



LA COSA JUZGADA VIRTUAL

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Darenka Alena Yurac Latif

Profesor guía: Jesús Ignacio Ezurmendia Álvarez

Santiago, Chile

2020

A mi mamá, Yassmín Latif, quien más de una noche se quedó conmigo leyendo éstas páginas y me ha acompañado toda mi vida.

Índice

ÍNDICE	III
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: NOCIONES GENERALES SOBRE LA COSA JUZGADA	6
1. LA COSA JUZGADA.....	6
2. FUNDAMENTACIÓN DE LA COSA JUZGADA	8
2.1. Seguridad jurídica	9
2.2. Coherencia procesal	10
2.3. Economía procesal	11
3. COSA JUZGADA Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	12
4. COSA JUZGADA Y JUSTICIA	15
5. IMPORTANCIA DE LA COSA JUZGADA	16
5.1. Interés privado.....	17
5.2. Interés público	17
CAPÍTULO II: ESTUDIO DE LA COSA JUZGADA EN EL PROCESO CIVIL CHILENO.....	21
1. ACCIÓN DE COSA JUZGADA Y EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA	21
1.1. Acción de cosa juzgada	22
1.2. Excepción de cosa juzgada.....	23
2. COSA JUZGADA FORMAL Y COSA JUZGADA MATERIAL.....	25
3. EFECTO POSITIVO Y NEGATIVO DE LA COSA JUZGADA	28
3.1. Efecto negativo o excluyente	28
3.2. Efecto positivo o prejudicial	30
4. LÍMITES DE LA COSA JUZGADA	31
4.1. Límites subjetivos de la cosa juzgada	32
4.1.1. Identidad legal de personas	32
4.2. Límites objetivos de la cosa juzgada.....	34
4.2.1. Identidad de la cosa pedida	34
4.2.2. Identidad de la causa a pedir	35
5. ALCANCES DE LA COSA JUZGADA	37
CAPÍTULO III: LA COSA JUZGADA VIRTUAL	40
1. OBJETO DEL PROCESO.....	40
2. IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DEL PROCESO.....	42
3. FUNCIONES DEL OBJETO DEL PROCESO	42
4. OBJETO ACTUAL Y OBJETO VIRTUAL DEL PROCESO.....	43
5. COSA JUZGADA VIRTUAL	46
5.1. Cosa juzgada virtual en el Derecho español.....	53
5.2. Cosa juzgada virtual en el Derecho anglosajón	57
5.3. Cosa juzgada virtual en el NCPC.....	61
6. ALCANCES DE LA COSA JUZGADA VIRTUAL	65
6.1. Cosa juzgada y los fundamentos de la sentencia.....	65
6.2. Cosa juzgada y las cuestiones prejudiciales.....	68

6.2.1. Cosa juzgada virtual en el derecho brasileño.....	72
6.3. Cosa juzgada y excepciones materiales y procesales	74
7. CRÍTICAS A LA COSA JUZGADA VIRTUAL	76
7.1. Principio dispositivo y carácter privado del proceso civil.....	77
7.2. Derecho de defensa	81
CONCLUSIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	89

Resumen

La presente obra aborda la problemática de la *res judicata* como la institución fundamental dentro de las normas de la definitividad y explora la amplitud que se le debe reconocer a sus límites objetivos, configurándose lo que denominaremos la cosa juzgada virtual.

En el primer capítulo nos referiremos al fundamento de la cosa juzgada como la prohibición de reiteración de juicios, demostrando que ésta tiene una función privada y pública, protegiendo a los particulares de la doble litigación y el interés público al evitar el desgaste e incorrección del sistema de justicia.

Luego en el segundo capítulo se tratará lo que tradicionalmente se ha entendido por cosa juzgada en nuestro país, a partir de la doctrina de la triple identidad, indicando como ésta forma restringida de la institución hace que la cosa juzgada sea una norma insuficiente e ineficaz para poner fin de forma definitiva a los procesos.

Para finalmente en el tercer capítulo sostener la necesidad de ampliar el alcance objetivo de la cosa juzgada, a través del reconocimiento del objeto virtual del proceso; de forma tal que la *res judicata* no solo comprende lo deducido en juicio, sino también lo deducible, imponiendo una carga procesal a las partes de alegar todas sus pretensiones en una única oportunidad, siendo ésta la forma de poner fin a la litigación y evitar el goteo indefinido de procesos.

Para lograrlo se analizará la doctrina comparada de la cosa juzgada, especialmente la legislación de la institución en el derecho anglosajón y el derecho español, para así explorar cuál es el verdadero alcance de la *res judicata* y cómo éste se podría aplicar en nuestro ordenamiento jurídico, respetando el principio dispositivo y el acceso a la justicia.

Introducción

El proceso es el método institucionalizado de resolución de conflictos que utilizan los Estados modernos para asegurar la administración de justicia¹. Esta es la herramienta jurídica de la cual disponen los ciudadanos para proteger y defender sus derechos e intereses legítimos², siendo imprescindible que en un Estado democrático de Derecho el proceso se encuentre orientado hacia la búsqueda de la verdad³, ya que solo de esta manera se pueden obtener decisiones justas y correctas⁴.

Sin embargo, debemos preguntarnos ¿hasta qué punto se debe buscar la verdad? En la práctica es bastante probable que una persona que ve desestimada su pretensión en un primer proceso intente revertir el resultado obtenido iniciando un segundo litigio para discutir nuevamente el mismo asunto⁵. Esta revisión favorece el fin epistemológico que se le reconoce al proceso, ya que entrega múltiples oportunidades para establecer la verdad de los hechos⁶; sin embargo, este no puede continuar indefinidamente, en algún momento la jurisdicción debe ser capaz de entregar una respuesta definitiva y eficaz a los problemas jurídicos sometidos a su conocimiento, asegurando la certeza y protección de los derechos reconocidos en juicio a los ciudadanos⁷.

Los conflictos jurídicos deben llegar a su fin⁸, y es por ésta razón que prácticamente todos los sistemas jurídicos del mundo reconocen normas que clausuran el debate de forma definitiva e impiden reabrir la discusión sobre aquellos asuntos que ya fueron decididos⁹, incluso a pesar que la sentencia obtenida sea errónea¹⁰. Es aquí en donde surge la cosa juzgada como la institución privilegiada dentro de los principios y doctrinas de la definitividad, siendo ésta la institución que por excelencia proporciona un mecanismo de cierre al sistema de litigación¹¹.

¹ DAMASKA (1986), p. 9.

² BORDALÍ (2011), p. 330.

³ TARUFFO (2010), pp. 111-115.

⁴ TARUFFO (2008), p. 20.

⁵ ZARZALEJO (2017), p. 490.

⁶ TARUFFO (2008), p. 29.

⁷ GARCÍA y CONTRERAS (2013), p. 251.

⁸ EZURMENDIA (2020), p. 1.

⁹ SINAI (2011), p. 354.

¹⁰ APOLÍN (2015), p. 255.

¹¹ EZURMENDIA (2020), p. 3.

La *res judicata* no es un efecto connatural de la decisión judicial¹², ésta institución surge más como una exigencia política que propiamente jurídica ya que en algún momento se le debe poner término al proceso¹³. En este sentido, en sus inicios la cosa juzgada fue concebida como un principio que protege a las partes de la relitigación, es decir, como una institución de interés privado que impide a los litigantes ser sometidos dos veces al mismo juicio¹⁴. Sin embargo, en la actualidad este no es el único interés involucrado, ya que la cosa juzgada concierne a la sociedad toda, al ser una herramienta que entrega certeza y seguridad a los ciudadanos¹⁵.

De esta forma la cosa juzgada se configura primordialmente como una institución que busca la prohibición de reiteración de juicios¹⁶, la cual actúa como una norma contraepistémica fuerte al impedir que un asunto que ya fue decidido pueda ser nuevamente conocido en otra oportunidad¹⁷. Esta institución tiene diversas justificaciones, sin embargo, en el presente trabajo sostenemos que su fundamento esencial es la seguridad jurídica¹⁸, ya que su función principal es entregar estabilidad a las decisiones judiciales al poner fin de forma irrevocable a la cuestión de fondo¹⁹.

Es importante tener en cuenta esta justificación, ya que al momento de determinar los límites de la cosa juzgada debemos considerar cuál es la función del proceso y el interés social subyacente a la irrepitibilidad de litigios²⁰. Aquello que se debe entender “juzgado” se encuentra directamente relacionado con lo que queremos lograr; y es por ésta razón que la regulación de los límites objetivos y subjetivos de la cosa juzgada no es uniforme, siendo variables los alcances que se le reconoce en los diversos ordenamientos jurídicos²¹.

¹² TAPIA (2005), p. 21.

¹³ MOSQUERA y MATORANA (2005), p. 20.

¹⁴ BURSAK (2017), p. 1661.

¹⁵ DE LA OLIVA (2005), pp. 104-105.

¹⁶ NIEVA (2017), p. 116.

¹⁷ EZURMENDIA (2020), p. 17.

¹⁸ CONCEIRO DEL RIO (2003), p. 250.

¹⁹ TAPIA (2005), p. 17.

²⁰ TAPIA (2005), p. 19.

²¹ TAPIA (2005), p. 19.

En el proceso civil tradicionalmente la cosa juzgada se entiende a partir de la doctrina de la triple identidad. Es decir, para verificar si la acción deducida en un proceso es igual a la resuelta en un juicio anterior, se deben comparar tres componentes: los sujetos, el *petitum* y la *causa petendi*²². Solo en caso que exista identidad copulativa de los tres elementos, procede la excepción de cosa juzgada, excluyendo el desarrollo del segundo litigio²³. Esta es exactamente la formulación que recoge nuestro sistema jurídico en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (desde ahora CPC), en donde el límite objetivo de la cosa juzgada esta compuesto por la cosa pedida y la causa a pedir, poniendo especial énfasis en este último elemento²⁴.

Sin embargo, en la práctica es casi imposible encontrar dos procesos en donde proceda la identidad total de los tres elementos²⁵; la aplicación de las tres identidades restringe excesivamente la eficacia de la cosa juzgada, impidiendo que esta cumpla su función de prohibición de litigios. Es por esto que la doctrina moderna se ha desprendido de esta formulación, para enfocarse en la determinación del objeto del proceso, lo cual permite definir aquello que debe considerarse juzgado²⁶.

El objeto del proceso dice relación con la *res de qua agitur*, es decir, la cosa de la que el proceso trata²⁷. En virtud del principio dispositivo y de aportación de partes que rigen el proceso civil, el objeto lo deben fijar los litigantes en los escritos alegatorios iniciales²⁸, debiendo el tribunal resolver exclusivamente aquellos asuntos que estos hayan solicitado, en virtud del principio de congruencia que exige la debida adecuación entre las pretensiones alegadas y la decisión judicial del tribunal²⁹.

²² ROMERO (2002), p. 54.

²³ ROMERO (2002), p. 54.

²⁴ ROMERO (2002), p. 65.

²⁵ HUNTER (2013), p. 631.

²⁶ NIEVA (2017), p. 121.

²⁷ DE LA OLIVA (2005), p. 24.

²⁸ TAPIA (1999), p. 19.

²⁹ APOLÍN (2004), p. 35.

El objeto del proceso sirve para un cúmulo de instituciones y problemas que se ven afectados por su clara delimitación³⁰, sin embargo, todas éstas tienen su propia finalidad la cual no se puede lograr de forma adecuada a partir de un concepto unitario de objeto del proceso³¹. Es por ello que para entender el alcance de la cosa juzgada, no debemos atender al objeto actual del litigio, sino al objeto virtual³²; que dice relación con aquello que vale como objeto del proceso al comparar distintos litigios, el cual no solo incluye aquello que fue debatido, juzgado y decidido, sino que todo aquello que debió serlo en el primer proceso³³.

Es a partir de esta distinción que se dice que la cosa juzgada alcanza lo deducido y lo deducible³⁴, es decir, no solo queda cubierto por el efecto de cosa juzgada todo aquello que fue expresamente alegado en juicio, sino que también todas aquellas alegaciones que pudieron y debieron haberse realizado en aquel proceso, aunque efectivamente no se hubiesen deducido³⁵. En este sentido, la cosa juzgada produce un efecto preclusivo sobre los fundamentos de la acción, excluyendo la posibilidad de discutir estos en un futuro proceso si no fueron alegados por la partes en su oportunidad³⁶.

Sin embargo, la afirmación recién estudiada produce incertidumbre. Evidentemente lo deducido dice relación con las pretensiones efectivamente alegadas en juicio, sin embargo en nuestro sistema jurídico no existe norma alguna que determine qué es aquello que queda comprendido dentro de lo deducible, lo cual impide definir claramente que se debe entender juzgado en el primer proceso, y por tanto, cubierto por el efecto negativo de la cosa juzgada.

En el presente trabajo se pretende determinar cual es el alcance de los límites objetivos de la cosa juzgada, es decir, definir cuales son los elementos que deben quedar cubiertos por el efecto excluyente de esta institución en virtud de su formulación como prohibición de reiteración de juicios. Para lograr lo anterior, realizaremos un estudio de la regulación de la cosa juzgada en

³⁰ TAPIA (1999), p. 19.

³¹ DE LA OLIVA (2005), p. 67.

³² DE LA OLIVA (2005), p. 79.

³³ DE LA OLIVA (2005), p. 79.

³⁴ TAPIA (2000), p. 155.

³⁵ TAPIA (2000), p. 157.

³⁶ CALAZA (2009), p. 155.

diversos ordenamientos jurídicos en el contexto iberoamericano y anglosajón, el cual nos permitirá determinar cuales son los objetivos fundamentales que busca conseguir esta institución y cual es el modo más efectivo de lograrlos en virtud del alcance objetivo que se le reconoce a la cosa juzgada.

En este sentido, la metodología que se desarrollará es la siguiente: en el Capítulo I se estudiará el concepto de cosa juzgada en términos generales, determinando cuales son los fundamentos jurídicos de su regulación, los intereses que protege y la relevancia que tiene al interior de nuestro sistema jurídico. Luego, en el Capítulo II se analizará la regulación de ésta institución en el derecho chileno, delimitando claramente cual es el alcance que se le reconoce a la cosa juzgada en nuestro país, lo que nos permitirá entender los postulados de la doctrina tradicional.

A continuación, en el Capítulo III analizaremos lo que nosotros denominamos la cosa juzgada virtual, siendo este el núcleo central de nuestro trabajo, el cual desarrollaremos a partir del estudio del objeto del proceso civil y los principios que lo inspiran, y la comparación de la regulación de nuestro ordenamiento con la experiencia española, anglosajona y brasileña, quienes poseen una normativa más moderna de la *res judicata*. De esta forma determinaremos aquellos elementos que deben entenderse cubierto por el efecto de cosa juzgada al delimitar claramente el alcance de los límites objetivos y el efecto excluyente de la institución. Por último, analizaremos las conclusiones que logramos obtener a partir de la presente investigación.

Capítulo I: Nociones generales sobre la cosa juzgada

1. La cosa juzgada

La cosa juzgada es una de las múltiples instituciones de nuestro sistema jurídico que clausura el debate sobre el fondo de un asunto en particular. Sin embargo, dentro de éstas, la doctrina de la *res iudicata* tiene una posición privilegiada, siendo considerada por los autores como un principio universal que trasciende a todos los sistemas normativos³⁷.

En este apartado nos referiremos al concepto de cosa juzgada tomando en consideración la definición de diversos autores, dentro de los cuales podemos nombrar a MONTERO que sostiene que:

“Con esa expresión, cosa juzgada, se designa tradicionalmente el valor específico de la resolución judicial que pone fin al proceso de declaración, la fuerza que el ordenamiento jurídico concede al resultado de la actividad jurisdiccional declarativa, fuerza que consiste en la subordinación a los resultados del proceso y que se resuelve en la irrevocabilidad de la decisión judicial³⁸”.

Por su parte, LANDONI define que:

“La cosa juzgada es la cualidad de inimpugnable e inmutable asignada por la ley a la decisión contenida en una sentencia firme dictada en un proceso contencioso con relación a todo proceso posterior entre las mismas partes (u otras personas afectadas) que verse sobre el mismo objeto y se funde sobre la misma causa³⁹”.

