmente, contra las sentencias interlocutorias dictadas en segunda instancia sin previo emplazamiento de la parte agraviada, o sin señalar día para la vista de la causa.*

Procederá, asimismo, respecto de las sentencias que se dicten en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales, con excepción de aquéllos que se refieran a la constitución de las juntas electorales y a las reclamaciones de los avalúos que se practiquen en conformidad a la Ley N° 17.235, sobre Impuesto Territorial y de los demás que prescriban las leyes.

La jurisprudencia ha dicho al respecto:

- **¿Cuándo se entiende que una sentencia interlocutoria fue dictada sin previo emplazamiento de la parte agraviada o sin señalamiento de día para la vista de la causa?**

³⁰ Quinto Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, 22 septiembre 1960. R., t. 57, sec. 2°, p.58.

- I.- Puesto en tabla un recurso de apelación y pronunciándose el tribunal de alzada sobre el fondo de éste, el decreto de autos en relación aparece dictado sin previo emplazamiento de la parte agraviada, si éste no es notificado al apelante, notificación necesaria además para el señalamiento de día para la vista de la causa.

El tribunal sólo puede declarar desierto el recurso, o suspende la vista de la causa, según proceda, hasta que se cumplan los trámites necesarios para que figure en tabla, y no debe hacerla figurar en ésta, ni señalar día para su vista por no encontrarse en estado la causa, al no comparecer aún a esa fecha el apelante. De este modo, si el tribunal falla a pesar de los defectos señalados, lo hace sin que las partes hubieran sido citadas para oír sentencia y sin señalar día para la vista de la causa. ³¹

- II. La circunstancia de que una notificación por avisos del decreto en relación exprese que éste recae en un asunto determinado, no anula una sentencia de Corte de Apelaciones que se ha pronunciado sobre todos los negocios de la causa, si consta de autos que el recurrente tomó conocimiento del decreto autos en relación.³²
- III. Si son varios los demandados y uno de ellos promueve un artículo de incontestación a la demanda, no es indispensable para su fallo notificar a los demás el auto de prueba, ni citarlos para oír sentencia; estos que no interponen el artículo, si bien son partes en la causa, no lo son en la incidencia, y por tanto no es necesario su emplazamiento y citación para los trámites en la apelación interpuesta contra el fallo a que da lugar el incidente, debiendo declararse improcedente el recurso de casación. ³³

³¹ C. Suprema, 30 diciembre 1904. R., t.2, sec. 1º, p 296.

³² C. Suprema, 31 octubre 1908. R., t. 6, sec. 1º, p. 229.

³³ C. Suprema, 24 abril 1905. R., t. 2, sec. 1º, p. 352 y C. Suprema, 16 mayo 1905. R., t.2, sec. 1º, p. 352.

- IV. No existe falta de emplazamiento a la parte agraviada si la Corte de Apelaciones se pronuncia sobre un auto comprendido en la apelación, si esta apelación fue concedida y notificada la concesión al recurrente.³⁴

Dicha jurisprudencia hace relación a la importancia del emplazamiento en segunda instancia, siendo agraviados aquellos que no han sido notificados y que no les ha corrido el término de emplazamiento. En caso contrario no pueden alegar nulidad del proceso.

C.-El artículo 768 del Código de Procedimiento Civil dice: *“El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causales...”*

La jurisprudencia ha dicho al respecto:

- **Fundamento del recurso de casación en la forma:** El recurso de casación en la forma tiene como razón de ser de su establecimiento velar por el exacto cumplimiento de las disposiciones legales que miran a la forma externa de los litigios y a su cumplido desarrollo procesal y que por tratarse de un recurso que es de derecho estricto, su planteamiento y formalidades deben cimentarse precisamente en las excepcionales situaciones de transgresión de la ritualidad, que logran hacer conducente la nulidad de lo que se ha fallado en esas circunstancias. Tales alteraciones han de referirse, por lo tanto, a determinados requisitos precisos que debe contener la sentencia que se impugna, o cuando no se han cumplido trámites esenciales en el desarrollo del juicio.³⁵
- **La invalidación de una sentencia requiere una causa legal.** No cabe suspender los efectos de una sentencia de primera instancia sin producir por el hecho mismo su invalidez y no procede invalidarla sin causa legal de casación.³⁶

³⁴ C. Suprema, 9 mayo 1905. R., t.2, sec. 1º, p. 338.

