

CONCEPTOS PROCESALES FUNDAMENTALES EN LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO DE AGUAS

ALEJANDRO ROMERO SEGUEL
*Abogado. Profesor de Derecho Procesal
Universidad de los Andes*

Sumario: 1. Explicación preliminar. 2. El concepto de parte. 3. Algunas reglas elementales. 4. Determinación de las partes en un proceso. 5. La cosa juzgada. 6. Condiciones básicas para que se produzca cosa juzgada. 7. La cosa juzgada y el tipo procedimental. 8. Cosa juzgada y actos administrativos. 9. Cosa juzgada y jurisdicción voluntaria. 10. La eficacia de la cosa juzgada frente a terceros

1. EXPLICACIÓN PRELIMINAR

En la aplicación del Código de Aguas de 1981 (DFL N° 1.122) han ido surgiendo una serie de problemas procesales, vinculados 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. El origen de las dificultades proviene, en primer lugar, por la especial naturaleza del derecho real de aguas, que se constituye por un acto administrativo y consiste en el uso y goce de las aguas. La relación real que allí se genera existe entre una persona y un bien, pero en concurrencia con otros titulares del mismo derecho, según la disponibilidad del recurso.

Aunque el Código de Aguas recoge algunas especialidades frente a determinados conflictos (*v. gr.* amparo de aguas, problemas entre usuarios comunes, interdictos especiales, etc.), en lo relativo a la constitución del derecho real de aprovechamiento o en la regularización del mismo las respuestas procesales no siempre son satisfactorias, dando lugar a soluciones judiciales que distan de constituir criterios uniformes¹.

Con el propósito de contribuir a una discusión jurídica sobre esta materia, nos interesa poner énfasis en algunos conceptos fundamentales, que a nuestro juicio podrían permitir abordar los problemas judiciales del derecho de aguas con un mayor rigor jurídico. De un modo específico, los conceptos que más adelante se explican deben ser examinados en relación a los siguientes puntos:

Considerando la diferencia que existe entre la actividad administrativa y la actividad jurisdiccional. Sólo esta última produce la eficacia de cosa juzgada, impidiendo una nueva discusión sobre el tema. El Código de Aguas en su libro segundo distingue nítidamente entre procesos administrativos y procedimientos judiciales.

La utilización del juicio sumario como único procedimiento en los juicios sobre constitución, ejercicio y pérdida y regularización de los derechos de aprovechamiento de aguas y todas las demás cuestiones relacionadas con ellos, que no tengan procedimiento especial, es otra causa de los frecuentes problemas. En efecto, el legislador no advirtió que dicho instrumento está concebido para dirimir conflictos con eficacia de cosa juzgada *entre sujetos determinados*. Como se sabe, en ocasiones

¹ Entre otros, sobre el tema, cfr. DEL VALLE VERGARA, Rafael, "Aspectos procesales del procedimiento del artículo 2° transitorio del Código de Aguas". NEUMANN MANIEU, Christian, "Del aprovechamiento especial de regularización de derechos de aprovechamiento de aguas conforme al artículo 2° transitorio del Código de Aguas", ambos en *Revista de D. Administrativo Económico*, vol. II, N° 11, pp. 95-97, pp. 211-246.

tal contradictor no existe en materia de aguas, con lo cual 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.

En relación a la protección de terceros, el Código de Aguas acepta como principio la *judicialización de los conflictos*, atribuyendo a los tribunales ordinarios la competencia para conocer en definitiva de esta materia. En este punto la pregunta capital apunta a indagar la posibilidad que los terceros pueden defender sus derechos utilizando mecanismos diversos del derecho de oposición que les reconoce el Código de Aguas. Esta interrogante se hace más patente si se considera que la naturaleza administrativa que reviste el acto constitutivo o de regularización del derecho real de aguas no está protegido por la eficacia de cosa juzgada.

2. EL CONCEPTO DE PARTE

Múltiples son las definiciones y aportaciones doctrinales encaminadas a determinar quiénes son los sujetos de la relación jurídico-procesal, esto es, quiénes actúan como sujetos activos y pasivos, o quiénes frente a los anteriores, tienen la calidad de terceros. La tendencia procesal mayoritaria reitera que la cualidad de parte se adquiere, en principio, sin referencia al derecho sustancial, por el solo hecho de proponer la demanda ante el juez². Esto significa que en el proceso no hay partes materiales y formales, sino sólo la condición de ser o no parte procesal.

En nuestra jurisprudencia admite expresamente la separación entre parte material y parte procesal la sentencia de la Corte Suprema de 25 de julio de 1941. En dicho fallo se estableció que "... 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 mismos titulares del derecho o relación jurídica sustancial que en ella va a discutirse, supuesto que puede el actor no tener derecho alguno sobre lo cual decidirá la sentencia y no por eso se deja de ser parte en la litis"³.

Como lo explica Calamandrei⁴, se llaman "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 caballaresco, en una competición gimnástica, en una lucha política de partidos o facciones.

Esta visión antagonica que conlleva la calidad procesal de parte es consecuencia de un principio básico que existe en materia procesal civil contenciosa, denominado como principio de la dualidad de partes. El proceso presupone por lo menos dos partes, aunque una de ellas 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"⁵.

² Coinciden en esta idea, entre otros, ROSENBERG, Leo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, tr. de la 5ª ed. alemana: Ángela Romera, Buenos Aires: E.J.E.A., 1955, T., I, p. 211; SCHÖNKE, Adolfo, *Derecho Procesal Civil*, tr. Leonardo Prieto-Castro, Barcelona: Bosch, 1950, p. 85.