Mientras que DE LA OLIVA establece que esta institución puede ser entendida de dos formas. En un primer sentido, se dice cosa juzgada del *estado jurídico* en el que se encuentran algunos asuntos por haber sido objeto de una decisión jurisdiccional definitiva en un proceso judicial⁴⁰.

³⁷ VAN DE VELDEN (2017), p. 1.

³⁸ MONTERO (1996), pp. 251-252.

³⁹ LANDONI (2003), p. 297.

⁴⁰ DE LA OLIVA (2005), p. 94.

Y en un segundo sentido, cosa juzgada es el *efecto* que tienen ciertas resoluciones judiciales sobre el objeto del proceso⁴¹, que consiste en la inmutabilidad e irrevocabilidad que adquieren las decisiones sobre el objeto⁴².

Evidentemente, ambas formas de entender la cosa juzgada se encuentran íntimamente relacionadas, sin embargo, la primera se entiende de manera aislada, como el estado o condición que tiene una decisión en sí misma; así se dice que “ya hay cosa juzgada” o “eso es cosa juzgada”⁴³. Mientras que la segunda se entiende en relación a otro momento procesal o un proceso distinto, haciendo referencia al efecto que la decisión tiene sobre la posibilidad (o más bien imposibilidad) de enjuiciar lo ya juzgado o a lo menos, la dependencia y conexión entre resoluciones que se debe tener en consideración en un proceso posterior⁴⁴.

En este trabajo nos enfocaremos en esta segunda forma de entender la cosa juzgada, como aquella institución esencial que evita el doble pronunciamiento sobre un mismo asunto. Y en este sentido, compartimos la opinión de NIEVA, quien establece que el principio básico de la cosa juzgada es la prohibición de reiteración de juicios⁴⁵.

Este efecto generalmente se le atribuye exclusivamente a lo que se conoce como el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, sin embargo, creemos que esta prohibición también es aplicable al efecto positivo o prejudicial, ya que ambas son manifestaciones igualmente fuertes del efecto de cosa juzgada⁴⁶. La diferencia se encuentra en que mientras la eficacia negativa se predica de la totalidad del proceso, la positiva se trata solo de una prohibición parcial⁴⁷.

Más adelante nos referiremos a estos dos efectos con mayor detención, pero por ahora, es importante que el lector tenga en mente que ésta es la función fundamental que se le asigna a la

⁴¹ DE LA OLIVA (2005), p. 94.

⁴² MONTERO (1996), p. 252.

⁴³ DE LA OLIVA (1991), pp. 18-19.

⁴⁴ DE LA OLIVA (1991), pp. 18-19.

⁴⁵ NIEVA (2017), p. 116.

⁴⁶ RUBIO (2002), p. 298.

⁴⁷ NIEVA (2017), p. 119.

cosa juzgada dentro del ordenamiento jurídico y por tanto, la manera en la que se debe encaminar el análisis de la institución. La cosa juzgada pretende evitar que las personas que ya han obtenido una sentencia respecto a un determinado asunto puedan volver a litigar el mismo conflicto en un proceso futuro, es decir, la cosa juzgada opera como una regla de cierre del sistema jurídico al prohibir la relitigación⁴⁸.

2. Fundamentación de la cosa juzgada

Una vez establecido el rol esencial que cumple la cosa juzgada al interior del proceso, debemos referirnos a sus justificaciones y fundamentos dentro del ordenamiento jurídico. En este sentido DE LA OLIVA establece que:

“La cosa juzgada material subviene (como la cosa juzgada formal, pero en mayor medida y más claramente), a la seguridad y a la paz jurídica. Porque a esas necesidades sirve una vinculación que impide, 1º) que una discusión jurídica se prolongue indefinidamente; 2º) que vuelva a entablarse y avance un proceso acerca de un asunto ya definido firmemente por la Jurisdicción; 3º) que se produzcan resoluciones y sentencias contradictorias o que se reiteren, injusta e irracionalmente, sentencias con el mismo contenido, respecto de los mismos sujetos jurídicos⁴⁹”.

Es decir, este autor como muchos otros disponen que el fundamento principal de la cosa juzgada se encuentra en el concepto de seguridad jurídica⁵⁰. Sin embargo, esta no es la única justificación de la institución, ya que existen otros intereses en juego, como la economía y coherencia procesal⁵¹. A continuación nos referiremos brevemente a cada uno de estos fundamentos y como se relacionan con los alcances que debemos dar a la cosa juzgada.

⁴⁸ NIEVA (2017), p. 119.

⁴⁹ DE LA OLIVA (2005), pp. 104-105.

⁵⁰ CONCHEIRO DEL RIO (2003), p. 250.

⁵¹ EZURMENDIA (2020), pp. 10-11.

2.1. Seguridad jurídica

La seguridad jurídica es un principio fundamental del Derecho que pretende dar estabilidad y continuidad al ordenamiento jurídico al entregar cierta previsibilidad sobre las consecuencias que producen determinadas conductas⁵².

Por lo general, los seres humanos tenemos terror a la incertidumbre y lo desconocido, por tanto, es deber del Estado de Derecho tutelar la seguridad dentro del sistema judicial y garantizar a los ciudadanos la certeza sobre sus propios derechos⁵³. En este sentido, la cosa juzgada es una de las muchas instituciones que permite asegurar dicha certeza⁵⁴, pero es la más importante, ya que a través de ella se pone fin a las cuestiones de fondo con carácter definitivo e irrevocable, garantizando la inatacabilidad de los derechos reconocidos judicialmente⁵⁵.

De esta forma la cosa juzgada colabora con la mantención de la paz social⁵⁶, ya que permite concluir definitivamente los procesos y entregar seguridad a los ciudadanos que sus derechos y posiciones jurídicas decididas en juicio no serán nuevamente cuestionadas y tendrán un efecto duradero en el tiempo⁵⁷.

En el derecho chileno se ha reconocido que la cosa juzgada es más una exigencia política que una propiamente jurídica⁵⁸, por tanto, al igual que un sector mayoritario de la doctrina procesal extranjera⁵⁹, considera a la seguridad jurídica como el fundamento principal de la *res judicata*, prefiriendo ésta por sobre otros valores como la verdad o la justicia⁶⁰. Como establece nuestra Corte Suprema:

⁵² MARINONI (2012), p. 250.

⁵³ MARINONI (2012), p. 254.

⁵⁴ RUBIO (2002), p. 279.

⁵⁵ TAPIA (2005), p. 17.

⁵⁶ PÉREZ (2000), p. 31

⁵⁷ MACHADO (2017), p. 15.

⁵⁸ MOSQUERA y MATURANA (2005), p. 20.

⁵⁹ LAURIDO (2001), p. 20.

⁶⁰ ROMERO (2002), p. 17.

“La excepción perentoria de cosa juzgada se establece por la ley como defensa de los litigantes, a fin de no ser llevados a un nuevo juicio en que se ha discutido entre las mismas personas una idéntica cuestión jurídica, sobre supuestos fácticos similares, y es precisamente un efecto de las sentencias ejecutoriadas destinado a evitar la repetición de iguales controversias y también a otorgarle un carácter inmutable a las decisiones jurisdiccionales, para lograr una efectiva seguridad jurídica que permitirá en definitiva un grado de certeza que asegure, en un Estado de Derecho, la tranquilidad social”⁶¹ [énfasis añadido].

2.2. Coherencia procesal

La coherencia procesal dice relación con la armonía que debe existir entre las diversas decisiones judiciales al interior del ordenamiento jurídico⁶². En este sentido, la cosa juzgada ayuda a mantener la coherencia del sistema de justicia, ya que al actuar como una prohibición de reiteración de juicios, evita la posibilidad de un doble pronunciamiento sobre un mismo asunto, lo cual impide la existencia de sentencias contradictorias en la resolución de un conflicto⁶³.

Esta armonía procesal se logra a través de los dos efectos de la cosa juzgada; por un lado, el efecto negativo evita un nuevo pronunciamiento total que contradiga la sentencia original, y por el otro, el efecto positivo impide una nueva decisión sobre un asunto en particular, al reconocer la conexión existente entre ambos procesos⁶⁴. De esta forma la cosa juzgada ayuda a mantener el prestigio de la justicia, ya que al impedir fallos contradictorios sobre un mismo problema jurídico, asegura que los ciudadanos tengan confianza en las soluciones entregadas por la jurisdicción⁶⁵.

⁶¹ Corte Suprema, rol N° 35102-2017, 2 de octubre 2019.

⁶² EZURMENDIA (2020), p. 10.

⁶³ RIVERO (2018), pp. 175-176.

⁶⁴ NIEVA (2017), p. 119.

⁶⁵ CASARINO (2005), p. 129.

2.3. Economía procesal

Por último, la economía procesal pretende lograr la correcta y eficaz utilización de los recursos públicos disponibles⁶⁶. El desarrollo de un juicio significa gastos de recursos humanos y económicos enormes para el sistema de administración de justicia, por tanto, hay que evitar multiplicar innecesariamente la actividad judicial cuando una cuestión ya fue satisfactoriamente resuelta⁶⁷. La cosa juzgada tiene una importante labor en este respecto, ya que permite que los recursos que el Estado destina a la administración de justicia sean correctamente distribuidos entre los distintos ciudadanos que requieren del sistema y no exista un desgaste innecesario de la jurisdicción⁶⁸.

En conclusión, a partir de lo estudiado vemos que la cosa juzgada tiene múltiples justificaciones que interactúan entre sí y debemos tenerlas en consideración al momento de determinar el alcance objetivo que se le debe dar a la institución⁶⁹. Tanto la seguridad jurídica, como la coherencia y la economía procesal se interrelacionan para poner fin de forma definitiva la litigación, evitar la producción de sentencia contradictorias y el desgaste innecesario de los recursos públicos⁷⁰; asegurando el acceso a la justicia y la protección a la tutela judicial efectiva.

En este sentido, la cosa juzgada ayuda a disminuir las consecuencias de lo que ANDREWS denomina “*the unholy trinity of civil procedure*”⁷¹. Este autor asegura que los principales problemas que tiene el proceso civil son tres: la demora, el costo y la complejidad de la litigación⁷², tres elementos que se pueden ver significativamente reducidos por la aplicación de la cosa juzgada.

En primer lugar, la *res judicata* impide la prolongación indefinida e innecesaria de los litigios, ya que pone término de forma definitiva al proceso⁷³, lo cual restringe los retrasos innecesarios

⁶⁶ EZURMENDIA (2020), p. 11.

⁶⁷ RUBIO (2002), p. 284.

⁶⁸ NIEVA (2006), pp. 121-122.

⁶⁹ TAPIA (2005), p. 21.

⁷⁰ RIVERO (2018), p. 178.

⁷¹ ANDREWS (2011), p. 2.

⁷² ANDREWS (2011), p. 2.

⁷³ SINAI (2011), p. 356.

en la administración de justicia. Además, al impedir la relitigación de asuntos que ya fueron anteriormente resueltos en su debida oportunidad, asegura la eficiencia económica del sistema jurídico, al no desperdiciar los siempre escasos recursos de los cuales dispone la jurisdicción, además de reducir costos adicionales a los litigantes⁷⁴. Por último, disminuye la complejidad de la litigación al evitar la obtención de decisiones discordantes y contradictorias, impidiendo una segunda resolución de asuntos iguales y similares que ya fueron anteriormente resueltos en juicio⁷⁵.

3. Cosa juzgada y tutela judicial efectiva

BORDALÍ asegura que todo Estado de Derecho debe proteger los intereses legítimos de sus ciudadanos, ya que, de lo contrario, si no se tiene un mecanismo eficiente que los asegure, se estaría negando la existencia misma de estos derechos⁷⁶.

La tutela judicial efectiva es entendida como la protección jurídica debida que debe entregar el Estado a los ciudadanos para la defensa de sus derechos e intereses legítimos⁷⁷. Generalmente por tutela judicial efectiva se entiende el derecho a la acción y el acceso a la justicia, sin embargo, este concepto va más allá de solo poner en marcha la jurisdicción. Como establecen GARCÍA y CONTRERAS:

“La tutela será plena cuando se pueda accionar ante la jurisdicción, directa o indirectamente, con requisitos que permitan llegar a ella, que den una respuesta de fondo a los intereses o derechos legítimos respecto de los que se reclama y que se traduzca en una sentencia fundada y pública con la efectividad de la cosa juzgada y con garantías de su cumplimiento⁷⁸” [énfasis añadido].

⁷⁴ SINAI (2011), p. 361.

⁷⁵ ANDREWS (2011), p. 1.

⁷⁶ BORDALÍ (2011), p. 330.

⁷⁷ GARCÍA y CONTRERAS (2013), p. 244.

⁷⁸ GARCÍA y CONTRERAS (2013), p. 245.

Esta forma de entender la tutela judicial incluye el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y a la cosa juzgada⁷⁹. Las personas al someter sus conflictos al conocimiento de la jurisdicción pretenden obtener una verdad jurídica inamovible que resuelva de manera definitiva la cuestión⁸⁰, y en este sentido, la tutela judicial protege la intangibilidad de las resoluciones firmes para ejecutar lo resuelto con fuerza de cosa juzgada⁸¹.

Sin cosa juzgada la tutela judicial obtenida es poco firme y podría volverse ilusoria⁸²; sin embargo, esta institución no se encuentra comprendida en nuestra CPR, lo cual no es una novedad, ya que como asegura MACHADO “el reconocimiento legal de la cosa juzgada como derecho fundamental es una excepcionalidad atribuida a pocos ordenamientos jurídicos⁸³”. No obstante, nuestra Constitución es especialmente deficiente en este sentido ya que ni siquiera reconoce la tutela judicial efectiva; es más, la protección que se le entrega a este derecho en nuestro ordenamiento solo se logra a partir de la interpretación del artículo 19 N°3 de la Constitución, el cual verdaderamente reconoce el derecho a un debido proceso a partir de la protección de las garantías a un justo y racional procedimiento⁸⁴.

Esta omisión de la tutela judicial efectiva en nuestra CPR entrega una deficiente protección a los intereses legítimos de los ciudadanos en comparación a otras regulaciones que reconocen expresamente este derecho, como es el caso del Constitución española⁸⁵. Sin embargo, nuestro ordenamiento igualmente ha contemplado su aplicación en nuestra jurisprudencia constitucional a partir del reconocimiento de los derechos implícitos⁸⁶, garantizando la tutela judicial efectiva tanto en la dimensión penal como civil⁸⁷. En este sentido, el Tribunal Constitucional asegura que:

⁷⁹ BORDALÍ (2011), p. 333.

⁸⁰ GARCÍA y CONTRERAS (2013), p. 250.

⁸¹ GARCÍA y CONTRERAS (2013), p. 250.

⁸² RUBIO (2002), p. 275.

⁸³ MACHADO (2017), p. 11.

⁸⁴ GARCÍA y CONTRERAS (2013), p. 235.

⁸⁵ RUBIO (2002), p. 264. Artículo 24 Constitución Española: “*Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*”. En el contexto latinoamericano, la Constitución Federal de Brasil recoge también la cosa juzgada en su artículo 5 N° 35 respecto a los derechos y deberes individuales y colectivos: “*la ley no perjudicará los derechos adquiridos, los actos jurídicos perfectos ni la cosa juzgada*”.

⁸⁶ GARCÍA y CONTRERAS (2013), p. 235.

⁸⁷ GARCÍA y CONTRERAS (2013), p. 231.

“La única forma de garantizar la tutela judicial efectiva es a través del acceso efectivo a la jurisdicción en todos los momentos de su ejercicio, que se manifiesta en la exigibilidad de la apertura y, consecuentemente, de la sustanciación del proceso, además del derecho a participar en los trámites del mismo, en igualdad de condiciones que los demás intervinientes. A la hora de reconocerlo, deben tenerse en cuenta dos elementos que necesariamente son complementarios e interrelacionados: el derecho a la acción, de configuración constitucional autoejecutiva, y el derecho a la apertura y posterior sustanciación del proceso, cuyo ejercicio será regulado por la determinación legal de las normas del procedimiento y de la investigación, esta última realizada privativa y exclusivamente por el Ministerio Público⁸⁸”.