³⁵ C. Suprema, 7 agosto 1986. R., t. 83, sec. 1º, p. 109.

³⁶ C. Suprema, 13 enero 1922. R., t. 21, sec. 1º, p. 571.

- **El vicio alegado como causal debe afectar al recurrente:** No procede acoger la causal de casación que, aparte de fundarse en un hecho inexacto, se hace consistir en un vicio o defecto que no infiere agravio al recurrente.³⁷

- **El perjuicio invocado como causal de este recurso no debe ser imputable a la parte que lo alega:** La absolución de posiciones no suspende el procedimiento y la no absolución no puede servir de fundamento a causal de casación, ya que, si no es practicada, su omisión es sólo imputable a la parte interesada en que la diligencia se verifique.³⁸

- **El recurso de casación en la forma debe tener un fundamento real:**
 - I. No importan un vicio o falta de procedimiento las consecuencias que puedan derivarse de la teoría legal sustentada en los considerandos del fallo.³⁹
 - II. Es inaceptable la causal si los antecedentes establecidos en la sentencia recurrida no se ajustan con los hechos en que el recurrente apoya su recurso.⁴⁰
 - III. Es inaceptable la causal si la sentencia recurrida trata la cuestión a que se refiere la causal sólo en hipótesis y no con el ánimo de resolverla, sino con el de ilustrarla mejor.⁴¹
 - IV. No procede acoger las causales que se fundan en afirmaciones contrarias a los hechos establecidos por el fallo reclamado, que no pueden ser modificados por el tribunal de casación.⁴²

³⁷ C. Suprema, 1° julio 1927. R., t. 25, sec. 1°, p. 270, C. Suprema, 24 agosto 1943. R., t. 41, sec. 1°, p. 148, C. Suprema, 28 septiembre 1943. R., t. 41, sec. 1°, p. 203 y C. Suprema, 14 julio 1945. R., t. 43, sec. 1°, p. 74.

³⁸ C. Suprema, 18 abril 1917. R., t. 37, sec. 1°, p. 337.

³⁹ C. Suprema, 28 diciembre 1916. R., t. 19, sec. 1°, p. 445.

⁴⁰ C. Suprema, 27 diciembre 1917. R., t. 15, sec. 1°, p. 338.

⁴¹ C. Suprema, 30 julio 1920. R., t. 19, sec. 1°, p. 196.

⁴² C. Suprema, 16 agosto 1923. R., t. 12, sec. 1°, p. 316.

- V. Si la sentencia contiene las consideraciones que el recurrente estima que faltan, el recurso no puede prosperar.⁴³
- **La causal de casación debe fundarse precisamente en un defecto de la sentencia recurrida:**
 - I. Es inaceptable la causal de casación deducida contra sentencia de segunda instancia que se funda en un defecto que, en caso de existir, afectaría a la sentencia de primera instancia y no a la recurrida.⁴⁴
 - II. Deducido el recurso de casación en la forma contra el fallo de primera instancia, recurso desechado por el tribunal correspondiente, es improcedente el recurso de la misma especie deducido contra la sentencia de segunda instancia que confirma sin modificación la de primera y fundado en causales iguales a las deducidas contra el fallo de primera instancia, pues hay cosa juzgada al respecto, salvo el recuso fundado en las causales 4º, 5 y 7º del artículo 942 (actual 768) del Código de Procedimiento Civil, que proceden en todo caso.⁴⁵
 - III. Si el vicio de falta de consideraciones de hecho se ha producido en la sentencia de primera instancia, en contra de la cual el recurrente se limitó a apelar, debe rechazarse el recurso de casación en la forma deducida en contra del fallo de alzada, simplemente confirmatorio del de primer grado.⁴⁶

La causal que justificaría aplicar el recurso de casación en el caso de la cosa juzgada aparente sería la falta de emplazamiento debido a que está atenta contra un requisito esencial señalado por la ley. En este caso debiera aplicarse el numerando noveno del

⁴³ C. Suprema, 30 marzo 1978. R., t. 75, sec. 1º, p. 137

⁴⁴ C. Suprema, 22 junio 1917. R., t. 16, sec. 1º, p. 84.