³ CS. 25 de julio de 1941, RDJ, t. 39, secc. 1ª, p. 128.

⁴ CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil, según el nuevo Código*, tr. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: E.J.E.A., 1962, vol., II, p. 293.

⁵ CHIOVENDA, José, *Principios de Derecho Procesal Civil*, r. de la 3ª ed. italiana José Casais y Santaló, Madrid: Reus, 1922. t. II, p. 6. Este concepto goza de gran aceptación en doctrina. Así, por citar algunos de sus seguidores, cfr. CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil...*, ob. cit., II, pp. 297 ss; MONTERO AROCA, Juan, "Las partes en el proceso de trabajo: capacidad y legitimación", en *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona: Bosch, 1981, p. 350; GUARNERI, José, *Las Partes en el Proceso Penal*, tr. Constancio Bernardo de Quirós, México: (Puebla) José M. Cajica, 1952, pp. 41-42.

Sólo en materia procesal penal el nuevo Código (Ley N° 19.696, del 12 de octubre del 2000) ha dado un paso en este complejo tema, al enumerar a los sujetos a los que les reconoce la calidad de *intervinientes*. El Código de Procedimiento Penal se refiere a las partes con el nombre de *intervinientes*, indicando que “para los efectos regulados en este Código, se considerará intervinientes en el procedimiento al fiscal, al imputado, al defensor, a la víctima y al querellante, desde que realicen cualquier actuación procesal o desde el momento en que la ley les permitiere ejercer facultades determinadas” (art. 12 CPP).

Esta opción legislativa de la reforma procesal penal solucionó un problema dogmático que tiene dividida a la doctrina, en torno a quienes tienen la calidad de parte en el proceso penal. En el ámbito civil es una cuestión pacífica que la calidad de parte surge de la contraposición de intereses, adquiriendo esta calidad los sujetos de la relación jurídico-procesal, que actúan como sujetos activos y pasivos.

En el proceso penal, en cambio, la delimitación de la calidad de parte no ha sido tan pacífica, situación que se explica por las diferencias sustanciales que existen entre la acción civil y la penal. La doctrina casi unánimemente reconoce que las explicaciones dadas para la acción civil no son aplicables al proceso penal. A diferencia de lo que ocurre en el proceso civil, en el ámbito del proceso penal no se concibe que ni la víctima de un delito ni cualquier ciudadano interesado sean titulares de un auténtico derecho subjetivo público, que como un derecho suyo les garantice una sentencia de condena con un contenido determinado⁶.

En el proceso civil la relevancia de discernir la condición de parte del proceso se nos presenta como condición necesaria para hacer eficaz una serie de instituciones procesales que giran en torno a esta categoría, tales como, la cosa juzgada⁷; la litispendencia; la acumulación de autos; la inhabilitación de testigos, peritos o de jueces; el pago de las costas; el agravio para impugnar una resolución judicial, etc. En suma, las partes no pueden faltar, ya que son un auténtico presupuesto procesal.

La Corte Suprema ha realizado una síntesis del concepto que nos ocupa en la sentencia del 16 de octubre de 1941, precisando que: “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, cómo la sentencia los va a declarar afectados, supuesto que aún 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”⁸.

⁶ El particular no tiene derecho a castigar o sancionar, ya que esta actividad corresponde al Estado, y tampoco el particular tiene derecho a que el Estado castigue o sancione penalmente. La afirmación anterior se comprueba por la existencia de instituciones como el indulto o la amnistía, que por decisión soberana del Estado pueden desvanecer la pretensión de castigo que un determinado particular puede tener frente a un determinado delito. En igual sentido, la renuncia a la acción penal por el particular no produce efecto (salvo en casos muy excepcionales: delitos de acción privada), y el proceso debe tramitarse hasta su terminación por sentencia definitiva o por sobreseimiento.

⁷ La cosa juzgada sólo produce sus efectos entre las personas que figuraron en el juicio, esto es, sólo afecta a los que fueron “parte”, salvo algunas hipótesis de excepción (obligaciones solidarias, obligaciones indivisibles y algunos sucesores a título singular o universal).

⁸ CS. 16 de octubre de 1941, RDJ, t. 39, secc. 1ª, p. 276.

3. ALGUNAS REGLAS ELEMENTALES

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 sujeto del derecho sustancial, resultando perfectamente posible que en un proceso la demanda se proponga por quien (o contra quien) no participa como integrante de la relación sustancial controvertida. En efecto, en algunas hipótesis el ordenamiento concede legitimación para accionar a algunos sujetos que sin ser parte de la relación sustancial pueden adquirir la calidad de parte procesal, como ocurre, por ejemplo, en los casos que la ley permite solicitar la nulidad de matrimonio por un sujeto distinto del cónyuge (art. 34 Ley Matrimonio Civil). Allí un sujeto que no es parte del contrato puede instar por su nulidad, adquiriendo la calidad de parte procesal. En consecuencia, 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 del proceso⁹.