Como podemos ver, esta interpretación de la tutela judicial es bastante restringida, ya que solo reconoce la importancia del derecho a la acción y a la sustanciación del proceso, excluyendo la relevancia que tiene la cosa juzgada al término del juicio al ser ésta la institución que asegura el respeto de los derechos e intereses reconocidos en el litigio⁸⁹. En este sentido concordamos con lo que afirma RIVERO:

“La doctrina ha entendido que la cosa juzgada es un instituto imprescindible no tanto ni solo a efectos de la certeza y seguridad jurídica, o la economía procesal, la racionalidad y la evitación de sentencias inútiles o contradictorias o, bien, finalmente, como base y fundamento primordial de la jurisdicción, sino que su finalidad constitucional está dirigida principalmente y sobre todo a `lograr efectividad real de la tutela que el ciudadano pidió y obtuvo de la jurisdicción`⁹⁰”

Por tanto, aunque nuestra legislación y jurisprudencia no la reconozcan, la cosa juzgada debe ser considerada un derecho fundamental de los ciudadanos, el cual impone como norma de conducta a los órganos jurisdiccionales la vinculación a lo resuelto por sentencia firme anterior, haciendo inútil la discusión sobre la justicia o injusticia de la decisión⁹¹.

⁸⁸ Tribunal Constitucional, rol N° 1535-2009, de 28 de enero 2010.

⁸⁹ GARCÍA y CONTRERAS (2013), p. 250.

⁹⁰ RIVERO (2018), p. 178.

⁹¹ LAURIDO (2001), p. 58

4. Cosa juzgada y justicia

En la introducción planteamos brevemente como el proceso debe orientarse hacia la búsqueda de la verdad, ya que solo de esta forma se puede asegurar la corrección y justicia de las decisiones judiciales⁹². Sin embargo, a partir de lo estudiado vemos que este objetivo se puede ver frustrado por la cosa juzgada, ya que ésta institución pone fin al debate de forma definitiva incluso si la sentencia obtenida está equivocada⁹³, procediendo solo excepcionalmente el recurso de revisión⁹⁴.

De esta forma surge un enfrentamiento entre dos principios fundamentales del Derecho: la seguridad jurídica y la justicia⁹⁵. Por una lado, en caso de obtener una decisión errónea, pareciera injusto no dejar una puerta abierta para un posible nuevo debate⁹⁶, mientras que por otro, es imprescindible tener una norma que ponga fin a la litigación⁹⁷.

Sin embargo, nosotros creemos que no existe una verdadera contradicción entre ambos valores, sino que estos actúan en momentos distintos del proceso. La búsqueda de la verdad tiene relación con la etapa probatoria⁹⁸, es decir, se mira como un valor intraprocesal; mientras que la cosa juzgada se aplica una vez ha concluido el debate, es decir, la seguridad jurídica que ésta institución entrega es un valor extraprocesal, que tiene un efecto trascendente hacia otros procesos futuros al hacer indiscutible e inmutable la resolución final del juez⁹⁹.

Dicho de otro modo, durante el proceso el legislador debe proveer de toda la regulación necesaria para asegurar la calidad de la decisión final a través de las normas que regulan la prueba y los recursos de impugnación legalmente reconocidos, que garantizan de forma efectiva la revisión de resoluciones judiciales dictadas en primera y segunda instancia, enervando los posibles errores que se pudieron haber cometido durante la tramitación. No obstante, una vez se

⁹² TARUFFO (2008), p. 20

⁹³ ROMERO (2002), p. 51.

⁹⁴ GIANNINI (2001), p. 1262.

⁹⁵ CONCEIRO DEL RIO (2003), p. 245.

⁹⁶ LAURIDO (2001), p. 58.

⁹⁷ CALAZA (2004), pp. 131-132.

⁹⁸ TARUFFO (2008), p. 89.

⁹⁹ ROMERO (2002), p. 42.

terminan todas las etapas de discusión y se obtiene una sentencia final, el contenido de ésta debe ser protegida a través de la prohibición de reiteración de juicios que establece la cosa juzgada¹⁰⁰.

La cosa juzgada es una institución que merece respeto en la medida que creamos que tiene valor preservar la decisión final obtenida en el juicio. La protección de la tutela judicial efectiva entregada a los ciudadanos tiene sentido, ya que durante el desarrollo del litigio existe una genuina intención de determinar la verdad de los hechos y aplicar correctamente la normas sustantivas y procesales¹⁰¹, lo cual permite garantizar que, al menos la mayoría de las veces, las decisiones obtenidas en juicio son justas¹⁰².

En conclusión, no existe una verdadera contradicción entre el fin epistemológico que se le asigna al proceso y la seguridad jurídica que busca la cosa juzgada, ya que es durante el desarrollo del juicio donde se asegura la justicia de las decisiones, mientras que la cosa juzgada protege aquella resolución. De este modo, la *res iudicata* es otra forma de resguardar las justicia, ya que permite que lo decidido en el proceso vincule hacia el futuro y los derechos e intereses jurídicos reconocidos en juicio a los ciudadanos no puedan ser puestos en duda¹⁰³.

5. Importancia de la cosa juzgada

A partir de lo expuesto, podemos concluir que la cosa juzgada es una de las instituciones más importante de todo sistema jurídico¹⁰⁴. La *res iudicata* es la norma de clausura por excelencia¹⁰⁵, ya que pone fin al debate de manera firme e inmutable, lo que se logra a partir de su formulación como prohibición de reiteración de juicios, tanto en su efecto excluyente como prejudicial¹⁰⁶.

¹⁰⁰ NIEVA (2017), p. 116.

¹⁰¹ TARUFFO (2010), p. 136.

¹⁰² TARUFFO (2010), p. 136.

¹⁰³ LAURIDO (2001), p. 61.

¹⁰⁴ SINAI (2011), p. 354.

¹⁰⁵ VAN DE VELDEN (2017), p. 1.

¹⁰⁶ NIEVA (2017), p. 119.

Esta institución se fundamenta principalmente en la seguridad jurídica¹⁰⁷, sin embargo, esta no es su única justificación. La cosa juzgada entrega estabilidad a las decisiones, coherencia al sistema jurídico, un freno a la sobre litigación y protección a la tutela judicial efectiva entregada a los ciudadanos¹⁰⁸, por tanto, es una institución en donde convergen múltiples intereses públicos y privados¹⁰⁹.

5.1. Interés privado

El concepto de cosa juzgada tiene sus orígenes en el Derecho romano quienes formularon esta institución como una forma de proteger a las partes de la doble litigación¹¹⁰. Por tanto, la manifestación inicial de la cosa juzgada surge como una norma de cierre a favor de los privados, quienes pueden utilizar la *res iudicata* para excluir aquellos procesos que tienen el mismo objeto de uno anteriormente resuelto¹¹¹.

La doctrina de la triple identidad tiene bastante parecido con la *exceptio rei iudicatae* que se reconocía en el Derecho romano¹¹², sin embargo, esta solo era entendida como una protección en contra la relitigación lesiva, en donde no existe ninguna justificación para someter dos veces a los mismos sujetos a un mismo juicio (*non bis in idem*)¹¹³. Por tanto, a pesar de existir un interés social en poner fin definitivo a la litigación, originalmente la *res iudicata* priorizaba el interés privado, entendiéndose como una institución más bien enfocada exclusivamente en los intereses de los litigantes¹¹⁴.

5.2. Interés público

A pesar que el interés de los litigantes continúa siendo fundamental, en la actualidad podemos ver que la cosa juzgada no solo interesa a las partes, sino que a la sociedad toda. Como hemos estudiado durante el desarrollo del presente capítulo, la *res iudicata* es una institución de utilidad

¹⁰⁷ DE LA OLIVA (2005), p. 105.

¹⁰⁸ RIVERO (2018), p. 178.

¹⁰⁹ WIENER (2019), p. 3.

¹¹⁰ BURSAK (2017), p. 1661.

¹¹¹ BURSAK (2017), p. 1661.

¹¹² VON MONCHZISKER (1929), p. 299.

¹¹³ BURSAK (2017), p. 1662.

¹¹⁴ BURSAK (2017), pp. 1662-1663.

pública que pretende asegurar la paz social a partir de la certidumbre y estabilidad que entrega a la decisiones judiciales¹¹⁵.

Al actuar como una prohibición general de reiteración de juicios, la cosa juzgada garantiza la seguridad jurídica, uno de los principios fundamentales de todo Estado de Derecho¹¹⁶, que entrega certeza a los ciudadanos que sus derechos e intereses reconocidos en juicio serán respetados¹¹⁷. Además, protege la legitimidad del sistema de justicia, ya que al evitar las resoluciones contradictorias los ciudadanos confían que la tutela judicial entregada no será contradicha o modificada¹¹⁸. Y por último, asegura una mayor eficiencia al ordenamiento jurídico, ya que al evitar el colapso del sistema por la relitigación de un mismo asunto, los recursos económicos son mejor distribuidos y se favorece la velocidad con la que se entrega justicia¹¹⁹.

Por tanto, la cosa juzgada es una institución principalmente de interés público, que de forma consecuencial favorece el interés de las partes al evitar la relitigación lesiva¹²⁰. Es en el mejor beneficio de la sociedad que la litigación llegue a su fin¹²¹; como ya hemos mencionado reiteradas veces, la cosa juzgada protege la certeza jurídica, la tutela judicial efectiva, la reputación de los tribunales y eficiencia del sistema de justicia, por tanto, al determinar cual es el alcance de la cosa juzgada, estos son los objetivos que debemos tener en consideración, respondiendo al criterio de oportunidad y utilidad social¹²².

La inclinación hacia el interés público de la institución se puede apreciar en el mayor alcance que en la actualidad se le reconoce a los límites de la cosa juzgada. Por un lado, respecto a los límites subjetivos vemos como la decisión obtenida en un proceso no solo afecta a los litigantes del caso, sino que puede tener efectos a terceros al juicio, reduciendo la aplicación del aforismo

¹¹⁵ EZURMENDIA (2020), p. 8.

¹¹⁶ MARINONI (2012), p. 250.

¹¹⁷ MARINONI (2012), p. 256.

¹¹⁸ TAPIA (2005), p. 17.

¹¹⁹ SINAI (2011), p. 361.

¹²⁰ VON MONCHZISKER (1929), p. 299.

¹²¹ VON MONCHZISKER (1929), p. 299.

¹²² TAPIA (2005), p. 18.

*res iudicata inter partes*¹²³. Y por otro lado, respecto a los límites objetivos de la cosa juzgada, la tendencia actual es ampliar los alcances de la *res iudicata* más allá de las pretensiones efectivamente alegadas en juicio a todas aquellas que era posible alegar en su oportunidad¹²⁴, es decir, la cosa juzgada no solo incluye lo deducido, sino también lo deducible¹²⁵, afirmación que será nuestro principal tema de investigación en el presente trabajo.

A la regulación de la cosa juzgada como política pública, se le debe agregar el cambio de paradigma del proceso civil. Tradicionalmente el proceso civil se ha entendido como una herramienta procesal a disposición de las partes, que tienen como objetivo principal la resolución de conflictos¹²⁶. Esta postura se caracteriza por reconocer la naturaleza privada del objeto del proceso, privilegiándose la satisfacción de los intereses particulares de los litigantes, sin ser determinante la calidad o justicia de la decisión judicial¹²⁷. Sin embargo, en la actualidad el proceso no es solo una forma de resolución de conflicto, éste es un mecanismo de tutela y garantía de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los ciudadanos¹²⁸, el cual debe orientarse hacia la obtención de decisiones justas basadas en la verdad¹²⁹.

Este nuevo enfoque pone en duda que el proceso civil sea un mecanismo exclusivamente privado, ya que existe un interés por parte del Estado de hacer justicia¹³⁰. Esta nueva orientación favorece la comprensión de la cosa juzgada como una institución de carácter primordialmente público, ya que efectivamente al entregar una solución a los problemas jurídicos planteados por las partes, el proceso se hace cargo del interés privado de los litigantes, y además, si a aquello le agregamos que se trata de una decisión justa en términos formales y sustanciales no existe razón alguna para no proteger la definitividad de la sentencia.

Por tanto, al haberse entregado la debida oportunidad legal a las partes para acceder a la justicia, la cosa juzgada puede ser entendida como una institución de interés social, que para ser

¹²³ ROSENDE (2001), p. 493.

¹²⁴ ZARZALEJO (2018), p. 509.

¹²⁵ TAPIA (2005), p. 155.

¹²⁶ HUNTER (2012), p. 198.

¹²⁷ HUNTER (2012), pp. 198-199.

¹²⁸ HUNTER (2012), p. 200.

¹²⁹ TARUFFO (2010), p. 111.

¹³⁰ HUNTER (2012), p. 200.

verdaderamente eficaz, debe expandir el alcance de sus límites objetivos más allá de los que tradicionalmente le reconoce la doctrina¹³¹.

De esta forma, para determinar qué es aquello que se debe considerar juzgado en juicio, tenemos que tener muy claro cual es rol y función que pretende cumplir la cosa juzgada en el proceso. Solo si no perdemos de vista el principio de prohibición de juicios, podremos entender la verdadera extensión de lo que denominaremos cosa juzgada virtual. En este sentido TAPIA asegura que:

“En los tiempos que corren, de creciente litigiosidad y compleja actividad judicial, es de elemental prudencia que la política legislativa vaya orientada a evitar la innecesaria multiplicación de los litigios, cuidando, por supuesto, que no padezcan ni la seguridad jurídica ni la plenitud de las garantías procesales¹³²”.

¹³¹ TAPIA, ref. 46, p. 23.

¹³² TAPIA, ref. 46, p. 22.

Capítulo II: Estudio de la cosa juzgada en el proceso civil chileno

En este capítulo analizaremos cómo la doctrina y la jurisprudencia ha entendido la cosa juzgada en el proceso civil chileno. Para estos efectos, utilizaremos las clasificaciones que tradicionalmente se reconocen en el derecho español y latinoamericano para enseñar la institución y veremos la aplicación que hacen de éstas nuestros tribunales.

Nuestro CPC no tiene una definición de cosa juzgada, sin embargo, contempla una serie de artículos donde se regula la institución, especialmente en el Título XVIII del Libro I sobre las resoluciones judiciales. A partir de esta normativa, a continuación expondremos una visión sistematizada de lo que en Chile se entiende por cosa juzgada, ya que a partir de este estudio podremos configurar lo que denominaremos la doctrina tradicional de la *res iudicata*, para luego en el capítulo tercero poder analizar y criticar el alcance que se le da a los límites objetivos en nuestro país, en comparación a lo que ocurre en otros países en el contexto iberoamericano y anglosajón, y así determinar cuál es el verdadero alcance de lo que se debe considerar juzgado a partir de lo que denominaremos la cosa juzgada virtual.

1. Acción de cosa juzgada y excepción de cosa juzgada

Esta distinción entre acción y excepción de cosa juzgada es una de las más importante en nuestro sistema y se encuentra recogida en el artículo 175 del CPC:

Art. 175. Las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción o la excepción de cosa juzgada.

Acción y excepción de cosa juzgada hacen referencia a los dos efectos que producen las resoluciones judiciales firmes y ejecutoriadas. La acción de cosa juzgada es la posibilidad de exigir el cumplimiento de lo resuelto, mientras que la excepción, se trata de la imposibilidad de renovar la discusión sobre lo decidido¹³³.

¹³³ CASARINO (2005), p. 125.

1.1. Acción de cosa juzgada

La acción de cosa juzgada se encuentra regulada en el CPC en los siguientes términos:

Art. 176. Corresponde la acción de cosa juzgada a aquel a cuyo favor se ha declarado un derecho en el juicio, para el cumplimiento de lo resuelto o para la ejecución del fallo en la forma prevenida por el Título XIX de este Libro.

Por tanto, la acción de cosa juzgada se refiere al carácter coercitivo que tienen las resoluciones, como título ejecutivo, para hacer cumplir lo resuelto; y esta corresponde exclusivamente al actor victorioso del juicio, quien puede ejercerla para obtener el cumplimiento forzado de lo resuelto¹³⁴.