⁴⁵ C. Suprema, 17 junio 1919. R., t. 18, sec. 1º, p. 375.

⁴⁶ C. Suprema, 13 mayo 1970. R., t. 67, sec. 1º, p. 156.

artículo 768 del Código de Procedimiento Civil el cual hace mención a la falta de trámite o diligencias declarados esenciales por la ley.

D.-Artículo 768 dice lo siguiente en su noveno numerando: 9ª. En haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad.

La jurisprudencia ha dicho respecto de este numerando lo siguiente:

- **La presente causal no se configura si no hay texto legal expreso que confiera carácter de esencial a un trámite, o prescriba la nulidad para su omisión.**
- I. Siendo el recurso de casación en la forma de derecho estricto, sólo lo autoriza la ley por las causales especialmente señaladas, de modo que, si no hay texto expreso legal que dé a un trámite determinado el carácter de esencial, o si no se señala que la omisión de ese trámite produce nulidad, no es posible interponer un recurso fundado en él.⁴⁷
- II. La causal del N°9 del artículo 942 (actual 768) del Código de Procedimiento Civil sólo puede referirse a la omisión de algunos de los trámites determinadamente señalados en los artículos 967 8actual 795), 968 (actual 796) y 971 (actual 800), también de ese Código.
48
- III. Debe desecharse la causal del N° 9° del artículo 942 (actual 768) del Código de Procedimiento Civil, que se funda en la omisión de requisitos que la ley no ha declarado esenciales ni ha establecido que su omisión produzca nulidad, como son: a) no haberse declarado de oficio que el título no tiene mérito ejecutivo porque no consta en él que se haya pagado el impuesto con arreglo a la ley; b) no haberse dejado constancia de la fecha

⁴⁷ C. Suprema, 13 julio 1917. R., t. 16, sec. 1°, p. 79 y C. Suprema, 22 septiembre 1954. R., t. 51, sec. 1°, p. 446.

⁴⁸ C. Suprema, 5 enero 1932, R., t 31, sec. 1°, p. 251.

en que el Ministro redactor entregó el borrador de la sentencia, y c) no haberse acreditado la personería del representante del ejecutante como lo había pedido el recurrente.⁴⁹

- **Los trámites que el recurrente estima omitidos deben referirse a personas con calidad de parte en el proceso.** Es inadmisibles la causal de casación fundada en la omisión de trámites declarados esenciales por la ley, si éstos se invocan respecto de personas que no han sido parte en el juicio, y con mayor razón si el recurrente no es parte agraviada ni de ello reclamó en su oportunidad.⁵⁰

- **Los trámites omitidos deben referirse a la sentencia contra la cual se deduce el recurso:** Es inaceptable la causal de omisión de trámites esenciales deducida contra sentencia de segunda instancia si los trámites que se señalan como omitidos dicen relación con las sentencias de primera o de única instancia y no con la segunda instancia.⁵¹

- **Los trámites esenciales a que se refiere esta causal deben producirse durante la tramitación del juicio.** Los trámites esenciales a que se refiere el N°9 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil deben producirse durante la tramitación del juicio y dicen relación con la omisión de normas de procedimiento.⁵²

- **La nulidad sin perjuicio no opera.** El principio jurídico que emana de los artículos 83, inciso 1° e incluso penúltimo del artículo 768, ambos del Código de Procedimiento Civil, indica que el vicio que pueda causar la nulidad de un acto o la anulación de una sentencia

⁴⁹ C. Suprema, 23 diciembre 1920. R., t. 20, sec. 1°, p. 495.

⁵⁰ C. Suprema, 10 noviembre 1918. R., t. 19, sec.1° p. 486 y C. Suprema, 16 octubre 1920. R., t.19, sec.1°, p.401.

⁵¹ C. Suprema, 1° septiembre 1915. R., t. 18, sec. 1°, p 355 y C. Suprema, 24 mayo 1919. R., t. 17, sec. 1°, p 183.