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 tiene la calidad de parte, incluso aunque no exista un contraste efectivo de intereses en un determinado conflicto. Por ejemplo, las partes de un contrato pueden estar de acuerdo en solicitar su nulidad, pero no por eso dejan de existir partes en un proceso. Esta realidad se hace más evidente en el caso de acciones constitutivas, cuando la voluntad de las partes no puede producir un cambio en una determinada situación, o bien es ineficaz para crear un determinado estado jurídico nuevo, existiendo una verdadera necesidad de sentencia judicial. En tales hipótesis, es insoslayable la utilización del proceso jurisdiccional, aunque las partes coincidan en el efecto jurídico buscado. En el plano positivo, ratifica esta idea el artículo 313 del CPC, cuando establece que el trámite de citación para oír sentencia procede incluso en el caso del allanamiento de la contraria, debiendo el tribunal dictar sentencia definitiva.

d) El proceso, en cuanto relación jurídica, debe desarrollarse entre personas concretas y determinadas, y no entre entes sin determinar (arts. 254 N^{os} 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 proceso, esto último como una manifestación del principio dispositivo que informa nuestro proceso civil. La indeterminación del sujeto determina la falta de uno de los elementos que configuran el estado de cosa juzgada: la identidad subjetiva o identidad legal de personas.

e) La calidad de parte no se debe confundir con la legitimación de la misma. La circunstancia que se adquiera la calidad de parte en un proceso no significa que se cumpla con el requisito de legitimación, ya que es perfectamente posible ser parte sin tener legitimación. En efecto, la legitimación, como concepto procesal, sirve de herramienta para delimitar entre quienes se puede litigar eficazmente, siendo graficada su utilidad en la máxima: "No hay acción si no hay legitimación activa o pasiva".

En su simplificación más extrema, la legitimación sirve para determinar los sujetos que pueden ser "justa parte" en un determinado litigio, esto es, quienes tienen la calidad de legítimos contradictores para discutir sobre el objeto en un determinado proceso. Para la doctrina clásica de la acción, la legitimación es un requisito de la acción, entendida esta última como un derecho a una sentencia favorable. La legitimación es una condición para obtener una sentencia favorable que viene determinada por lo ordinario en relación con la titularidad de la situación controvertida en un juicio; es un presupuesto de fondo de la acción, es decir, una exigencia para que se pueda pronunciar una sentencia sobre el fondo de la petición de tutela judicial solicitada en el proceso. Si no concurre la legitimación –activa y pasiva– faltará un elemento básico para acceder a la tutela judicial.

⁹ CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil...*, ob. cit. p. 299.

La circunstancia que la legitimación sea una condición de la acción, y no un presupuesto procesal, tiene repercusiones procesales importantes, que se resumen en los siguientes puntos: a) determina que sólo el sujeto legitimado, salvo las hipótesis de legitimación extraordinaria, es el habilitado para que se conceda la protección jurídica respecto de una concreta situación; b) el pronunciamiento que se haga en la sentencia sobre la falta de legitimación es una decisión sobre el fondo del asunto, que produce cosa juzgada, y que por lo mismo impide renovar con posterioridad el debate si concurre la triple identidad del art. 177 CPC.

En la mayor parte de los casos, la determinación de quiénes son los sujetos legitimados no viene dada expresamente por una norma legal, sino que se trata de un problema que se debe determinar en cada caso. De un modo excepcional el ordenamiento jurídico establece algunas pautas de legitimación, principalmente en relación a la legitimación activa para el ejercicio de las acciones constitutivas o declarativas (v. gr. art. 1683 CC). Esto se explica porque las sentencias constitutivas son manifestaciones excepcionales en la declaración judicial del derecho, y de ordinario, la creación, modificación o la extinción de un derecho o de un estado jurídico viene dada por una normativa legal de orden público que regula expresamente esta cuestión (por ejemplo, régimen de nulidad de ciertos actos o contratos). En las pocas situaciones en las que el legislador se ocupa de establecer explícitamente la norma de legitimación lo hace a través de fórmulas genéricas, ello para no excluir a algún sujeto que sin ser parte del hecho o del acto tenga interés en solicitar la protección judicial, como ocurre por ejemplo en materia de responsabilidad extracontractual, donde permite que pueda pedir indemnización no sólo el directamente afectado, sino que otros sujetos a quienes considera también dignos de protección judicial (art. 2315 CC)¹⁰.

La legitimación en cuanto condición de la acción se debe apreciar en la sentencia definitiva, no siendo controlable por la vía de las excepciones procesales, denominadas en el juicio ordinario como "excepciones dilatorias". En cambio, la calidad de parte la tiene todo sujeto que teniendo capacidad carezca, sin embargo, legitimación activa o pasiva. Sólo la falta de capacidad determina la imposibilidad de continuar con el proceso, sin que pueda el juez pronunciarse sobre el fondo de la cuestión.

f) La calidad de parte la adquiere el representado y no el representante. Por lo mismo, el abogado no es parte en el proceso¹¹.

g) También tienen la calidad de parte los terceros que intervienen en el proceso, ejecutando los actos procesales que en cada caso se les autorice. El límite en la intervención se debe determinar por la norma de legitimación que autoriza la intervención¹².

4. DETERMINACIÓN 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 saber quién es parte se debe utilizar la formulación teórica, comúnmente admitida, que sostiene que la cualidad de parte se adquiere por el solo hecho de la proposición de

¹⁰ La falta de determinación legal de la legitimación en materia de acciones de condena explica el rol fundamental que tiene la jurisprudencia en este tema, ya que en definitiva son los jueces los que fijan conforme a derecho si concurre o no esta condición de la acción. Esto mismo explica que gradualmente en la jurisprudencia se ha ido reconociendo que tienen esta calidad algunos sujetos que no son reconocidos expresamente por el derecho sustantivo como posibles sujetos legitimados, como ha ocurrido en materia de liquidación de comunidades entre concubinos; en materia de nulidad de expropiaciones por retrocesión; en materia de condenas de sociedades de hecho, etc.