La acción de cosa juzgada se relaciona con la tercera fase de la actividad jurisdiccional reconocida en el artículo 76 de la CPR, es decir, con la posibilidad de hacer cumplir lo resuelto por los tribunales, incluso a través de la fuerza pública¹³⁵. Sin embargo, esta etapa no es parte de la esencia de la jurisdicción, ya que esta función podría ser entregada a las autoridades administrativas, y es sólo eventual, ya que no todas las resoluciones requieren ser ejecutadas¹³⁶.

En este sentido, solo producen acción de cosa juzgada las sentencias definitivas o interlocutorias firmes, que tengan un contenido condenatorio, y que pueden ser ejecutadas al establecer una prestación de dar, hacer o no hacer¹³⁷. Mientras que, por otro lado, las sentencias declarativas y constitutivas se bastan a sí mismas y no requieren de esta acción¹³⁸. Además, no siempre será necesario ejercer esta acción, ya que puede suceder que el litigante derrotado cumpla voluntariamente con la sentencia, caso en el cual no es necesario exigir coercitivamente la ejecución¹³⁹.

¹³⁴ ROMERO (2002), p. 89.

¹³⁵ MOSQUERA y MATURANA (2005), p. 4.

¹³⁶ MOSQUERA y MATURANA (2005), p. 4.

¹³⁷ ROMERO (2002), p. 90.

¹³⁸ ROMERO (2002), p. 90.

¹³⁹ ROMERO (2002), p. 90.

Por último, a diferencia de la excepción de cosa juzgada que veremos a continuación, la acción de cosa juzgada es prescriptible, y a pesar de que la sentencia establezca un hecho inmutable, es la parte interesada quien debe solicitarlo dentro del plazo conforme a los procedimientos previstos por ley para la ejecución de las resoluciones¹⁴⁰.

A pesar de la importancia que tiene la acción de cosa juzgada en la etapa de ejecución, cuando en el presente trabajo nos referimos a la cosa juzgada sin especificar si se trata de la acción o excepción, siempre estaremos haciendo alusión a este último efecto. Por tanto, el lector debe asumir que cuando hablamos genéricamente de cosa juzgada, sin otro calificativo, siempre nos referiremos a la excepción de cosa juzgada que es el efecto más propio de la institución.

1.2. Excepción de cosa juzgada

La excepción de cosa juzgada hace referencia a lo que tradicionalmente se entiende por *res judicata*¹⁴¹, es decir, se trata del efecto propio de esta institución que adelantábamos en el primer capítulo, el cual busca evitar el pronunciamiento sobre un asunto ya resuelto con anterioridad (*non bis in idem*)¹⁴².

La excepción de cosa juzgada es la norma que establece la prohibición de reiteración de juicios que hace alusión NIEVA¹⁴³. A continuación nos referiremos latamente a sus clasificaciones y distintos efectos, sin embargo, primero haremos mención a dos artículos del CPC que trata las resoluciones judiciales, las cuales son importantes de considerar para continuar con nuestro análisis.

Los preceptos de interés son los siguientes: en primer lugar, el artículo 158 del CPC que recoge la clasificación de las resoluciones judiciales en virtud de su naturaleza jurídica¹⁴⁴; y en segundo,

¹⁴⁰ ROMERO (2002), p. 91.

¹⁴¹ CASARINO (2005), p. 129.

¹⁴² ROMERO (2002), p. 11.

¹⁴³ NIEVA (2017), p. 118.

¹⁴⁴ Artículo 158. Las resoluciones judiciales se denominarán sentencias definitivas, sentencias interlocutorias, autos y decretos. Es sentencia definitiva la que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio. Es sentencia interlocutoria la que falla un incidente del juicio, estableciendo derechos permanentes a favor de las partes, o resuelve sobre algún trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria. Se llama auto la resolución que recae en un incidente no comprendido

el artículo 174 del mismo Código¹⁴⁵, que define lo que entendemos cuando una resolución se encuentra firme y ejecutoriada, el cual corresponde a un estado procesal que pueden adquirir las resoluciones en un determinado punto del proceso, en oposición a aquellas que se encuentran pendientes o causan ejecutoria¹⁴⁶.

Ambas clasificaciones son importantes al estudiar la cosa juzgada, ya que no todas las resoluciones judiciales hacen operativa ésta institución. Solo las sentencias definitivas e interlocutorias (artículo 158 CPC), que resuelven sobre el fondo del objeto del proceso, y que se encuentren firmes y ejecutoriadas (artículo 174 CPC) producen excepción de cosa juzgada¹⁴⁷. Así lo establece el artículo 175 del CPC ya citado anteriormente.

Por lo tanto, sólo las sentencias definitivas e interlocutorias que son inimpugnables y que adquieren la calidad de inmutables, producen excepción de cosa juzgada impidiendo que la decisión del asunto sea revisada en un juicio posterior¹⁴⁸.

En la afirmación anterior es importante distinguir dos conceptos: inimpugnabilidad e inmutabilidad; ya que a pesar de encontrarse íntimamente relacionadas, hacen referencia a dos situaciones distintas. Se dice que una resolución es inimpugnable cuando no proceden recursos en su contra dentro del mismo proceso, ya que la ley no los reconoce o estos precluyeron¹⁴⁹. Mientras que una resolución es inmutable cuando esta no se puede modificar en ninguna circunstancia, no pudiendo iniciarse otro proceso para desconocer lo ya resuelto sobre el asunto¹⁵⁰.

en el inciso anterior. Se llama decreto, providencia o proveído el que, sin fallar sobre incidentes o sobre trámites que sirvan de base para el pronunciamiento de una sentencia, tiene sólo por objeto determinar o arreglar la substanciación del proceso. Artículo 158 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁴⁵ Artículo 174. *Se entenderá firme o ejecutoriada una resolución desde 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. En este último caso, tratándose de sentencias definitivas, certificará el hecho el secretario del tribunal a continuación del fallo, el cual se considerará firme desde este momento, sin más trámites.* Artículo 174 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁴⁶ CASARINO (2005), pp. 88-93.

¹⁴⁷ ROMERO (2002), p. 21.

¹⁴⁸ MOSQUERA y MATORANA (2005), p. 64.

¹⁴⁹ MOSQUERA y MATORANA (2005), p. 64.

¹⁵⁰ MOSQUERA y MATORANA (2005), p. 64.

Evidentemente la excepción de cosa juzgada dice relación con la inmutabilidad ya que es éste el efecto que alcanza a procesos futuros; sin embargo, la inimpugnabilidad es presupuesto necesario para que opere esta institución¹⁵¹.

Con estas aclaraciones respecto a las resoluciones judiciales que producen cosa juzgada y la distinción entre inimpugnabilidad e inmutabilidad, podemos continuar con el estudio de la excepción de cosa juzgada.

2. Cosa juzgada formal y cosa juzgada material

Una tradicional clasificación que hace nuestra doctrina es aquella que distingue entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material. Esta distinción se encuentra íntimamente relacionada con los conceptos de inimpugnabilidad e inmutabilidad que estudiamos en el apartado anterior, y en este sentido nuestra Corte Suprema ha establecido lo siguiente:

“Por otra parte, es posible distinguir entre cosa juzgada formal y cosa juzgada sustancial. La primera, corresponde a la cualidad de los efectos de una sentencia que implican la inimpugnabilidad de ella en virtud de haber precluido los medios de impugnación en su contra. Es el supuesto necesario para que exista la cosa juzgada material y opera siempre en el interior del proceso en la cual se dicta la sentencia. La segunda, en cambio, se produce cuando la condición de inatacable es inmutable, tanto dentro del proceso en que se dictó la sentencia como respecto de cualquier otro posterior¹⁵²”

La cosa juzgada formal se relaciona con la inimpugnabilidad, y se produce cuando una resolución se vuelve inatacable a través de los recursos reconocidos por ley; no obstante, en consideración a las circunstancias particulares del asunto, persiste la posibilidad de revocar lo decidido en un segundo proceso en donde se puede discutir nuevamente lo resuelto¹⁵³. Por otro lado, la cosa juzgada material, también denominada sustancial, se relaciona con la inmutabilidad

¹⁵¹ MOSQUERA y MATURANA (2005), p. 65.

¹⁵² Corte Suprema, rol N° 372-2018, de 21 de marzo 2018.

¹⁵³ PEREIRA (1997), p. 101.

y es lo que comúnmente entendemos por cosa juzgada. Esta se produce cuando la inimpugnabilidad de la cosa juzgada formal se une a la inmutabilidad convirtiendo la decisión en completamente irrevocable, incluso en un juicio posterior¹⁵⁴.

Por tanto, mientras que la cosa juzgada material expande sus efectos hacia procesos futuros, la cosa juzgada formal sólo produce sus efectos dentro del proceso que se dicta la resolución¹⁵⁵. Y en este sentido, la cosa juzgada formal es presupuesto de la sustancial, ya que la sentencia definitiva de un litigio siempre primero se vuelve inimpugnable, agotando la discusión al interior del proceso, para luego pasar a ser inmutable e irrevocable¹⁵⁶.

La restricción de la proyección de los efectos de la cosa juzgada formal se encuentra regulada por el legislador, y sólo una disposición expresa puede limitar la inmutabilidad y permite la revisión en un segundo proceso¹⁵⁷. En este sentido, se ha entendido que la cosa juzgada material es la regla general y la cosa juzgada formal la excepción¹⁵⁸, sin embargo, en términos de cantidad esto no es verdad, ya que todas las resoluciones judiciales cuya naturaleza lo permita producen cosa juzgada formal una vez se vuelven firmes e inimpugnables, mientras que solo las sentencias definitivas, firmes y ejecutoriadas, producen cosa juzgada material, siendo éste realmente el efecto excepcional¹⁵⁹.

Es importante mencionar, que a pesar que esta distinción doctrinal ha sido adoptada por nuestra jurisprudencia nacional sin encontrarse recogida en el CPC, se discute bastante su verdadera utilidad. Por un lado, hay autores como MONTERO, que aseguran que lo denominado tradicionalmente como cosa juzgada formal es equivalente a la inimpugnabilidad que producen las resoluciones, lo cual se denomina legalmente firmeza, y a su parecer, esta es la forma correcta de denominar aquel efecto, ya que es más expresiva y produce menos equívocos que la clasificación de cosa juzgada formal¹⁶⁰. Sin embargo, por otro lado, tenemos autores como DE

¹⁵⁴ MOSQUERA y MATORANA (2005), p. 64

¹⁵⁵ PEREIRA (1997), p. 100.

¹⁵⁶ ROMERO (2002), p. 29.

¹⁵⁷ MOSQUERA y MATORANA (2005), p. 64.

¹⁵⁸ ROMERO (2002), p. 30.

¹⁵⁹ DE LA OLIVA (2005), p. 98.

¹⁶⁰ MONTERO (1996), p. 258.

LA OLIVA, quien entiende que el concepto de cosa juzgada formal tiene un sentido propio, relacionado con la inimpugnabilidad y la firmeza, pero no idéntico¹⁶¹.

En este punto, preferimos seguir esta segunda tesis, ya que tanto el concepto de inimpugnabilidad como de firmeza tienen un carácter negativo, es decir, que se refieren a la imposibilidad de impugnar y sustituir la resolución referida. Sin embargo, cuando hablamos de cosa juzgada formal no solo estamos haciendo referencia a este efecto negativo, sino que también a un aspecto positivo que se relaciona con la vinculación que tiene aquella resolución respecto del tribunal que la dictó, teniendo necesariamente que atenerse a su contenido e imposibilitando de contrariar lo ya resuelto¹⁶², es decir:

“La cosa juzgada formal hace referencia a algo diferente, aunque indisolublemente unido a la inimpugnabilidad y la firmeza. No se trata sólo de que la resolución que alcanza ‘autoridad de cosa juzgada’ no pueda ser revocada o sustituida; se trata, primordialmente, de que tiene que ser respetada¹⁶³”.

Por tanto, la cosa juzgada formal tiene un contenido propio más allá de la imposibilidad de recurrir lo resuelto y la ejecutoriedad que la procede, su verdadera relevancia se encuentra en la vinculación que ésta provoca respecto al tribunal que dictó la resolución¹⁶⁴, quien debe siempre respetar lo resuelto con efecto de cosa juzgada formal, no pudiendo bajo ninguna circunstancia ignorar o contradecir lo resuelto por sí mismo¹⁶⁵. Es decir, el juez no puede vulnerar los actos que el mismo dictó a través de nuevas resoluciones, ya que se encuentra vinculado a su propia decisión¹⁶⁶.

¹⁶¹ DE LA OLIVA (2005), p. 95.

¹⁶² DE LA OLIVA (2005), pp. 99-100.

¹⁶³ DE LA OLIVA (2005), p. 94.

¹⁶⁴ DE LA OLIVA (2005), p. 99.

¹⁶⁵ DE LA OLIVA (2005), pp. 100-101.

¹⁶⁶ DE LA OLIVA (2005), pp. 100-101.

3. Efecto positivo y negativo de la cosa juzgada

Hasta el momento hemos realizado una breve síntesis de como se ha entendido la cosa juzgada en Chile en términos generales, explorando las clasificaciones más relevantes que hace la doctrina de esta institución, distinguiendo, por un lado, entre acción y excepción de cosa juzgada, y dentro de esta última, entre cosa juzgada formal y sustancial.

A continuación, iniciaremos el estudio pormenorizado de lo que hemos entendido como cosa juzgada material. En esta sección intentaremos definir como la cosa juzgada vincula distintos procesos, y en este sentido, es importante distinguir dos posibles formas de conexión. Por un lado, tenemos el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, que se hace operativo cuando dos procesos tienen un *mismo objeto*, y por el otro, tenemos el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada, que se aplica cuando existe *conexión entre los objetos*, pero no identidad¹⁶⁷.

3.1. Efecto negativo o excluyente

Como ya hemos anticipado, el efecto negativo es el que naturalmente se le atribuye a la cosa juzgada, es decir, aquel efecto excluyente que surge de la proyección de la regla básica del *non bis in idem*, que impide someter a juicio aquello que ya fue resuelto en un proceso anterior¹⁶⁸. CASARINO define éste efecto como:

“Aquel que producen determinadas resoluciones judiciales, en virtud del cual no pueden 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 anterior¹⁶⁹”.

Anteriormente ya establecimos que solo producen excepción de cosa juzgada las sentencias definitivas e interlocutorias firmes, sin embargo, no hemos hecho alusión a cuando realmente procede aplicar esta institución. La norma que hace operativa la excepción de cosa juzgada es el artículo 177 del CPC que establece lo siguiente:

¹⁶⁷ RIVERO (2018), p. 175.

¹⁶⁸ ROMERO (2002), pp. 49-50.

¹⁶⁹ CASARINO (2005), p. 128.

Art. 177. 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; y

3° Identidad de la causa de pedir.

Se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio.

El precepto recién citado establece lo que la doctrina ha denominado límites de la cosa juzgada¹⁷⁰. Estos son los elementos que hay que tener en consideración para identificar si una acción es idéntica a una deducida en un proceso anterior y por tanto se puede impedir que sea conocida nuevamente. En virtud del artículo 177 del CPC, solo se puede alegar la excepción de cosa juzgada cuando al comparar dos procesos estos tres elementos: los sujetos, lo que se pide y la causa a pedir son completamente iguales¹⁷¹. Como lo establece nuestra Corte Suprema:

“La concurrencia de las identidades necesarias para que se produzca la cosa juzgada debe apreciarse mediante un juicio comparativo entre lo resuelto en el proceso ya fenecido por sentencia firme y las pretensiones del ulterior proceso. Los elementos para realizar el ejercicio de identificación de las pretensiones se encuentran establecidos por el artículo 177 del Código de enjuiciamiento civil¹⁷²”.

La aplicación de ésta norma no es tan sencilla como parece. En primer lugar, para hacer operante esta excepción se necesita la identidad de los tres elementos copulativamente; es decir, la diferencia de uno, a pesar de las similitudes que exista entre las peticiones, no permite prescindir del segundo juicio¹⁷³. Pero más importante, es que en el caso concreto es bastante más difícil determinar si efectivamente se puede considerar si entre ambos procesos concurre esta triple identidad, ya que los tres elementos tienen sus propias dificultades.