⁵² C. Suprema, 22 julio 1981. R., t. 78. Sec. 1°, p.79.

sólo debe ser corregido cuando el o los afectados hayan sufrido un perjuicio sólo reparable con la invalidación del fallo o con la declaración de nulidad.⁵³

Estimamos que se aplica dicho artículo debido a que la falta de emplazamiento produce un claro perjuicio para el litigante que es declarado rebelde, siguiéndose la causa y dictándose fallo sin él, lo cual es una clara falta a un requisito esencial del proceso consagrado expresamente en el artículo 80 lo que haría aplicable la nulidad para dicha situación.

E.-El artículo 810 del Código de Procedimiento Civil que consagra el Recurso de Revisión dice:

La Corte Suprema de Justicia podrá rever una sentencia firme en los casos siguientes:

1°. Si se ha fundado en los documentos declarados falsos por sentencia ejecutoria, dictada con posterioridad a la sentencia que se trata de rever;

2°. Si pronunciada en virtud de pruebas de testigos, han sido éstos condenados por falso testimonio dado especialmente en las declaraciones que sirvieron de único fundamento a la sentencia;

3°. 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; y

4°. Si se ha pronunciado contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada y que no se alegó en el juicio en que la sentencia firme recayó.

El recurso de revisión no procede respecto de las sentencias pronunciadas por la Corte Suprema, conociendo en los recursos de casación o de revisión.

La jurisprudencia ha dicho al respecto:

- **Carácter excepcional de disposiciones sobre revisión.**

⁵³ C. San Miguel, 5 marzo 1992. R., t. 89, sec. 4°, p.54.

- I. 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 ellos**.⁵⁴
- II. La revisión es un recurso excepcional que se justifica en razón de que el fallo que se anula por ese medio extraordinario pugna con otras decisiones judiciales también ejecutoriadas o se funda en un error notorio que causa una injusticia manifiesta que debe repararse.⁵⁵
- **Carácter extraordinario del recurso de revisión.**
- El recurso de revisión es extraordinario y de derecho estricto y no puede hacerse extensivo a otros casos que aquellos expresamente determinados por ley.⁵⁶
- **Recurso de revisión; nulidad procesal; sentencia de término.**
- En la especie, no es procedente anular todo lo obrado en el juicio, porque se trata de un proceso fenecido, en el que recayó sentencia de término, que sólo puede ser revisado por la vía legal del recurso a que se refiere el Título XX del Libro III del Código de Procedimiento Civil.⁵⁷
- **Recurso de revisión sólo procede contra sentencia firme.**
- I.- El artículo 810 del Código de Procedimiento Civil limita el recurso de revisión a las sentencias definitivas firmes que se encuentren en alguno de los casos contemplados

⁵⁴ C. Suprema, 12 noviembre 1952. R., t. 49., sec. 1°, p.390.

⁵⁵ C. Suprema, 14 mayo 1955. R., t. 52, sec.1° y C. Suprema, 9 mayo 1958. R., t 55, sec. 1°, p 71.

⁵⁶ C. Suprema, 27 noviembre 1917. R., t 16, sec. 1°, p. 286.

⁵⁷ C. Suprema, 25 agosto 1959. R., t 61, sec. 1°, p. 267.

taxativamente por la ley, por lo que procede desestimar el recurso deducido contra una sentencia que no tenga ese carácter.⁵⁸

- II.- Si bien al autorizar la ley la revisión de una sentencia firme por las razones de evidente justicia, desconoce la fijeza de las resoluciones judiciales, que constituyen el objeto y razón de ser de los juicios, los que se desenvuelven con el fin de obtener una sentencia que adquiera el carácter de firme y sea inamovible, ese principio de fijeza no puede entenderse menoscabado sino en los términos precisos en que se concede el recurso que va contra la autoridad de cosa juzgada.⁵⁹

Si bien el recurso de revisión es aquel llamado expresamente para atacar sentencias firmes, dicho recurso no podría ser aplicable en la práctica para el caso de la cosa juzgada aparente, ya que la falta de emplazamiento no es posible enmarcarla en alguna de las 4 causales taxativamente mencionadas en el artículo 810 del Código de Procedimiento Civil lo cual está en contraposición con su carácter de extraordinario y excepcional.