¹¹ C. Ap. de Valdivia, 14 de mayo de 1926, RDJ, t. 23, secc. 2ª, p. 82.

¹² Entre otros, cfr. GONZÁLEZ, Atilio Carlos, "La legitimación de los terceros en el proceso civil"; TESSONE, Alberto José, "En torno de la legitimación para recurrir", ambos trabajos publicados en *La Legitimación* (AA.VV.), Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996, pp. 271-278, pp. 295-323.

una demanda ante el juez¹³, o por el solo hecho de figurar como demandante o demandado en el proceso¹⁴. Así, la persona que propone la demanda y la persona contra quien se propone adquieren sin más, por ese sólo hecho, la calidad de parte del proceso¹⁵. En otras palabras, “se es parte por el hecho de formular activamente o soportar pasivamente en un proceso una petición de fondo...”¹⁶.

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. La calidad de parte es anterior a la notificación de la demanda, aunque la plenitud de los efectos jurídicos de la relación procesal se producen con el emplazamiento del demandado¹⁷.

5. LA 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 la 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 proceso¹⁸. En esta línea se alude a *res judicata* (derecho anglosajón), *chose jugèe* (derecho francés), *rechtskraft* (derecho germánico). Con ello se está haciendo referencia pacíficamente 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, 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 la autoridad y eficacia de una sentencia judicial, cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla.

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 pretensión del actor (incluido el demandante reconvenional).

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 situaciones que contempla el art. 174 del CPC, distinguiendo si proceden o no recursos. Sólo una vez que la resolución judicial quede firme producirá el efecto de cosa juzgada. En este punto se constata una profunda diferencia con lo ocurrido en el derecho histórico, donde era más difícil que

¹³ Entre varios, cfr. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, “Intervención de terceros en el proceso”, en *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona: Ariel, 1969, p. 207.

¹⁴ RAMOS MÉNDEZ, FRANCISCO, *Derecho Procesal Civil*, Barcelona: J.M. Bosch, T., I, 1992, 5. ed., T. I, p. 309.

¹⁵ CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil...*, ob. cit., vol., II, p. 297. En igual orientación, ROSENGERG, Leo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, ob. cit., T., II, p. 211; LIEBMANN, Enrico T., *Manual de Derecho Procesal Civil*, tr. de la 4ª ed. italiana; Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: E.J.E.A., 1980, p. 142.

¹⁶ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, “Precisiones en torno a los conceptos de parte, capacidad procesal, representación y legitimación”, en *Justicia* 87, N° II, p. 290.

¹⁷ CS. 27 de mayo de 1998, RDJ t. 97, secc. 5ª, p. 92.

¹⁸ Cfr. DE LA OLIVA, Andrés, *Sobre la cosa juzgada*, Madrid: Ramón Areces, 1991, p. 17.

la sentencia alcanzara el grado de firmeza en un breve tiempo, atendido que en nuestro derecho colonial se entendía que ya no había más recursos contra una sentencia definitiva—en principio—cuando se habían pronunciado *tres sentencias conformes sobre el tema decidido*¹⁹.

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.)²⁰. 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 apelación²¹.

Se debe insistir en un punto capital, en orden a que la cosa juzgada sólo la producen las sentencias firmes definitivas o interlocutorias *que resuelven sobre el fondo del objeto del proceso*.

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 originaria o sobrevenidamente en el proceso, 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”²².

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. 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 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 partes²³.

6. CONDICIONES BÁSICAS PARA QUE SE PRODUZCA COSA JUZGADA²⁴

Para que se produzcan los efectos de la cosa juzgada se deben cumplir algunas condiciones esenciales, relativas a la naturaleza de la controversia y a la necesidad de una sentencia dictada en un proceso pronunciada por un órgano que ejerza jurisdicción.

¹⁹ Con una rica casuística y las excepciones a la regla general, cfr. DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, “La cosa juzgada en el derecho procesal del Reino de Chile”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, t. XVIII, Valparaíso: Ediciones Universitarias, 1996, pp. 171-174.

²⁰ Un completo panorama sobre el tema, cfr. CABALLO ANGELATS, Luis, *La ejecución provisional en el proceso civil*, Barcelona: J.M. Bosch, 1993, pp. 35-46.

²¹ CS. 3 de diciembre de 1962, RDJ, t. 59, secc. 4ª, p. 260.

²² CS. 6 de diciembre de 1990, RDJ, t. 87, secc. 1ª, p. 214.

²³ Sobre el tema, con una síntesis de la doctrina nacional, cfr. OLIVER CALDERÓN, Guillermo, *Sentencia interlocutoria y derechos permanentes*, Santiago: Editorial Jurídica ConoSur, 1997, pp. 31-96.

²⁴ Sobre el tema, en general, LIEBMANN, Enrico T., *Eficacia y autoridad de la sentencia*, tr. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: Ediar, 1946; MENCHINI, Sergio, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milán: Giuffrè, 1987; PALACIO, Lino Enrique, *Manual de Derecho Procesal Civil*, B. Aires: Abeledo Perrot, t. II, 9ª ed. 1992, pp. 30-42; CORDON MORENO, Faustino, *Apuntes de Derecho Procesal Civil I*, Pamplona: Newbook, 1996, pp. 263-278; ORTELLS RAMOS, *Derecho Procesal Civil*, Pamplona: Aranzadi, 2000, pp. 585-613; RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Civil*, Barcelona: J.M. Bosch, 1997, T. I, pp. 475-477; DEVIS ECHANDÍA, Hernando, “De la cosa juzgada en Derecho Procesal Civil”, en *Revista de Derecho Procesal*, Madrid, 1963, N° 2, pp. 201-239; ARLAS, José, “Extensión de la cosa juzgada en el proceso civil”, en *Revista de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 1951, N° 1-2, pp. 95-104; VELLANI, Mario, *Naturaleza de la cosa juzgada*, tr. Santiago Sentís M. Buenos Aires: Ediar, 1963, p. 12 ss.