¹⁷⁰ MOSQUERA y MATORANA (2005), p. 30.

¹⁷¹ ROMERO (2002), p. 54.

¹⁷² Corte Suprema, rol N° 3597-2015, de 23 de diciembre 2015.

¹⁷³ ROMERO (2002), p. 54.

3.2. Efecto positivo o prejudicial

A partir de lo ya estudiado, podemos decir que el efecto más propio de la cosa juzgada es la exclusión de todo proceso futuro o sucesivo cuando entre los dos juicios existe identidad absoluta de sus elementos subjetivos y objetivos¹⁷⁴. Sin embargo, existe un segundo efecto de la excepción de cosa juzgada que ha sido tratado deficientemente en nuestra doctrina y jurisprudencia, ya que no forma parte de la visión tradicional de la *res iudicata*, sin embargo, cumple un rol fundamental al evitar la contradicción entre resoluciones judiciales y garantizar la certeza jurídica¹⁷⁵.

El efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada se produce cuando una resolución, firme o ejecutoriada, debe servir de base para resolver otro juicio, es decir, tiene como objetivo impedir dos resoluciones distintas entre objetos procesales conexos¹⁷⁶. En este sentido, la vinculación positiva reconoce que entre dos procesos no solo puede haber una relación de identidad o independencia absoluta, sino que puede existir conexión entre los objetos del proceso, e impide que se discuta nuevamente algo que ya se resolvió en un proceso anterior¹⁷⁷. Como establece ROMERO:

“Con la función positiva lo que se consigue es vincular a los tribunales, impidiendo que en un nuevo proceso se decida una determinada acción de modo contrario a como fue fallada con anterioridad otra acción, en cuanto la primera decisión sea prejudicial de otra posterior¹⁷⁸”

Nuestro CPC no reconoce la función positiva de la cosa juzgada, sin embargo, hay autores que sostienen que existen preceptos que se refieren a este efecto de manera implícita. Entre ellos se encuentra el artículo 427 del CPC¹⁷⁹, que permite proyectar lo resuelto en un juicio hacia un

¹⁷⁴ RIVERO (2018), p. 175.

¹⁷⁵ RIVERO (2018), pp. 181-182.

¹⁷⁶ ROMERO (2002), p. 93.

¹⁷⁷ RIVERO (2018), p. 176.

¹⁷⁸ ROMERO (2002), p. 93.

¹⁷⁹ Artículo 427. Sin perjuicio de las demás circunstancias que, en concepto del tribunal o por disposición de la ley, deban estimarse como base de una presunción, se reputarán verdaderos los hechos certificados en el proceso por un ministro de fe, a virtud de orden de tribunal competente, salvo prueba en contrario. Igual presunción existirá a favor de los hechos declarados verdaderos en otro juicio entre las mismas partes. Artículo 427 Código de Procedimiento Civil.

segundo proceso, a pesar de que el objeto y causa a pedir sean distintos; la jurisprudencia así lo respalda a pesar de la confusión que existe al aplicar esta normativa¹⁸⁰.

Para que proceda la prejudicialidad deben concurrir tres requisitos según RIVERO: (1) los juicios se deben seguir entre las mismas partes, (2) se debe tratar de una sentencia firme y ejecutoriada y (3) ésta última debe desplegar efecto de cosa juzgada material, no formal¹⁸¹. Nuestra Corte Suprema confirma la necesidad de estos elementos:

“La presunción que establece el artículo 427 citado, en favor de los hechos declarados verdaderos en otro juicio seguido entre las mismas partes, requiere que dicha declaración conste en una sentencia judicial firme, lo que significa que antes de causar ejecutoriedad la sentencia, no hay declaración definitiva de la veracidad jurídica de los hechos que se fundamentan¹⁸².”

Por tanto, de lo dicho se puede concluir que la eficacia positiva tiene un rol subsidiario al efecto negativo, ya que solo tiene aplicación cuando no existe triple identidad, es decir, no se puede alegar la excepción de cosa juzgada¹⁸³. Sin embargo, nuestro CPC no lo reconoce como un efecto de la cosa juzgada, a pesar de tratarse de una herramienta esencial para evitar sentencias contradictorias y mantener la coherencia del sistema.

4. Límites de la cosa juzgada

Como ya adelantamos los límites se encuentran recogidos en el artículo 177 del CPC respecto al efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada. No obstante, también se deben tener en consideración al analizar el efecto positivo, ya que a través de ellos podemos identificar la prejudicialidad que se puede dar entre distintos procesos cuando existe identidad de las partes.

¹⁸⁰ EZURMENDIA (2018), p. 682.

¹⁸¹ RIVERO (2018), p. 185.

¹⁸² Corte Suprema, rol N° 9587-2014, de 29 de octubre 2014.

¹⁸³ EZURMENDIA (2018), p. 678.

A pesar de que el Código regula estos límites en virtud de la cosa juzgada, debemos tener en consideración que estos tres elementos se corresponden con los componentes del objeto de todo proceso: los sujetos, lo que se pide o *petitum* y la causa a pedir o *causa petendi*¹⁸⁴. Por tanto, desde ya adelantamos la gran relevancia que tiene la identificación del objeto del proceso civil para definir que es aquello que se comprenderá juzgado una vez se obtenga la sentencia definitiva¹⁸⁵.

A continuación, nos referiremos brevemente al elemento subjetivo de la cosa juzgada, y trataremos en extenso el elemento objetivo de esta, que es aquello que nos interesa estudiar en el presente trabajo para delimitar los alcances de lo juzgado y así lograr evitar la reiteración de juicios.

4.1. Límites subjetivos de la cosa juzgada

4.1.1. Identidad legal de personas

En todo juicio civil contencioso identificaremos a lo menos dos partes: por un lado, tenemos a la persona que pide, alegando tener un derecho y solicitando una tutela concreta, comúnmente llamado demandante, y por el otro, a la persona respecto de la cual se pide, denominado demandado¹⁸⁶. En este sentido, el límite subjetivo de la cosa juzgada dice relación con los sujetos que quedan vinculados por el efecto positivo o negativo de una sentencia judicial que produce cosa juzgada¹⁸⁷.

Para que opere la excepción de cosa juzgada debe existir identidad legal de persona, es decir, que las partes sean las mismas que figuren en el litigio ya resuelto y en el nuevo proceso. Esto se da cuando se constata la misma calidad jurídica entre los sujetos, aunque en el nuevo juicio cambien de rol (que el demandante pase a ser demandado o viceversa), es decir, se mira el derecho sustancial y no el papel procesal¹⁸⁸. Lo importante es que se trata de una identidad

¹⁸⁴ MOSQUERA y MATURANA (2005), p. 31.

¹⁸⁵ DE LA OLIVA (2005), p. 26.

¹⁸⁶ DE LA OLIVA (2005), p. 50.

¹⁸⁷ ROMERO (2002), p. 56.

¹⁸⁸ ROMERO (2002), p. 56.

jurídica, no física, ya que se puede trabar un nuevo proceso entre las mismas personas, pero con una identidad legal distinta¹⁸⁹.

El principio general en esta materia es que la cosa juzgada solo vincula a las partes ya que nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído por el tribunal¹⁹⁰, lo cual se justifica en el derecho de defensa y el principio de contradicción¹⁹¹. Sin embargo, el principio *inter partes* ha sufrido atenuaciones en algunas situaciones, extendiendo sus efectos hacia terceros que no fueron parte del proceso original para así evitar el pronunciamiento de sentencias contradictorias y garantizar la economía procesal¹⁹².

Para estudiar el efecto que la cosa juzgada puede ejercer sobre terceros, tenemos que distinguir que la sentencia puede ser entendida como acto o como hecho. De su consideración como acto se derivan los efectos directos de la sentencia, es decir, el efecto constitutivo, declarativo o de condena en relación a la pretensión solicitada y el efecto de cosa juzgada entre las partes¹⁹³. Sin embargo, cuando consideramos la cosa juzgada como hecho, de ella surgen una serie de efectos indirectos o colaterales, que van referido a los terceros¹⁹⁴.

De esta forma podemos identificar terceros que tienen un interés directo en el resultado del juicio¹⁹⁵; se trata de aquellos sujetos que tienen la titularidad de una relación jurídica objetiva y subjetivamente idéntica a la deducida y enjuiciada en el proceso, por lo que la decisión judicial que recaiga sobre ésta es al mismo tiempo la solución a su propia situación jurídica, alcanzándole la eficacia negativa y positiva de la sentencia de manera directa¹⁹⁶.

Pero, además, también existe la posibilidad que la cosa juzgada sea aplicable a los terceros con interés jurídico indirecto o reflejo, quienes no son titulares de un derecho juzgado en el proceso,

¹⁸⁹ ROMERO (2002), p. 57.

¹⁹⁰ DE LA OLIVA (1991), p. 44.

¹⁹¹ GRANDE (2008), p. 126

¹⁹² ROMERO (2002), p. 64.

¹⁹³ ROSENDE (2001), p. 493

¹⁹⁴ ROSENDE (2001), p. 494

¹⁹⁵ GRANDE (2008), p. 249.

¹⁹⁶ GRANDE (2008), p. 249.

pero si de una relación jurídica conexas, dependiente o compatible con esta, por lo que surge un nexo de prejudicialidad entre lo juzgado y lo discutido en el segundo proceso¹⁹⁷.

Por tanto, a pesar que en principio la cosa juzgada solo tiene efectos entre las partes que participaron en el proceso, podemos ver como los límites subjetivos de la cosa juzgada se han extendido hacia terceros que no fueron parte del juicio en donde se dictó la sentencia con efecto de cosa juzgada¹⁹⁸.

4.2. Límites objetivos de la cosa juzgada

El límite objetivo de la cosa juzgada está compuesto por dos elementos, la cosa pedida y la causa a pedir¹⁹⁹. A través de estos se debe identificar el objeto de la litis, es decir, precisar aquello que debe ser comprendido dentro de lo decidido en la sentencia judicial, para así impedir que se vuelva a discutir lo mismo en otro litigio futuro²⁰⁰.

4.2.1. Identidad de la cosa pedida

Lo que se pide o *petitum* se reconoce a través de la tutela jurisdiccional específicamente solicitada, la cual se puede identificar a través de la acción o acciones afirmadas por el actor²⁰¹.

Estas acciones pueden ser meramente declarativas, de condena o constitutivas; y es una carga del demandante concretar específicamente aquello que pide²⁰². Por tanto, no se puede solicitar “lo que en Derecho proceda”, sino que es el actor quien debe pedir una tutela específica, de

¹⁹⁷ GRANDE (2008), p. 365.

¹⁹⁸ ROSENDE (2001), p. 489.

¹⁹⁹ ROMERO (2002), p. 65.

²⁰⁰ MOSQUERA y MATORANA (2005), p. 46.

²⁰¹ DE LA OLIVA (2005), p. 42.

²⁰² DE LA OLIVA (2005), p. 43.

manera clara y concreta, ya que el proceso civil se rige por el principio dispositivo, y no le corresponde al tribunal deducir a través de la demanda lo que el litigante está pidiendo²⁰³.

Respecto al *petitum* es importante distinguir la cosa pedida, que es el beneficio jurídico que se pretende lograr, del objeto material del mismo²⁰⁴. Puede ocurrir que dos juicios tengan en común la cosa pedida, no obstante, el objeto material sea distinto, y a la inversa, puede suceder que dos litigios tengan en común el objeto material, sin embargo, lo que se pide respecto de ella en ambos procesos es distinto. En los dos casos recién descrito, la doctrina tradicional ha resuelto que no hay identidad de cosa pedida, y por tanto, no procede la excepción de cosa juzgada²⁰⁵.

Este es uno de los aspectos que analizaremos en el próximo capítulo, ya que, si tenemos en consideración que la cosa juzgada pretende inhibir la reiteración de juicios, podría ser discutible que una persona que en un primer proceso solicitó que se le reconozca la propiedad sobre un inmueble, en caso de rechazarle su demanda, luego pueda solicitar una servidumbre sobre el inmueble basado en los mismos hechos.

No pareciera ser justo someter nuevamente al demandado a un proceso cuando ambas peticiones pudieron razonablemente haber sido resueltas en un único juicio impidiendo la realización del segundo litigio²⁰⁶. Sin embargo, esta no ha sido la postura mayoritaria en la doctrina, y nosotros veremos la posibilidad de esta interpretación a través del estudio de la cosa juzgada en el derecho anglosajón.

4.2.2. Identidad de la causa a pedir

La causa de pedir o *causa petendi* es el fundamento de la pretensión²⁰⁷. Toda acción para que exista se debe fundamentar en elementos fácticos y jurídicos que justifiquen aquello que se

²⁰³ DE LA OLIVA (2005), p. 43.

²⁰⁴ CASARINO (2005), p. 128.

²⁰⁵ CASARINO (2005), p. 128.

²⁰⁶ ZARZALEJO (2018), p. 499.

²⁰⁷ DE LA OLIVA (2005), p. 51.

reclama, teniendo el actor la carga de alegar los hechos y fundamentos de Derecho que apoyen su pretensión²⁰⁸.

Sin embargo, a pesar de lo recién afirmado, existe discrepancia en la doctrina respecto cual es el elemento decisivo al determinar el contenido de la *causa petendi*: los hechos o el derecho. Esta discusión no es insignificante, ya que su indeterminación hace especialmente compleja la aplicación de los efectos de la cosa juzgada al no quedar claro aquello que se debe comprender efectivamente juzgado y, por tanto, imposible de discutir nuevamente²⁰⁹. A continuación, nos referiremos a las dos teorías discutidas.

La teoría de la individualización sostiene que lo decisivo para determinar la causa a pedir es el título jurídico, es decir, la subsunción de los hechos en una norma jurídica que otorgue la eficacia que el actor pretende²¹⁰. Mientras que la teoría de la sustanciación establece que lo decisivo son los hechos alegados, es decir, el relato histórico o circunstancias concretas sobre las que el actor basa su pretensión²¹¹.

Por tanto, si utilizamos la teoría de la individualización y solo consideramos el elemento jurídico para determinar la *causa petendi*, cualquier alegación posterior que se realice en virtud de otros hechos diversos sería procedente ya que no se podría alegar la excepción de cosa juzgada; mientras que, con la teoría de la sustanciación, solo incluiríamos el elemento fáctico y un simple cambio de la calificación jurídica permitiría reabrir la discusión²¹².

Como podemos ver, sin una delimitación clara y precisa de la *causa petendi*, no es raro que exista una dualidad de procesos entre los mismos sujetos y con el mismo *petitum*, pero con simples cambios en la fundamentación²¹³. Esto va en contra de todas las motivaciones de la cosa juzgada que hemos estudiado: no entrega certeza y seguridad respecto de los derechos

²⁰⁸ DE LA OLIVA (2005), p. 51.

²⁰⁹ ROMERO (2002), p. 68.

²¹⁰ TAPIA (1999), p. 25.

²¹¹ TAPIA (1999), p. 25.

²¹² DE LA OLIVA (2005), p. 62.

²¹³ DE LA OLIVA (2005), p. 62.

judicialmente reconocidos, no impide sentencias contradictorias y claramente tampoco evita el desgaste de recursos estatales²¹⁴.

En la doctrina española se le puso fin a esta discusión ya que la Ley de Enjuiciamiento Civil (desde ahora LEC) solucionó explícitamente este problema al declarar que la causa a pedir se encuentra compuesta por el conjunto de hechos y los títulos jurídicos fundantes alegados en juicio²¹⁵. En Chile esto no ha sido resuelto, y aún existente representantes de ambas doctrinas²¹⁶; sin embargo, tal como plantea NIEVA, esta discusión es inútil en la actualidad²¹⁷.

El debate entre la teoría de la individualización y la sustanciación está lleno de dogmatismos y no ha resuelto ningún problema práctico²¹⁸. Las diferencia entre una y otra teoría no son realmente significativas, y la tendencia actual prefiere olvidarlas y centrarse en determinar cual es el objeto del proceso a partir de un examen directo del caso particular en virtud a los pronunciamientos que deberá realizar el juez²¹⁹. Como expondremos en el próximo capítulo, es imposible definir un concepto unitario de objeto del proceso, y es por eso que este se debe determinar en el caso específico y en virtud de aquello que se quiera lograr con su delimitación.