En el caso de querer aplicarse dicho recurso al problema de la cosa juzgada aparente sería necesario aplicar una reforma legal al artículo 810 agregando un nuevo numerando que permita rever la sentencias firmes que adolezcan de falta de emplazamiento, lo cual le daría una herramienta realmente importante al litigante rebelde dado a que tiene un plazo de prescripción bastante más largo que el recurso de casación (el plazo para interponerlo es de un año mientras que el recurso de casación por aplicación del artículo 80 sólo tiene 5 días para interponerlo, lo cual claramente lo puede dejar en la indefensión de no actuar prontamente).

⁵⁸ C. Suprema, 6 julio 1951. R., sec. 1º, p. 260.

⁵⁹ C. Suprema, 12 noviembre 1952, R., t 49, sec. 1º, p. 390.

CAPITULO 3: CONCLUSIONES

Al comienzo del trabajo señalamos como hipótesis que la cosa juzgada aparente no era saneable por falta de relación procesal.

Si bien la cosa juzgada sana la nulidad no sana así la inexistencia, pues la sentencia firme es el objeto final del proceso, entendiéndose por tal, la que se haya notificado a las partes, si no procede recurso alguno en contra de ella; y, en caso contrario, desde que se notifique el decreto que la mande cumplir, una vez que terminen los recursos deducidos, o desde que transcurran todos los plazos que la ley concede para la interposición de dichos recursos, sin que se hayan hecho valer por las partes.

Dichas sentencias son las que producen acción o excepción de cosa juzgada según el artículo 175 del código de procedimiento civil. La sentencia firme ratifica todo lo obrado en el procedimiento, sólo respecto de los requisitos de validez del mismo, no así respecto de los de existencia, pues en ausencia de estos no podría nacer al derecho un proceso, menos una dictación de una sentencia, porque no se puede sanear lo que no existe, que es el caso que se da cuando existe falta de emplazamiento en el proceso, teniendo el proceso sólo apariencia de tal y que aceptando la teoría de la inexistencia no debiera producir ningún efecto a la vida del derecho lo cual es un claro atentado contra la certeza y seguridad jurídica para las partes afectadas (especialmente para la parte que ha sido declarada rebelde ya que es este el sujeto principal a pedir la impugnación de dicha sentencia ya que se ha seguido todo un proceso sin su intervención por falta de emplazamiento) y como vimos en el análisis jurisprudencial el recurso a utilizar para solucionar dicha situación es el de casación en la forma art 768 nº 9 (aplicándose los artículos 767-786), ya que dicha causal se aplica cuando hubiere faltado algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad, lo cual podría aplicarse dados los artículos 80, 182 y 234, que sólo se da en caso de falta de emplazamiento, ya que sin los demás presupuestos procesales (órgano estatal o reconocido por el Estado, con poder jurisdiccional, sujetos con capacidad para ser partes en el proceso, legitimación procesal de las partes y legitimación de los representantes legales o convencionales)

ni siquiera podríamos hablar de un proceso que desemboque en una sentencia que produzca cosa juzgada aparente.

Es decir, no sería necesario para impugnar la cosa juzgada aparente alegar la inexistencia de esta, basta la nulidad según los siguientes argumentos:

- El artículo 182 en su inciso segundo que habla que lo prescito en su inciso primero (recurso de aclaración, rectificación o enmienda) no obsta para que el rebelde haga uso del derecho que le confiere el artículo 80. El artículo 80 se refiere al litigante rebelde que puede alegar la nulidad de todo lo obrado por no haber sido notificado personalmente o en subsidio por la notificación especial del artículo 44, lo cual tiene que acreditar, esto como argumento de no ser necesario alegar la inexistencia para impugnar una sentencia, sólo basta interponer este incidente alegando la nulidad procesal de todo lo obrado por falta de emplazamiento, no obstante existir una sentencia que no puede ser modificada por el tribunal que la dictó. Si falta emplazamiento, dicho proceso adolecería de un requisito de la existencia, así toda resolución que se dicte, todo efecto procesal que se dé, son aparentes, inclusive la denominación de la parte que ha sido declarada rebelde.