Resulta vital insistir en el carácter jurisdiccional de la decisión, producida en un juicio contradictorio. La necesidad de juicio para la existencia de la cosa juzgada es una exigencia reconocida incluso en 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...”²⁵. Desde la Escuela de Bolonia en adelante, se entiende que existe un juicio cada vez que estemos en presencia de tres elementos: los actores, la cosa, el juez (el juicio, decía Bulgaro: *est actus trium personarum, actoris, rei, judicis*).

En la sentencia de la Corte Suprema de 31 de agosto de 1989 se destaca muy bien la necesidad de un juicio, como condición de la cosa juzgada. En dicha ocasión se resolvió 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 2 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 a 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”²⁶.

En la misma línea se debe ubicar la sentencia de la Corte Suprema, de 21 de marzo de 1960, que al definir los elementos característicos de toda acción apuntaba como requisito *que ella se dirija contra persona determinada*; que se precise la cosa demandada y la causa de pedir que le sirve de fundamento²⁷.

Desde una perspectiva constitucional, la necesidad de un juicio para la producción de la cosa juzgada surge del contenido básico de la garantía del debido proceso, específicamente del principio de la bilateralidad que conforma o da vida a dicha garantía. En efecto, la Constitución asegura a todas las personas el derecho a una sentencia que provenga de un órgano que ejerza jurisdicción, dictada en un proceso previo. No se ajustan a esta exigencia elemental las actuaciones que se realicen sin un previo emplazamiento, que permita a la persona ejercer su derecho a ser oída antes de ser condenada en juicio²⁸.

Es importante destacar que esta contradicción no necesariamente debe darse en juicio distintos, ya que la decisión que falla algún tema de fondo se puede producir en el mismo proceso, al resolver una interlocutoria de aquellas que establecen derechos permanentes a favor de las partes, como ocurre tradicionalmente en los juicios de partición. 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 encuentre 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”²⁹.

7. LA COSA JUZGADA Y EL TIPO PROCEDIMENTAL

Aunque no obedece siempre a una clara sistematización legislativa, atendiendo al tipo procedimental que se utiliza en la controversia se suele distinguir entre cosa juzgada formal y material. La diferencia entre ambos conceptos es radical, ya que se trata de fenómenos completamente diversos.

²⁵ DE HEVIA BOLAÑOS, Juan, Curia Philipica, T., I, Madrid, 1797, p. 105.

²⁶ CS. 31 de agosto de 1989, RDJ, t. 86, secc. 1ª, p. 115. También han reconocido la necesidad de un juicio contradictorio como requisito para que se produzca la cosa juzgada, entre otras, las sentencias de la CS. de 3 de octubre de 1994, RDJ, t. 91, p. 87; 31 de agosto de 1992, RDJ, t. 89, secc. 1ª, p. 139.

²⁷ CS. 21 de marzo de 1960, RDJ, t. 57, secc. 1ª, p. 37.

²⁸ En esta línea, C. de Ap. de Santiago, 4 de mayo de 1994, RDJ, t. 91, p. 144.

²⁹ CS. 20 de agosto de 1962, RDJ, t. 59, secc. 1ª, p. 304.

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 juicios posteriores. La cosa juzgada material es la decisión jurisdiccional inmutable e irrevisable en un juicio posterior.

En cambio, la expresión cosa juzgada formal alude a las decisiones judiciales (también sentencias definitivas e interlocutorias) que son susceptibles de una revisión posterior³⁰.

Esta distinción doctrinal la explica claramente la sentencia de la Corte Suprema de 23 de junio de 1980, al exponer: “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 sustancial 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”³¹.

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.

Un primer grupo de resoluciones que producen cosa juzgada formal surge en ciertas situaciones, en las que por un cambio de circunstancias en la base fáctica o jurídica tenidas a la vista para el pronunciamiento de una determinada sentencia, la ley permite una nueva decisión sobre el fondo, como acaece con el derecho de alimentos³²; con el reconocimiento de la patria potestad; con el reconocimiento de la tuición de un menor³³; con el derecho de visita, etc.

En otro grupo de materias, la cosa juzgada formal proviene de la singularidad del procedimiento utilizado. Constituye una tónica procesal muy antigua que los juicios sumarísimos, por el hecho de carecer de un “contradictorio” adecuado, permitan a las partes discutir nuevamente sobre el tema decidido, ya que la sumariedad de la decisión aumenta el grado de un posible error judicial. Si la cosa juzgada material es la certeza plena, es lógico que ella se consiga –en principio– sólo en los juicios que disminuyan 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

³⁰ Sobre el tema, cfr. PEREIRA ANABALÓN, Hugo, *La cosa juzgada en el proceso civil*, Santiago: ConoSur Ltda., 1997; con anterioridad, el mismo autor: *La cosa juzgada formal en el procedimiento civil chileno*, Edit. Jurídica de Chile, 1954.

³¹ CS. 23 de junio de 1980, RDJ, t. 77, secc. 1ª, p. 49.