5. Alcances de la cosa juzgada

Hasta el momento hemos realizado un pequeño estudio de como se ha tratado tradicionalmente en Chile la cosa juzgada a través de sus clasificaciones, límites y efectos. Sin embargo, queda una cuestión muy importante por resolver: la extensión o alcance de la institución.

Lo que pretendemos hacer a continuación es determinar cuando un sujeto que está siendo sometido a un conflicto jurídico que ya fue satisfactoriamente resuelto en un proceso anterior, puede eficientemente ejercer la excepción de cosa juzgada o alegar la prejudicialidad del asunto.

²¹⁴ DE LA OLIVA (2005), p. 61.

²¹⁵ TAPIA (1999), p. 27.

²¹⁶ ROMERO (2002), pp. 81-82.

²¹⁷ NIEVA (2019), p. 65.

²¹⁸ NIEVA (2019), p. 64.

²¹⁹ NIEVA (2019), p. 66.

Reiteradas veces hemos dicho que para hacer operativa esta institución lo que debe realizar el juez es una labor comparativa de los tres elementos reconocidos en el artículo 177 del CPC: sujetos, cosa pedida y causa a pedir, y así determinar si existe una identidad absoluta o parcial entre lo resuelto por la sentencia y lo que se está resolviendo. Sin embargo, tal como asegura ROMERO, esta no es una operación tan sencilla como parece, ya que no se puede determinar la identidad objetiva de una simple comparación literal entre lo fallado con anterioridad y el *petitum* y *causa petendi* de la nueva demanda²²⁰.

A pesar que la normativa exige la concurrencia de la triple identidad, la doctrina se encuentra conteste en que la cosa juzgada no solo comprende lo efectivamente deducido en juicio, sino que también lo deducible, es decir, aquello que se entiende juzgado va más allá de lo efectivamente discutido en juicio. Como asegura TAPIA: “todas las razones que se alegaron o se pudieron alegar (ya sea por parte del actor como por parte del demandado) quedan cubiertas por la cosa juzgada²²¹”, lo que hace la aplicación de esta institución especialmente difícil al no existir en nuestro sistema jurídico una norma que explicita que debe quedar comprendido dentro de la idea de lo deducible.

En el próximo capítulo intentaremos determinar claramente que se debe entender cubierto por los efectos de la cosa juzgada, específicamente respecto a su función negativa o excluyente. Pero desde ya adelantaremos nuestra postura: la cosa juzgada no sólo comprende lo efectivamente deducido y resuelto en la parte dispositiva de la sentencia, esta institución se fundamenta en la prohibición de duplicación de litigios, lo cual pretende asegurar la certeza jurídica e impedir el desgaste de la jurisdicción, y para que pueda cumplir eficazmente con su rol, debemos expandir sus efectos más allá de los límites que la doctrina tradicional ha reconocido, configurándose de esta manera lo que denominaremos la cosa juzgada virtual.

Explicaremos en extenso esta idea en el capítulo tercero, sin embargo, queremos recalcar la idea que la cosa juzgada no solo comprende el pronunciamiento expreso, sino que también aquello que implícitamente se comprende de lo resuelto²²². Como asegura DE LA OLIVA:

²²⁰ ROMERO (2002), p. 69.

²²¹ TAPIA (1999), pp. 31-32.

²²² PADURA (2002), p. 25.

“Por imperativo lógico, la cosa juzgada comprende lo que esté implícita pero necesariamente negado por una afirmación contenida en la parte dispositiva de la sentencia y lo que esté implícita pero necesaria e inescindiblemente afirmado por la negación que aquella pueda contener²²³”.

Sin embargo, para comprender la verdadera extensión de los efectos de la cosa juzgada virtual no podemos sólo tener en consideración la parte dispositiva de la sentencia, se debe ir más allá, y es por eso que cuestionaremos los límites objetivos que clásicamente asegura la doctrina: (1) la cosa juzgada no alcanza a las alegaciones no solicitadas por las partes, (2) la cosa juzgada no alcanza los fundamentos de la sentencia, (3) la cosa juzgada no alcanza a las cuestiones prejudiciales y (4) tampoco a las excepciones y defensas del demandado.

²²³ DE LA OLIVA (2005), p. 56.

Capítulo III: La cosa juzgada virtual

Como ya adelantamos, en el presente capítulo analizaremos el alcance de la cosa juzgada, específicamente respecto a sus límites objetivos, para así configurar lo que denominaremos la cosa juzgada virtual.

Para lograrlo es importante tratar brevemente el objeto del proceso²²⁴. Ya hemos establecido que la excepción de cosa juzgada requiere un ejercicio comparativo del juez quien debe determinar si existe identidad de personas, cosa pedida y causa a pedir entre dos procesos²²⁵, pero no hemos profundizado el porqué estos son los criterios determinantes a analizar.

Estos tres elementos, sujetos, *petitum* y *causa petendi*, configuran el objeto del proceso²²⁶. Por tanto, para definir si respecto a un asunto particular existe cosa juzgada, lo que verdaderamente realiza el tribunal es comparar el objeto del primer proceso con el del segundo, y de esta forma determinar si son idénticos, conexos o simplemente se trata de asuntos diversos e independientes²²⁷. Por tanto, si logramos delimitar cual es el objeto del proceso, podremos resolver cual es el alcance de la cosa juzgada, distinguiendo aquello que se encuentra juzgado de lo que no.

1. Objeto del proceso

En términos simples, el objeto del proceso es la cosa de la que un litigio trata, es decir, la *res de qua agitur*²²⁸.

Tanto la iniciación del proceso como la determinación de su objeto corresponde exclusivamente a las partes²²⁹, por tanto, el proceso civil surge desde su inicio delimitado muy precisamente, ya

²²⁴ TAPIA (2000), p. 9.

²²⁵ ROMERO (2002), p. 54.

²²⁶ TAPIA (2000), p. 18.

²²⁷ DE LA OLIVA (2005), p. 79.

²²⁸ TAPIA (1999), p. 19.

²²⁹ AGUIRREZABAL (2017), p. 423.

que es la pretensión, es decir, la concreta tutela jurisdiccional solicitada a través de una acción por el demandante, la que entrega desde la presentación de la demanda el alcance del objeto del proceso²³⁰.

El objeto del litigio lo determina principalmente la pretensión del demandante, es decir, el efecto jurídico concreto que éste persigue obtener del demandando en el proceso²³¹. Sin embargo, a pesar de lo que se cree, la pretensión del sujeto pasivo también es relevante al momento de determinar el objeto, especialmente en dos ocasiones: (1) cuando el demandado opone nuevas acciones mediante la reconvención y (2) cuando aduce excepciones materiales²³².

Por tanto, la contrapretensión del demandado importa al objeto del proceso “siempre que presente fundamentos fácticos o jurídicos distintos de la negación de los fundamentos fácticos y jurídicos de la pretensión de la actora²³³”, es decir, cuando agregue elementos no alegados por el demandante. De esta forma surge una distinción entre el objeto necesario y principal del proceso, que corresponde a la pretensión del actor que no puede faltar; y el objeto contingente y accesorio, que se identifica con la contrapretensión del demandado, que sólo en caso de demandar reconvencionalmente o alegar excepciones materiales se vuelve relevante²³⁴.

En conclusión, “el objeto del proceso lo fijan las partes en los escritos alegatorios iniciales en virtud del principio dispositivo y de aportación de parte que rigen el proceso civil²³⁵”. Este se configura en virtud de la pretensión del demandante y la contrapretensión del demandando, siempre y cuando este agregue en la contestación hechos nuevos o normas jurídicas distintas de las aducidas por el actor en la demanda, ya que estas alegaciones forman parte de lo que se debe discutir y probar en el juicio, y por tanto, cumplen un rol esencial al momento de delimitar el objeto procesal²³⁶

²³⁰ DE LA OLIVA (2005), pp. 28-29

²³¹ AGUIRREZABAL (2017), pp. 428-429.

²³² TAPIA (2000), p. 33.

²³³ DE LA OLIVA (2005), p. 34.

²³⁴ DE LA OLIVA (2005), p. 36.

²³⁵ TAPIA (1999), p. 19.

²³⁶ DE LA OLIVA (2005), p. 37.

2. Identificación del objeto del proceso

La identificación del objeto del proceso civil se logra a partir de la determinación de sus tres elementos: los sujetos, el *petitum* y la *causa petendi*²³⁷. Estos se desprenden de los actos delimitadores de las partes, es decir, la demanda, contestación, réplica y dúplica en donde éstas alegan todos los fundamentos de hecho y derecho que justifican sus acciones y excepciones²³⁸.

A pesar de que es importante tener estos tres elementos en consideración, no lo estudiaremos en esta sección, y nos remitiremos a lo dicho en el segundo capítulo respecto a los límites subjetivos y objetivos de la cosa juzgada en donde estipulamos claramente que debemos entender por cada uno de ellos (*supra* Cap II, 4).

3. Funciones del objeto del proceso

La correcta delimitación del objeto del proceso resulta sumamente importante para un cúmulo de instituciones procesales, que en mayor o menor medida se ven materializadas por su identificación²³⁹.

DE LA OLIVA reconoce no una, sino múltiples funciones que puede cumplir el objeto del proceso, dentro de las que encuentran: (1) dotar de orden y fluidez al debate procesal al centrar la discusión en un asunto claramente delimitado, (2) evitar las situaciones de ventajas e indefensión producidas por un cambio en la demanda, (3) determinar la especial conexión que puede existir entre distintos procesos, (4) evitar la interposición de una segunda demanda innecesaria e injustificada en contra el mismo sujeto pasivo y (5) evitar el riesgo de sentencia contradictorias y redundantes²⁴⁰.

²³⁷ TAPIA (1999), p. 18.

²³⁸ TAPIA (1999), p. 21.

²³⁹ AGUIRREZABAL (2017), p. 427.

²⁴⁰ DE LA OLIVA (2005), p. 67

Todas estas funciones se encuentran íntimamente relacionadas con alguna norma procesal necesaria para el eficaz desarrollo del litigio, como la jurisdicción, la competencia, el régimen de recursos, la acumulación de procesos, la litis pendencia y, por supuesto, la cosa juzgada²⁴¹. Cada una de estas instituciones requiere la determinación del objeto del litigio para ser operativa, sin embargo, el rol y función que cada una cumple es particular, por tanto, no podemos pretender que el objeto del proceso se aplique de igual forma en cada caso.

Como establece NIEVA, una visión unitaria del objeto del proceso no nos permite solucionar los problemas reales que surgen en la práctica jurídica²⁴². Las normas procesales son teleológicas, no tienen un valor en sí mismas, sino que pretenden cumplir un propósito específico al interior del ordenamiento jurídico²⁴³; por tanto, si el concepto de objeto no nos permite que cada institución cumpla su rol satisfactoriamente, debemos abandonar el concepto uniforme que ha adoptado la doctrina respecto al objeto, y ver como este puede adaptarse para que cada institución que requiera de su determinación pueda resolver los problemas jurídicos para los que fueron creados²⁴⁴.

En virtud de lo anterior, en el presente trabajo intentaremos determinar claramente el contenido del objeto del proceso en relación a la función específica que debe realizar la cosa juzgada, es decir, la prohibición de reiteración de juicios. A partir de este principio podremos determinar el verdadero alcance del objeto del litigio, y por tanto, los límites objetivos de la cosa juzgada.

4. Objeto actual y objeto virtual del proceso

Continuando con la idea recién expuesta tomaremos la hipótesis del profesor DE LA OLIVA que identifica distintos planos al analizar el objeto del litigio civil: uno interno o inmanente y otro externo o trascendente²⁴⁵.

²⁴¹ DE LA OLIVA (2005), pp. 24-25.

²⁴² NIEVA (2017), p. 65.

²⁴³ RAMINA DE LUCA (2016), p. 14.

²⁴⁴ DE LA OLIVA (2005), p. 75.

²⁴⁵ DE LA OLIVA (2005), p. 75.

En el plano interno e inmanente estudiamos el objeto dentro del mismo juicio, es decir, aquello que verdaderamente *es* el objeto del litigio. Mientras que, en el plano externo o trascendente, lo que se analiza es la conexión que tiene el objeto en relación a otros procesos, es decir, aquello que *vale o debe considerarse* como objeto del proceso²⁴⁶.

No es lo mismo determinar el objeto del proceso para ver si se configura una *mutatio libelli* o si procede la excepción de cosa juzgada; ya que mientras el primero mira aquello que debe ser discutido al interior del litigio, el segundo pretende determinar la relación que existe entre procesos, lo cual requiere una aplicación distinta del concepto de objeto. Por tanto, a partir de la distinción del plano interno y externo, surge correlativamente la distinción entre el objeto actual y virtual del proceso civil.

Por un lado, el objeto actual del proceso civil es aquel que comúnmente entendemos por objeto, es decir, las pretensiones *efectivamente* alegadas por el actor en su demanda y las excepciones materiales *hechas valer en juicio* por el demandado, que comprende todos los hechos y títulos jurídicos esgrimidos por ambas partes, los cuales deberán ser probados y fallados²⁴⁷. En cambio, el objeto virtual no dice relación con la actividad de las partes o el tribunal al interior del proceso, sino que corresponde a aquello que *valdrá como objeto* al proyectarse hacia otros juicios o litigios, cuando se trata de esclarecer si existe algún tipo de conexión entre ambos²⁴⁸.

Por tanto, mientras con el objeto actual podemos solucionar los conflictos que surgen al interior del proceso, como la jurisdicción, la competencia y la prohibición de cambio de demanda; el objeto virtual nos permite resolver los problemas que surgen a partir de la litispendencia, la acumulación de procesos y la cosa juzgada, que involucran una actividad comparativa en relación a otros procesos²⁴⁹.

²⁴⁶ DE LA OLIVA (2005), p. 76.

²⁴⁷ DE LA OLIVA (2005), p. 77.

²⁴⁸ DE LA OLIVA (2005), p. 78.

²⁴⁹ DE LA OLIVA (2005), p. 77.

En este sentido, la cosa juzgada es una institución que se localiza en el plano trascendente y para determinar su alcance es necesario delimitar el objeto virtual del proceso, el cual no solo considera todo aquello que fue debatido, juzgado y decidido dentro del juicio, sino también todo aquello que debió ser debatido y juzgado²⁵⁰. La institución de la *res judicata* pretende evitar la reiteración de juicios, por tanto, a ésta no solo le interesa aquello que fue explícitamente debatido y resuelto en la sentencia, sino que debe determinar lo que trató el litigio en su totalidad, lo cual también comprende aquellas cosas que no fueron discutidas, pero podrían razonablemente haberse tratado en virtud de lo que se pretendía lograr en juicio.

La pregunta que surge a continuación es qué es aquello que se entiende comprendido al interior del objeto virtual del proceso civil. Claramente, el objeto virtual comprende el objeto actual del litigio, es decir, el *petitum* y *causa petendi* alegados por las partes²⁵¹, sin embargo, este objeto va más allá, ya que no pretende resolver asuntos que surjan al interior del proceso, sino que problemas *ad extra*, lo cual necesita comprender la esencia del litigio en su totalidad. Por lo tanto, el objeto virtual no solo comprende lo deducido, sino que lo deducible, que incluye todos aquellos fundamentos que pudieron ser traídos a juicio en su oportunidad²⁵².

A pesar de que esta distinción entre objeto actual y objeto virtual es nueva, no parece ser realmente una idea revolucionaria, ya que como TAPIA asegura, de forma indirecta e inconscientemente los tribunales siempre han reconocido que la cosa juzgada no solo cubre lo efectivamente deducido en juicio, sino que también lo deducible²⁵³.

Sin embargo, creemos que distinguir estos dos planos del objeto del proceso permite obtener una mejor comprensión de la cosa juzgada, ya que pone fin al mito comúnmente aceptado que la *res judicata* solo cubre aquello que ha sido efectivamente juzgado por el juez (objeto actual)²⁵⁴; y reconoce que para evitar eficazmente la multiplicidad de juicios debemos

²⁵⁰ DE LA OLIVA (2005), p. 79.

²⁵¹ TAPIA (2000), p. 158.