-El artículo 231 que se encuentra en el título XIX del código de procedimiento civil, que trata sobre la ejecución de las resoluciones, hace mención de que estas se llevan a cabo cuando las resoluciones queden ejecutoriadas o causen ejecutoria en conformidad a la ley, sin embargo el artículo 234 hace excepción en su inciso final que establece que lo dispuesto en dicho artículo es sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 80. Es decir, puede pedirse la nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento, aun durante la ejecución de una sentencia firme. Bastando sólo solicitar la nulidad y no la inexistencia del proceso para impugnar la cosa juzgada.

-El argumento histórico de la ley 7.760 la cual agrega incisos finales de los artículos 182 y 234, que son los ya mencionados anteriormente y que hacen alusión al artículo 80, lo cual pretende armonizar dichos artículos debido a un informe hecho por el Consejo General del Colegio de Abogados al ejecutivo.

-El artículo 19 del código civil que dice: Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Vale decir, se puede atacar dicha "Apariencia" de juicio por la nulidad en el caso de falta de emplazamiento, lo cual haría "saneable" el proceso en el caso de no aceptarse la inexistencia del proceso mismo. En el caso de aceptarse la inexistencia dicho proceso no produciría efecto alguno y por tanto ni siquiera debiera sanearse, siendo en nuestra opinión preferible aplicar el recurso de casación en la forma, para la seguridad del litigante rebelde.

Por último no debemos olvidar el recurso de revisión que, siendo excepcional, es la herramienta dada para atacar sentencias firmes, no vulnerando el principio in limine Litis (dentro del proceso), sin embargo, no se extiende a los casos de cosa juzgada aparente, debido a que el artículo 810, que consagra dicho recurso es taxativo y sólo permite rever una sentencia firme en los siguientes casos:

1º Si se ha fundado en documentos declarados falsos por sentencia ejecutoria, dictada con posterioridad a la sentencia que se trata de rever;

2º Si pronunciada en virtud de pruebas de testigos, han sido éstos condenados por falso testimonio dado especialmente en las declaraciones que sirvieron de único fundamento a la sentencia;

3º 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; y

4º Si se ha pronunciado contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada y que no se alegó en el juicio en que la sentencia firme recayó.

En dichas causales no se encuentra la falta de emplazamiento, que es la causal que da origen a la cosa juzgada aparente y por tanto el recurso de revisión no puede aplicarse en dicho caso. Sólo se podría aplicar en el caso de una reforma legal a dicho artículo que incluya una causal que se

refiere a los elementos formativos del procedimiento, como el emplazamiento, lo cual sería una gran herramienta para el litigante afectado por la cosa juzgada aparente ya que posee un plazo de prescripción bastante más amplio que el de casación.

BIBLIOGRAFÍA

1. Alejandro Romero Seguel. (2002). La cosa juzgada en el proceso civil chileno doctrina y jurisprudencia. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
2. Departamento de Estudios Jurídicos. (2007). Jurisprudencia procesal civil: abandono del procedimiento, cosa juzgada, litis pendencia y nulidad procesal. Santiago Chile: Editorial PuntoLex.
3. Eduardo J. Couture (2010) Fundamentos del Derecho Procesal Civil.
4. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. (1999). Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas: Código de Procedimiento Civil, Tomos I y Tomo IV. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
5. Francisco Ramos Méndez. (1980). Derecho Procesal Civil. Barcelona. Librería Bosch.
6. Friedrich Karl Von Savigny. (1839-1847). Sistema del Derecho Romano Actual. Tomo V. Madrid. Centro editorial de Góngora.
7. Giuseppe Chiovenda. (1953). Instituciones de Derecho Procesal Civil. Madrid. Editorial Aguilar.
8. Hugo Pereira Anabalón (1997) La cosa juzgada en el proceso civil.
9. Jaime Guasp. (1961), Derecho Procesal Civil. Editorial Instituto de Estudios Políticos. Madrid.
10. Manuel Morón Palomino. (1957) La Nulidad en el Proceso Civil Español. Barcelona. Editorial AHR.
11. Mario Casarino. (1974) Manual de Derecho Procesal Civil. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.
12. Pedro Aragonese. (1981) Instituciones de Derecho Procesal Penal. Madrid. Edición de autor.