³² Las sentencias dictadas en juicios de alimentos pueden modificarse si las circunstancias que sirvieron para justificarlas llegan también a variar o desaparecer. (Así, entre otras, CS. 15 de octubre de 1952, RDJ, t. 49, secc. 1ª, p. 347; 13 de septiembre de 1950, RDJ, t. 47, secc. 1ª, p. 406; C. de Ap. de Santiago, 10 de mayo de 1995, RDJ, t. 92, secc. 2ª p. 45; CS. 5 de noviembre de 1987, RDJ, t. 85, secc. 1ª, p. 148).

³³ En los juicios de tuición no tiene cabida la excepción de cosa juzgada y puede, por consiguiente, designarse después a otra persona para encomendarle la tuición del menor, sin que obste a ello la anterior designación (CS. 23 de mayo de 1946, RDJ, t. 44, secc. 1ª p. 225).

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 juicio³⁴.

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, por su propia configuración, puede ser imperfecta, de ahí que resulte lógico que se admita su revisión en un juicio posterior, en el que se pueden perfectamente establecer una conclusión diversa a la que se dio en la sentencia que falló el interdicto³⁵.

En el otro extremo se encuentra el juicio ordinario de mayor cuantía, que por su propia estructura es un procedimiento para que naturalmente se alcance la cosa juzgada material sobre la cuestión controvertida.

La idea original de nuestra codificación procesal era que la mayor parte de los asuntos se decidieran a través del juicio ordinario del Libro II del CPC, cuya sentencia alcanza siempre eficacia de cosa juzgada material o sustancial (salvo los que por su propia naturaleza produzcan cosa juzgada formal). Lo anterior se explica por cuanto este juicio es el 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 litigio³⁶. Como lo expone Fairén³⁷, 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 fijan 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

³⁴ GARCÍA DE MARINA, Manuel, *Interdictos*, Barcelona: Serlipost, 1992, p. 90. Otros aportes, cfr. DE DIEGO DE LORA, Carmelo, *La Posesión y los Procesos Posesorios*, Madrid: Rialp., 1962, T. I, pp. 171-176.

³⁵ En tal sentido, CS. 23 de octubre de 1952, RDJ, t. 49, secc. 1ª, p. 363. También en el ámbito del recurso de amparo esta tesis está plenamente aceptada por la Corte Suprema. La sentencia de 6 de abril de 1993 resolvió que “el recurso de amparo es una acción que se tramita en un procedimiento especial sumarísimo encaminada a dejar sin efecto una orden de detención, de prisión o de arraigo cuando ésta no se ajusta a las formalidades previstas para tutelar la libertad personas (...). La sentencia que recae en este procedimiento presenta los caracteres de definitiva de modo que al quedar ejecutoriada tiene fuerza de cosa juzgada (...); pero tal decisión no produce de ningún modo la autoridad de cosa juzgada sustancial, sino meramente formal en atención a que, como se infiere del propio contenido de esa resolución, ese juzgamiento se basa en los elementos probatorios reunidos en el proceso hasta ese mismo momento, lo cual no significaba otra cosa que la situación procesal que en ese entonces se daba, podría ser susceptible de modificarse si otros antecedentes así lo justificaban”. (CS. 6 de abril de 1993, RDJ t. 90, secc. 4ª, pp. 29-30).

³⁶ Otros datos sobre este tipo de juicio, cfr. CAPPELLETI, Mauro, “Proceso oral y proceso escrito”, en *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, tr. Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires: E.J.E.A., 1972, pp. 34-45.

³⁷ Cfr. FAIRÉN, Víctor, *El juicio ordinario y los plenarios rápidos*, Barcelona: Bosch, 1953, p. 53.

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 disminuyendo los derechos procesales de las partes.

En el Mensaje con que fue enviado al Congreso Nacional por don Jorge Montt 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 el 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...”.

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. 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, ya que 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 ordinario (art. 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 decretar la sustitución de procedimiento, en virtud de la 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)³⁸.

8. COSA JUZGADA Y ACTOS ADMINISTRATIVOS

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 derecho³⁹. La protección jurídica de la persona en este tipo de situaciones surge de la aplicación de la doctrina de los derechos adquiridos, no por la vía de la cosa juzgada⁴⁰.

Así, por ejemplo, la sentencia dada en un sumario administrativo no impide que en un juicio posterior se presenten pruebas contrarias con aquélla o con los hechos que le sirven de fundamento, sin perjuicio que la propia sentencia o el sumario sirvan como prueba si ello es procedente⁴¹.

En igual sentido, 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

³⁸ En el caso del juicio ejecutivo se deberá determinar a qué clase corresponde (ejecución en sentido estricto, juicio ejecutivo sumario o juicio ejecutivo-declarativo). En el juicio ejecutivo ordinario la cosa juzgada será formal si se produce la reserva de acciones o excepciones (arts. 473 y 478 CPC.). Si no se solicita tal reserva la cosa juzgada que resulta del juicio ejecutivo es material (En este sentido, CS. 16 de enero de 1986, RDJ, t. 83, secc. 1ª p. 3).

³⁹ En la jurisprudencia han negado valor de cosa juzgada a los actos administrativos, entre otras, CS. 16 de noviembre de 1910, RDJ, t. 8, secc. 1ª p. 418; 12 de enero de 1939, RDJ, t. 36, secc. 1ª, p. 466; C. de Ap. de Iquique, 16 de junio de 1977, RDJ, t. 74, secc. 2ª, p. 207; C. de Ap. de Santiago, 2 de noviembre de 1953, RDJ, t. 51, secc. 1ª, p. 531; CS. 26 de diciembre de 1955, RDJ, t. 52, secc. 1ª, p. 420; CS. 27 de octubre de 1954, RDJ, t. 51, secc. 1ª, p. 531; CS. 26 de diciembre de 1955, RDJ, t. 50, secc. 1ª, p. 511 (en relación al sumario de la autoridad marítima).