²⁵² DE LA OLIVA (2005), p. 79.

²⁵³ TAPIA (2000), p. 158.

²⁵⁴ APOLÍN (2015), p. 281.

considerar todo aquello que era posible alegar y discutir en aquella oportunidad a pesar que las partes no lo hayan planteado, lo cual corresponde al objeto virtual del proceso.

5. Cosa juzgada virtual

Para lograr comprender la cosa juzgada virtual debemos abandonar la exigencia clásica de la triple identidad²⁵⁵. Encontrar dos procesos que sean completamente idénticos es casi imposible, por tanto, restringir la institución de cosa juzgada solo a aquellos casos en donde haya identidad total de sujetos, cosa pedida y causa a pedir, limita bastante la aplicación de esta institución, impidiendo que cumpla su verdadera función²⁵⁶.

Como ya hemos enunciado repetidas veces, la cosa juzgada pretende evitar la reiteración de juicios, sin embargo, esta función tiene un objetivo concreto: poner fin a las discusiones garantizando la inatacabilidad de los derechos reconocidos judicialmente²⁵⁷. Por tanto, para cumplir eficientemente esa función, la cosa juzgada no se puede restringir al mero cumplimiento de requisitos formales, sino que debe dilucidar aquello de lo que trata el fondo del asunto, y a partir de eso decidir si es procedente la institución²⁵⁸.

Es por esto que la doctrina moderna evita las formulaciones como la que tenemos actualmente en el artículo 177 del CPC²⁵⁹, y reconoce que lo verdaderamente relevante para determinar si existe cosa juzgada material es el objeto del proceso²⁶⁰, tal como sucede en la LEC española que en su artículo 222 establece que “*la cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o*

²⁵⁵ HUNTER (2013), p. 631.

²⁵⁶ NIEVA (2017), p. 121.

²⁵⁷ CONCHEIRO DEL RIO (2003), p. 249.

²⁵⁸ ROMERO (2002), p. 55.

²⁵⁹ Por regla general los códigos procesales latinoamericanos configuran la institución de cosa juzgada a partir de la doctrina tradicional de la triple identidad, por ejemplo: el artículo 303 del Código General del Proceso colombiano reconoce que: “*tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el mismo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes*”. El Código General del Proceso uruguayo establece que la cosa juzgada tendrá efecto: “*en todo proceso entre las mismas partes siempre que versare sobre el mismo objeto y se fundare en la misma causa*”. Y el Código Procesal Civil peruano que reconoce que la cosa juzgada procede cuando dos procesos son idénticos, que según el artículo 452 se da cuando: “*las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos*”.

²⁶⁰ CONCHEIRO DEL RIO (2003), p. 258.

desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo”.

Reconocer el objeto como criterio definitorio de la procedencia de la cosa juzgada, no implica desligarnos completamente de los sujetos, el *petitum* y la *causa petendi*, ya que efectivamente estos son los elementos que forman el objeto y siguen siendo importantes de analizar²⁶¹. Sin embargo, no nos interesa determinar el objeto actual del proceso, sino el objeto virtual, es decir, aquel que no solo comprende aquello que fue efectivamente deducido, discutido y resuelto en la sentencia, sino que aquello que debió haber sido deducido y discutido, y se encuentra implícitamente comprendido en la resolución del proceso²⁶².

La cosa juzgada virtual comprende lo deducido y lo deducible, sin embargo, esta formulación genera bastantes problemas de delimitación²⁶³. Por un lado, no todo lo solicitado en juicio es relevante para la cosa juzgada, pero por otro, la eficacia de la institución no se circunscribe a lo que inicialmente haya originado enjuiciamientos explícitos²⁶⁴, siendo especialmente complejo encontrar el equilibrio entre estos dos extremos.

En principio pareciera que en nuestro país no se ha recogido la cosa juzgada virtual, sin embargo, a pesar de que la regulación del CPC es antigua e insuficiente, y no contempla las distinciones entre objeto actual y virtual del proceso, los tribunales indirecta e inconscientemente aceptan la premisa de que la cosa juzgada no solo incluye lo deducido, sino también lo deducible²⁶⁵, como podemos ver a continuación:

“Si bien, éste argumenta que la causa de pedir en este proceso se dirige a perseguir la responsabilidad del ente demandado por su actuación negligente en el marco de la tramitación del procedimiento administrativo llevado a cabo para la obtención del permiso de ampliación de obra que presentó, cuestión que sería distinta al fundamento planteado en el juicio

²⁶¹ TAPIA (1999), p. 21.

²⁶² DE LA OLIVA (2005), p. 79.

²⁶³ HUNTER (2013), p. 631.

²⁶⁴ DE LA OLIVA (2005), p. 206.

²⁶⁵ ROMERO (2002), p. 69.

previamente ventilado, en que se habría perseguido por su parte, la responsabilidad del Municipio por el acto terminal de dicho procedimiento, lo cierto, es que indiscutiblemente en ambos procesos el sustrato fáctico es el mismo, siendo intrascendente el matiz que pretende ahora introducir el recurrente, puesto que las negligencias en la tramitación del permiso de ampliación que se aducen como fuente de la obligación de indemnizar los perjuicios demandados, también fueron esgrimidas para establecer la responsabilidad derivada del acto terminal que se estimaba ilegal en el juicio anterior²⁶⁶”.

No obstante, el alcance que tiene la cosa juzgada en nuestro sistema continúa siendo bastante restringido, y la mayoría de las veces nuestros tribunales deciden a partir de un criterio estricto de triple identidad:

“Que, como se sabe, la excepción de cosa juzgada supone necesariamente la concurrencia de los requisitos estatuidos por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Se trata entonces de verdaderos presupuestos que la configuran y, para averiguar si ellos concurren, será menester confrontar o comparar los dos procesos a los que toca la hipótesis sobre la que aquélla se construye. De lo normado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, se desprende que la cosa juzgada requiere de la existencia de un fallo anterior firme y, en seguida, que en ambos pleitos haya sido igual la cosa demandada, fundada en la misma causa y, también, que la demanda impetrada vincule, legalmente, a unas mismas personas²⁶⁷”.

Esta interpretación de la cosa juzgada es en exceso formalista y no permite identificar cual es el asunto esencial del que trata un proceso²⁶⁸. Los esfuerzos de los tribunales deberían dirigirse a definir cuál es la finalidad última de la acción, siendo para eso esencial el objeto del proceso, y luego, decidir si procede la *res judicata* en virtud de su función: impedir la relitigación²⁶⁹.

²⁶⁶ Corte Suprema, rol N° 25980-2016, 24 de agosto 2016.

²⁶⁷ Corte Suprema, rol N° 3962-2017, 02 de noviembre 2017.

²⁶⁸ ROMERO (2002), p. 55.

²⁶⁹ NIEVA (2017), p. 118.

Como podemos ver, la aplicación que hacen nuestros tribunales de la cosa juzgada no es uniforme, es por ello que a continuación analizaremos que elementos quedan cubiertos por el efecto de la *res judicata* en nuestro país actualmente:

En primer lugar, la cosa juzgada produce efectos preclusivos sobre la argumentación jurídica²⁷⁰. Para entender el alcance de esta afirmación utilizaremos la distinción que reconoce HUNTER entre fundamento jurídico y fundamentación jurídica. Por un lado, por fundamento debemos entender la adscripción que un litigante formula de los hechos alegados a determinadas normas para obtener el efecto jurídico pretendido en la demanda²⁷¹. Mientras que por fundamentación entendemos la indispensable justificación que requiere toda pretensión para ser acogida, es decir, el razonamiento jurídico utilizado en la demanda o la sentencia²⁷².

Respecto a la fundamentación no existe discusión, los jueces tienen plena libertad para justificar jurídicamente su decisión, no debiendo limitarse a los argumentos presentados por las partes, extendiendo el efecto de cosa juzgada tanto a los argumentos alegados como los que no lo fueron²⁷³. Sin embargo, esta no alcanza a los fundamentos jurídicos no alegados por los litigantes, debiendo el tribunal ceñirse a aquellos que fueron explícitamente alegados en virtud del principio dispositivo²⁷⁴.

Es decir, cuando existe un concurso de normas, existe un único objeto procesal, por lo que si las partes omiten una regulación, el juez tiene la potestad de variar la calificación de Derecho que los litigantes efectúan respecto a los hechos alegados, en virtud del principio *iura novit curia*, por lo que cualquier demanda posterior puede ser enervada a través de la excepción de cosa juzgada²⁷⁵. Sin embargo, cuando existe concurso de acciones, se cree que cada una de ellas configura un objeto procesal distinto, por lo que aquellas que no son alegadas por las partes no podrán quedar cubiertas por el efecto de cosa juzgada²⁷⁶.

²⁷⁰ HUNTER (2013), p. 632.

²⁷¹ HUNTER (2013), p. 605.

²⁷² HUNTER (2013), p. 606.

²⁷³ HUNTER (2013), p. 632.

²⁷⁴ HUNTER (2013), p. 632.

²⁷⁵ ROMERO (2013), p. 229.

²⁷⁶ ROMERO (2013), p. 230.

En segundo lugar, en virtud del principio filosófico de contradicción, la cosa juzgada no solo comprende el pronunciamiento expreso, sino que también aquello que implícitamente se comprende de lo resuelto²⁷⁷. Como afirma DE LA OLIVA:

“Por imperativo lógico, la cosa juzgada comprende lo que este implícita pero necesariamente negado por una afirmación contenida en la parte dispositiva de la sentencia y lo que esté implícita pero necesaria e inescindiblemente afirmado por la negación que aquella pueda contener²⁷⁸”.

A partir de esta afirmación podemos obviar la posición procesal de las partes, “y considerar que hay cosa juzgada cuando el objeto del segundo proceso no es sino el reverso de la misma moneda, de la que ya se ha examinado el anverso²⁷⁹”. Esto es lo que sucede cuando se trata de pretensiones meramente declarativas destinadas a determinar la existencia o inexistencia de un hecho, en donde la declaración de inexistencia impide discutir nuevamente la existencia de dicha relación jurídica²⁸⁰; o cuando se trata de cuestiones accesorias que comparten la misma causa a pedir que la pretensión principal resuelta en un juicio precedente, por ejemplo, cuando una vez declarada la extinción de una obligación se intenta demandar nuevamente para obtener el pago de los intereses²⁸¹.

Por último, lo mismo ocurre respecto a los medios de prueba²⁸². Si en una primera instancia las partes no aportaron suficientes elementos probatorios para corroborar su pretensión, y con posterioridad inician un segundo proceso introduciendo medios no utilizados para comprobar el mismo objeto, procede la excepción de cosa juzgada, ya que solo de esta manera se evita la reproducción indefinida de litigios y se resguarda la seguridad jurídica²⁸³.

²⁷⁷ PADURA (2002), p. 103.

²⁷⁸ DE LA OLIVA, ref. 35, p. 56.

²⁷⁹ APOLIN (2015), p. 284.

²⁸⁰ APOLIN (2015), p. 284.

²⁸¹ APOLIN (2015), pp. 284-285.

²⁸² ROMERO (2002), p. 70.

²⁸³ ROMERO (2002), p. 70.

“En este sentido esta Corte ha señalado que no debe confundirse la causa de pedir con los medios que se emplean para demostrarla, razón por la cual, aunque se acompañen nuevos medios de prueba en un proceso posterior, ello no puede significar que se esté frente a una nueva causa de pedir²⁸⁴”.

Los tres elementos recién analizados muestran el alcance máximo que se le reconoce a la cosa juzgada en Chile, ya que cualquier extensión que se le pretenda reconocer choca con la doctrina de la triple identidad. La identidad objetiva se compone tanto del *petitum* como de la *causa petendi*, lo cual implica que la simple modificación de uno de estos elementos hace que nos enfrentemos a una pretensión completamente diferente y por tanto, no cubierta por la cosa juzgada²⁸⁵.

Las consecuencias de esta postura no son menores, por ejemplo: si en un proceso se pide la nulidad de un contrato por error como vicio del consentimiento, y esta demanda es desestimada, luego, en un segundo juicio, la misma actora puede dirigirse nuevamente en contra el demandado, pero solicitando la nulidad del contrato por falta de solemnidades, no procediendo en aquel caso la excepción de cosa juzgada²⁸⁶. Es decir, tenemos dos demandas en donde existe identidad legal de personas y de cosa pedida, sin embargo, no existe defensa alguna que el demandado pueda utilizar ya que la causa a pedir es distinta a la inicialmente utilizada, teniendo que someterse nuevamente al desarrollo de un juicio de nulidad en su contra, no teniendo más alternativa que esperar la sentencia del tribunal.

En este caso podemos observar de forma manifiesta los problemas de la doctrina de la triple identidad. El demandando es sometido dos veces a un juicio de nulidad, a pesar que en la primera oportunidad se declaró la validez del contrato, debiendo nuevamente probar lo mismo, ya que la *causa petendi* alegada es una distinta a la utilizada en el juicio original. No obstante parece razonable pensar que si el actor estaba en conocimiento del incumplimiento de solemnidades, éste podría haber alegado esta causal en la primera oportunidad en conjunto con el vicio del consentimiento, agotando la discusión del contrato en el primer juicio, y así evitar el gravamen

²⁸⁴ Corte Suprema, rol N° 39834-2017, 24 de octubre 2018.

²⁸⁵ ROMERO (2002), p. 65.

²⁸⁶ CASARINO (2005), p. 137.

que implica para el demandando un segundo proceso, además de evitar una innecesaria actividad de los órganos jurisdiccionales²⁸⁷.

A pesar de lo injusto de la situación, en especial si la sentencia del segundo proceso fuera nuevamente desestimatoria, no existe en nuestro ordenamiento ningún precepto legal que obligue a las partes a deducir todas las acciones que tengan en contra de otra de manera simultánea²⁸⁸, no operando el efecto preclusivo de la cosa juzgada respecto al concurso de acciones²⁸⁹.

A partir de lo expuesto, concluimos que en nuestro país la cosa juzgada tiene su límite en el principio dispositivo. Tanto la iniciación del proceso como la configuración del objeto corresponde exclusivamente a las partes²⁹⁰, y son éstas quienes deben solicitar la protección de sus derechos e intereses legítimos de modo claro y preciso, debiendo el tribunal resolver solo aquellas que fueron efectivamente planteadas²⁹¹, es decir, la cosa juzgada alcanza solo a la *causa petendi* alegada.

A pesar de que la interpretación de las normas y principios que se realizan en nuestro sistema es correcta, creemos que los alcances de la cosa juzgada debe trascender los límites que se le han impuesto y comprometerse verdaderamente con la prohibición de reiteración de juicios y la protección de la tutela judicial efectiva entregada a los ciudadanos. Para lograr un sistema en donde se ponga fin a la litigación de forma definitiva, se eviten las sentencias contradictorias y el desgaste innecesario de la jurisdicción, la institución de la cosa juzgada debe ser capaz de agotar la discusión en una única oportunidad, y proteger el contenido de esa resolución para que no pueda ponerse en duda en un segundo proceso²⁹².

Para ver como podríamos expandir los límites de la cosa juzgada virtual e incorporar estos criterios a nuestra legislación, a continuación haremos una breve mención a la experiencia

²⁸⁷ DE LA OLIVA (2005), p. 61.

²⁸⁸ CASARINO, ref. 81, p. 137.

²⁸⁹ HUNTER, ref. 194, p. 633

²⁹⁰ AGUIRREZABAL (2017), p. 424

²⁹¹ AGUIRREZABAL (2017), p. 433.

²⁹² ANDREWS (2011), p. 2.

comparada española y anglosajona, y veremos como nuestro Nuevo Código Procesal Civil (desde ahora NCPC) incorpora algunos criterios de la doctrina moderna de la *res judicata*.

La elección de estos ordenamientos no es aleatoria, ya que, por un lado, la LEC española es una normativa de especial interés para nuestro país, ya que por la cercanía histórica y al compartir la misma tradición jurídica, las reformas desarrolladas en España son un modelo de aquello que podríamos realizar en Chile. Mientras que decidimos hacer una mención al *common law*, ya que a pesar de tener un acercamiento distinto a la *res judicata*, propia de su tradición, su regulación es mucho más efectiva en términos de prohibir la doble litigación, lo cual nos permite comparar los límites objetivos que ellos reconocen, para así configurar los alcances de la cosa juzgada virtual.