⁴⁰ Sobre el tema, cfr. SOTO KLOSS, Eduardo, “Los derechos adquiridos en el derecho público chileno”, en RDJ, t. 81, Nº 1, 1984. pp. 13-23.

⁴¹ CS. 23 de noviembre de 1943, RDJ, t. 43, secc. 1ª p. 398.

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 ordinaria⁴².

De la misma forma, se ha establecido que la interpretación administrativa que el artículo 6° del Código Tributario entrega al Director de Impuestos Internos es de naturaleza administrativa y no jurisdiccional, no produciendo, por tanto, cosa juzgada⁴³.

La falta de eficacia de cosa juzgada en los actos administrativos se desprende también de la prohibición de “autotutela” administrativa que se reconoce en nuestro derecho, dejando a los tribunales de justicia la declaración de la certeza de un derecho, impidiendo que los órganos del Estado, para satisfacer sus pretensiones, dicten sin control de juridicidad sus propios actos, afectando los derechos de los particulares⁴⁴.

9. COSA JUZGADA Y JURISDICCIÓN 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 través de acciones ordinarias⁴⁵.

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 gestión⁴⁶. Sin embargo, si el asunto voluntario ha devenido en contencioso, por oposición del legítimo contradictor, a lo que se resuelva en tal proceso le es aplicable el contenido negativo de la cosa juzgada⁴⁷.

10. LA EFICACIA DE LA COSA JUZGADA FRENTE A TERCEROS

En relación a este punto, entre nosotros ha sido tradicional explicar los efectos de la cosa juzgada con la regla expresada en el antiguo aforismo: la cosa juzgada, al tercero, ni le perjudica ni le aprovecha (*res judicata tertio neque nocet neque prodest*)⁴⁸. Sin embargo, desde hace bastante tiempo la doctrina viene replanteando tal dogma, por resultar dicha noción insuficiente frente a la comprobación empírica que en muchos casos la cosa juzgada afecta directa o reflejamente a los terceros.

Efectivamente, constituye un principio aceptado que la sentencia recaída en un proceso jurisdiccional puede ocasionar o provocar perjuicios en la esfera jurídica a los terceros que no han

⁴² CS. 13 de noviembre de 1995, RDJ, t. 92, secc. 1ª, p. 111.

⁴³ Así, C. de Ap. de Santiago, RDJ, t. 84, secc. 2ª, p. 84.

⁴⁴ Entre tantas, cfr. C. de Ap. de Valparaíso, de 17 de abril de 1989, RDJ, t. 86, secc. 5ª, p. 139.

⁴⁵ En este sentido, CS. 10 de julio de 1935, RDJ, t. 32, secc. 1ª, p. 427 (hay votos disidentes). “El decreto que concede la posesión efectiva de una herencia no puede hacerse valer como sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada”. En igual sentido, CS. 24 de diciembre de 1930, RDJ, t. 28, secc. 1ª p. 439; CS. 12 de diciembre de 1952, RDJ, t. 49, secc. 1ª, p. 419; CS. 27 de septiembre de 1954, RDJ, t. 51, secc. 1ª, p. 453.

⁴⁶ CS. 29 de enero de 1989, RDJ, t. 86, secc. 1ª, p. 13.

⁴⁷ En este sentido, C. de Ap. de Santiago, 3 de noviembre de 1959, RDJ t. 56, secc. 2ª, p. 105.

⁴⁸ La Corte Suprema ha establecido en decenas de sentencias que el efecto de cosa juzgada no puede hacerse extensivo a personas que no tomaron parte en la relación procesal por no haber sido legalmente emplazadas (CS. 29 de mayo de 1951, RDJ, t. 48, secc. 1ª p. 139; 31 de agosto de 1992, RDJ, t. 89, secc. 1ª, p. 136).

sido partes en él. En tal sentido, desde la elaboración de Rudolf von Ihering (1818-1892)⁴⁹ en adelante, se distingue una doble eficacia de la sentencia: *la eficacia directa y la eficacia refleja*.

La eficacia directa es aquella que le es propia a cada tipo de sentencia, según la 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 relación 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 decisión⁵⁰.

En materia de derecho de aguas se reconoce al tercero un derecho de oposición, prevista principalmente como parte integrante de las medidas de publicidad de la etapa administrativa.

No obstante lo anterior, en nuestro derecho procesal común se contemplan otros mecanismos para que los terceros se puedan proteger frente a la eficacia de una sentencia judicial. Dentro de tales mecanismos se contemplan el derecho a la intervención en juicio y la oposición del tercero a la cosa juzgada.

a) *El derecho de intervención en juicio*

La intervención en juicio ha surgido de constatar que la situación jurídica de los terceros no queda siempre amparada por el efecto relativo de la sentencia judicial consagrado en el art. 3° inc. 2° del Código Civil, debiendo admitirse su participación en procesos pendientes, con el objeto que se puedan defender de los eventuales perjuicios que les puede acarrear el pronunciamiento de una sentencia judicial en un proceso al que no han sido emplazados.

La intervención de terceros en los procesos pendientes 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. En la doctrina y legislación coexisten dos orientaciones sobre el contenido que se debe dar al derecho de los terceros a participar en procesos pendientes. Por un lado están aquellos que por un afán garantístico dan amplia cobertura a esta materia, por estimar que la intervención en juicio es el instrumento más idóneo para la tutela jurídica de los terceros. En el otro extremo, se busca una admisión más restringida, ya que un criterio laxo en este tema podría perturbar el normal desarrollo de los procesos, haciendo más compleja su tramitación y dilatando su conclusión. En el ámbito teórico son los efectos directos o reflejos los que preferentemente han servido para delimitar la legitimación de los terceros intervinientes en un juicio pendiente⁵¹.

Según la iniciativa a participar en el proceso se distingue entre intervención voluntaria e intervención provocada, forzada o coactiva. En la voluntaria el tercero legitimado concurre libremente al proceso en curso en defensa de 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

⁴⁹ Sobre la obra de este autor, cfr. "Ihering y la Lucha por el Derecho", en *Revista de Ciencias Sociales, Universidad de Chile*, Valparaíso, N° 10/11, 1977 (VV.AA.).

⁵⁰ Nuestra jurisprudencia se ha mostrado renuente a utilizar una categoría procesal que constituye *communis opinio* sobre el tema. De un modo expreso nuestra Corte Suprema, en sentencia de fecha 2 de agosto de 1994, suprimió esta referencia, declarando que, "...resultando improcedente en la especie la doctrina del efecto reflejo de la sentencia, que ha servido de fundamento a la resolución que motiva el presente recurso, los Ministros recurridos han cometido falta que debe ser enmendada por la presente vía" (*Fallos del Mes* N° 429, p. 443).

⁵¹ Una síntesis del problema, entre la abundante bibliografía, cfr. ALSINA, Hugo, "Unificación de la legislación acerca de la intervención de terceros en la relación procesal", en *Revista de Derecho Procesal*, N° 4, 1957, con la pp. 295-319; COUTURE, Eduardo J., "Legitimación procesal del tercero coadyuvante", en *Estudios de Derecho Procesal*, Buenos Aires: Depalma, 1989, T., III, pp. 225.

en su contra algún efecto jurídico, si no comparece a dicho proceso pendiente. En ambos casos la intervención que se realiza busca evitar alguna consecuencia de los efectos que la cosa juzgada puede producir en su situación jurídica.

El Código de Procedimiento Civil admite en las reglas comunes a todo procedimiento tres formas de intervención voluntaria, a saber: como tercero coadyuvante, como tercero principal y como tercero independiente.

En las leyes especiales se ha ido reconociendo el derecho a la intervención de terceros, como ocurre, por ejemplo, con el Consejo de Defensa del Estado, que se ha hecho parte en ciertos procesos oponiéndose a embargos practicados sobre fondos públicos⁵².

También en la tutela de los intereses medio ambientales, el art. 54 de la Ley N° 19.300 admite la posibilidad que los sujetos legitimados para el ejercicio de la acción de responsabilidad por daño medioambiental, cuando no han sido los primeros en accionar, puedan intervenir en dicho proceso como terceros coadyuvantes.

Conviene añadir que por la vía jurisprudencial se ha ampliado el mecanismo protector de los derechos de terceros frente a la eficacia de las sentencias judiciales, reconociéndoles legitimación para impugnar una resolución en un proceso en el que no han sido parte, si aparece claramente establecido que tiene un interés jurídico comprometido para deducir el recurso⁵³.

No obstante el panorama anterior, 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 sobre 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 *litisdenuciación*. En su descripción más simple, la *litisdenuciación* 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 romano⁵⁴, y se recoge en varios ordenamientos procesales con carácter general, dentro de la intervención de terceros en juicio (v. gr. art. 172 Ordenanza Procesal Civil Alemana). La *litisdenuciación* busca poner en alerta a un determinado tercero de la existencia de un juicio cuyo resultado le puede acarrear algún resultado desfavorable⁵⁵.

Una vez practicada la *litisdenuciación* 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. Si opta por esta intervención asume la calidad de parte sobrevenida, pudiendo ejercer todos los derechos que reconoce el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil.

b) La oposición del tercero a la cosa juzgada

La denominada oposición del tercero a la cosa juzgada está recogida en el artículo 234 inc. 2° 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...”. Por esta vía un tercero omitido de

⁵² Cfr. C. Ap. San Miguel, 23 de diciembre de 1992, Gaceta Jurídica N° 165, 1994, p. 136.

⁵³ CS. 22 de julio de 1993, RFM N° 416, p. 467.

⁵⁴ Cfr. FERNÁNDEZ BARREIRO, Alejandro, *La previa información del adversario en el proceso privado romano*, Pamplona: Univ. de Navarra, 1969, pp. 296 ss.

⁵⁵ De un modo excepcional nuestro derecho admite la denuncia del litigio. Una hipótesis de esta figura se encuentra 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. También reconoce esta figura el artículo 29 inc. 2° de la Ley N° 18.287, sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local.

una relación procesal podrá formular su resistencia al efecto directo de una sentencia, denunciando –fundamentalmente– que el fallo que se trata de ejecutar no le vincula, ya que se infringió una condición de la acción, al haberse pronunciado sin estar todos los sujetos legitimados (litisconsorcio necesario). Esta figura no es original del Código de Procedimiento⁵⁶; su incorporación se debe a la Ley N° 7.760, publicada el 5 de febrero de 1944.

⁵⁶ 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 (Cfr. FONTERRA, Eduardo, “La oposición de tercero a la cosa juzgada”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, Barcelona: I. Colegio de Abogados, año LXXIX, N° 3, pp. 677 ss.).