5.1. Cosa juzgada virtual en el Derecho español

La LEC española es un código procesal reformado que contiene una de las regulaciones más modernas y completas respecto a la cosa juzgada²⁹³. Esta ley tiene dos principios inspiradores, la seguridad jurídica y la escasa justificación de someter a los mismos justiciables a diferentes procesos cuando el asunto litigioso se puede razonablemente zanjar en uno solo²⁹⁴; por tanto, muchos de los problemas que hemos estudiado en el presente trabajo, especialmente aquellos que se refieren al objeto actual y virtual del proceso, y el verdadero alcance que tiene la cosa juzgada, son solucionados por esta regulación²⁹⁵.

El efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada se recoge en el artículo 222 de la LEC, el cual impide el desarrollo de un nuevo proceso con el mismo objeto de uno anterior que ya fue resuelto de manera definitiva e irrevocable²⁹⁶. Esta disposición se complementa con un artículo de especial importancia, el cual delimita claramente el alcance objetivo de la cosa juzgada:

“Artículo 400. Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos.

²⁹³ TAPIA (2005), p. 7

²⁹⁴ TAPIA (2005), p. 8

²⁹⁵ TAPIA (2005), p. 8

²⁹⁶ CONCHEIRO DEL RIO (2003), p. 254

1. Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior.

La carga de la alegación a que se refiere el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en esta Ley en momentos posteriores a la demanda y a la contestación.

2. De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste”. [énfasis añadido].

Esta norma se trata de una regla de cierre que pretende que el actor haga valer en una única oportunidad todas las acciones concurrentes que sean posibles ejercitar contra el demandado²⁹⁷. Por tanto, en caso de existir un concurso de acciones, en donde concurre la identidad de sujetos y la cosa pedida, el actor tiene la carga procesal de fundamentar su acción en todas las *causas petendi* que tenga a su disposición, no pudiendo luego alegarlas en un segundo proceso, procediendo la excepción de cosa juzgada al tratarse del mismo objeto²⁹⁸.

Como sostiene LAURIDO:

“La aplicación práctica de este precepto (artículo 400) determinará que para que el efecto negativo de la cosa juzgada despliegue su eficacia puede bastar que concorra la identidad de partes y de *petitum*, aun cuando sea diversa la *causa petendi*²⁹⁹.”

Aquí se encuentra la distinción clave con la regulación de nuestro país. Mientras en Chile sigue siendo imprescindible analizar las “tres identidades”, en España lo importante es determinar el objeto del proceso que constituye el *petitum* de la demanda³⁰⁰. Por tanto, en el caso

²⁹⁷ CONCHEIRO DEL RIO (2003), p. 257

²⁹⁸ CONCHEIRO DEL RIO (2003), p. 258.

²⁹⁹ LAURIDO (2001), p. 94.

³⁰⁰ CONCHEIRO DEL RIO (2003), p. 258.

anteriormente analizado en donde existían dos causales de nulidad del contrato, es decir, dos causas a pedir distintas, falta de consentimiento y falta de solemnidades, si en la primera ocasión no se alegan ambos vicios, cuando el demandante pretenda iniciar el segundo proceso el demandado podrá interponer la excepción de cosa juzgada ya que entre ambos litigios existe identidad de objetos, habiéndose extinguido la oportunidad para alegar los distintos fundamentos jurídicos que tenía disponibles³⁰¹.

De esta manera se configura la cosa juzgada virtual la cual prohíbe que se dicten dos resoluciones de fondo sobre el mismo objeto³⁰². En esta legislación podemos distinguir claramente entre el objeto actual del proceso, que corresponde aquello efectivamente solicitado, del objeto virtual, que es aquel que vale al proyectarse hacia otros procesos a través de la cosa juzgada, incluyendo todas las posibles causas a pedir que se pudieron haber conocido e invocado al tiempo de interponer la demanda³⁰³, lo cual solo es sostenible en virtud de la carga instituida por el artículo 400 de la LEC³⁰⁴.

No obstante la claridad del artículo 400 de la LEC, existe discusión en la doctrina española respecto cual es el verdadero efecto que tienen los elementos no deducidos pero deducibles, cosa juzgada o preclusión³⁰⁵. En este sentido creemos que es importante distinguir entre estas dos instituciones.

La preclusión se trata de “la extinción en el seno de un determinado proceso de los poderes jurídico-procesales no ejercitados por los sujetos que intervienen o pueden intervenir en ese proceso³⁰⁶”, es decir, este es inherente a la idea de una inactividad, el no ejercicio de los poderes procesales, el cual tiene efecto al interior del proceso³⁰⁷. Mientras que la cosa juzgada corresponde al efecto inmutable y vinculante que tienen las resoluciones judiciales hacia el

³⁰¹ LAURIDO (2001), p. 95.

³⁰² LAURIDO (2001), p. 92.

³⁰³ DE LA OLIVA (2005), p. 78.

³⁰⁴ DE LA OLIVA (1991), p.

³⁰⁵ CIFUENTES (2013), p. 26.

³⁰⁶ VALLINES (2016), p. 2.

³⁰⁷ VALLINES (2004), p. 43

futuro, que a diferencia de la preclusión, dice relación con aquello que fue efectivamente planteado y juzgado en el juicio, lo cual tiene efecto extra procesal, hacia otros litigios³⁰⁸.

Como vemos, la preclusión y cosa juzgada son instituciones distintas, lo cual lleva a ciertos autores a asegurar que es la preclusión, y no la cosa juzgada, la que impide iniciar un segundo proceso en base a los mismos fundamentos de hecho y derecho existente durante el proceso original³⁰⁹. De esta forma, lo que hace el artículo 400 de la LEC es acudir a una ficción jurídica para dar por juzgado aquello que nunca lo fue, sino que fue objeto de preclusión³¹⁰.

Sin embargo, aunque creemos que es importante no confundir los efectos de cada una, se trata de una discusión inútil, porque finalmente la forma de hacer operativas estas preclusiones en otros procesos es a través de la excepción de cosa juzgada, funcionando como una especie de preclusión máxima³¹¹, que confirma las preclusiones producidas durante el litigio haciéndolas operativas en otros procesos³¹².

En el fondo creemos que lo importante, más allá de distinguir entre preclusión y cosa juzgada, es efectivamente lograr impedir el goteo de procesos, lo cual en el caso del derecho español se logró a partir del tratamiento de la preclusión como cosa juzgada, extendiendo sus límites objetivos al considerar juzgado lo que en realidad no fue, pero pudo razonablemente haber sido. En este sentido, este artículo se asimila al acercamiento que tiene el *common law* a la *res judicata*, que comprende dentro de la doctrina del *finality* múltiples instituciones, que a pesar de configurarse de forma muy distinta, tienen el mismo objetivo: poner fin de forma definitiva a la litigación³¹³.

³⁰⁸ VALLINES (2004), p. 45.

³⁰⁹ PADURA (2002), p. 78

³¹⁰ VALLINES (2016), p. 9.

³¹¹ VALLINES (2016), p. 8.

³¹² VALLINES (2004), p. 204.

³¹³ VAN DE VELDEN (2017), p. 14.

5.2. Cosa juzgada virtual en el Derecho anglosajón

La cosa juzgada es una institución universal que se reconoce en la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos³¹⁴. Las máximas que justifican la preclusión en el *common law* son básicamente dos: en primer lugar, se trata de un asunto de interés público que toda litigación llegue a su fin, y en segundo, nadie debe ser juzgado dos veces por la misma causa³¹⁵; siendo ambos principios bastante similares a los que fundamentan la cosa juzgada en el derecho civil continental.

Al igual que nuestro sistema, el *common law* reconoce múltiples clasificaciones de la cosa juzgada³¹⁶, sin embargo, esta se configura a partir de dos doctrinas principalmente: *cause of action stoppel* e *issue stoppel*, denominadas *claim preclusion* e *issue preclusion* o *collateral stoppel* respectivamente en el derecho norteamericano³¹⁷.

En términos simples, la doctrina de *cause of action stoppel* busca impedir que las partes inicien un nuevo litigio que trate sobre una pretensión que ya fue tratado en un proceso anterior³¹⁸, es decir, dice relación con el efecto negativo de la cosa juzgada³¹⁹. Mientras por su parte, el *issue stoppel* precluye la posibilidad de litigar cualquier cuestión específica discutida y resuelta en un litigio previo³²⁰, acercándose a lo que nosotros entendemos por efecto positivo de la cosa juzgada³²¹.

Sin embargo, a pesar del parecido que existe con nuestro sistema jurídico, debemos detenernos a analizar sus alcances, ya que tanto el *claim* como el *issue preclusion* tienen un radio de acción mayor a los efectos de la cosa juzgada que hemos estudiado en el derecho iberoamericano³²², siendo más patente el alcance objetivo que debemos dar a la cosa juzgada virtual. En este

³¹⁴ ZARZALEJO (2018), p. 489

³¹⁵ VAN DE VELDEN (2017), p. 98.

³¹⁶ ZARZALEJO (2018), p. 489.

³¹⁷ WATSON (1990), p. 626.

³¹⁸ VERBIC (2009), p. 5.

³¹⁹ WIENER (2019), p. 78.

³²⁰ VERBIC (2009), p. 2.

³²¹ WIENER (2019), p. 78.

³²² WIENER (2019), p. 78.

sentido, a continuación estudiaremos la doctrina de *cause of action stoppel* de especial interés para nuestro trabajo.

La doctrina del *claim preclusion* fue recepcionada inicialmente en el derecho anglosajón a partir de la noción romana de cosa juzgada que pretendía proteger a las partes de la litigación reiterada sobre el mismo objeto³²³. Este alcance era más restringido, ya que solo consideraba aquellos asuntos que fueron explícitamente tratados en juicio³²⁴, sin embargo, con los años el criterio ha evolucionado, extendiendo el alcance de los límites de la cosa juzgada no solo a aquellos asuntos que fueron discutidos y juzgados en el proceso original, sino que sobre todas aquellas alegaciones que pudieron haberse debatido en aquella oportunidad³²⁵. Tal como señala BURSAK:

“El *claim preclusion* es tradicionalmente considerada la más amplia de ambas doctrinas: esta impide la relitigación de cualquier asunto que fue o pudo ser traído a juicio en la acción inicial cuando (1) la segunda acción se base en la misma pretensión, (2) las dos acciones son entre las mismas partes o sus *privies*, y (3) la solución de la primera acción es definitiva³²⁶” [traducción libre].

Por tanto, podemos concluir que la *cause of action stoppel* es lo que nosotros hemos entendido como cosa juzgada virtual, ya que expande los efectos de esta institución no solo a aquellos puntos que fueron efectivamente traídos a la discusión por las partes, sino a todas aquellas alegaciones que corresponden al objeto del proceso y que los litigantes, ejerciendo razonable diligencia, pudieron traer a juicio en su debida oportunidad³²⁷, garantizando de manera eficiente que los asuntos se discutan en un única ocasión y se ponga fin definitivo a las controversias³²⁸.

En Estados Unidos se distinguen dos nociones de *claim preclusion* en virtud del efecto que causan respecto al segundo proceso³²⁹. Por un lado, tenemos el *merger* o fusión, que opera

³²³ BURSAK (2017), p. 1661.

³²⁴ VERBIC (2009), p. 4.

³²⁵ VERBIC (2009), p. 5.

³²⁶ BURSAK (2017), p. 1661.

³²⁷ SINAI (2011), p. 358.

³²⁸ VERBIC (2009), p. 5.

³²⁹ WIENER (2019), p.32.

cuando el actor vence en el primer juicio y por tanto su acción se considera absorbida por la primera; y por el otro, el *bar* o prohibición, que actúa cuando el demandante ha sido derrotado en el primer proceso, y por tanto se prohíbe volver a iniciar otro litigio que recaiga sobre la misma pretensión³³⁰. Sin embargo, ambas nociones tienen el mismo objetivo: impedir la reiteración de juicios sobre aquello que ya fue discutido o debió serlo en su oportunidad³³¹, lo cual se logra ante la comprensión amplia del concepto de *claim* o pretensión que entrega el enfoque transaccional³³², que incluye todos aquellos derechos y remedios que son atingentes al objeto del proceso y se pueden ejercer contra el demandado, y por tanto, deben ser alegados en la misma oportunidad³³³.

Además del *cause of action stoppel* y el *issue stoppel*, la doctrina de la cosa juzgada en el *common law* tiene una estrecha relación con la doctrina del abuso del proceso³³⁴. Es a partir de esta última que surge la denominada *Henderson rule*, que tiene un efecto preclusivo amplio y como función completar los espacios en blanco dejados por la primera doctrina³³⁵.

Por abuso del proceso entendemos cualquier conducta procedimental que, aunque técnicamente se encuentre acorde a la ley procesal, tiene efectos manifiestamente injustos para una parte o trae mala reputación a la administración de justicia³³⁶. Esta idea se justifica en que el derecho a poner en movimiento la jurisdicción no puede ser ilimitado o ejercitarse de forma caprichosa o maliciosa, la justicia debe ser utilizada de acuerdo con su finalidad, sin ánimo de dañar a los demás³³⁷.

Esta noción de abuso del proceso no es reconocida en la legislación iberoamericana, sin embargo, el derecho procesal moderno ha reconocido el concepto en los últimos años a partir de una revitalización de los principios de lealtad y buena fe, configurándose estos como los ejes

³³⁰ VERBIC (2009), pp. 2-3.

³³¹ VERBIC (2009), p. 7.

³³² VERBIC (2009), p. 6.

³³³ WIENER (2019), p. 34.

³³⁴ ZARZALEJO (2018), p. 498.

³³⁵ VAN DE VELDEN (2017), p. 88.

³³⁶ VAN DE VELDEN (2017), p. 88.

³³⁷ SIMÓN (2011), p. 476.

sobre los que se debe estructurar el proceso³³⁸. El litigio es un acto susceptible de causar daño a uno de las partes, daño que en determinados supuestos no debe soportar, y, por tanto, debemos poder evitar³³⁹.

El derecho anglosajón reconoce esta doctrina, y entiende que el intento de iniciar un proceso sobre temas ya resueltos puede ser considerado un abuso del proceso³⁴⁰, especialmente cuando se intenta relitigar un asunto utilizando reclamaciones y defensas que pudieron y debieron ser alegadas en el caso anterior³⁴¹. De esta forma surge la *Henderson Rule*, que entrega al juez la potestad discrecional de no admitir una demanda si considera que se trata de un abuso del proceso³⁴², debiendo hacer una valoración general de las circunstancias y determinar porqué estos nuevos antecedentes no fueron alegados en la primera oportunidad y si efectivamente debieron o no ser traídos a juicio en esa instancia³⁴³.

Esta doctrina reconoce que el uso excesivo de los mecanismos procesales o el empleo de estos con una finalidad diversa para la que fueron instaurados, constituye un abuso del proceso que todos los operadores jurídicos y cuerpos normativos deben evitar en virtud del principio de buena fe y lealtad³⁴⁴. No obstante, en realidad la *Henderson Rule* no tiene un alcance más amplio que la doctrina de el *cause of action stoppel*³⁴⁵; se trata simplemente de una extensión de esta última que le recuerda a los litigantes que cuando alegan o defienden una pretensión, deben hacerlo desde todos los puntos de vista posibles, haciendo valer todas las razones jurídicas que sostengan su posición, bajo la sanción de darlas por precluidas³⁴⁶. Como asegura HEMSWORTH:

“Revisando el contexto histórico, la doctrina *Henderson* se originó como una faceta o una extensión de la de *cause of action stoppel*, que, en consecuencia, tiene mucha mayor afinidad con la cosa juzgada que con el abuso general del proceso³⁴⁷” [traducción libre].

³³⁸ SIMÓN (2011), p. 476.

³³⁹ MUÑOZ (2018), p. 19.

³⁴⁰ VAN DE VELDEN (2017), p. 93.

³⁴¹ VAN DE VELDEN (2017), p. 95.

³⁴² ZARZALEJO (2018), p. 500.

³⁴³ ZARZALEJO (2018), p. 500.

³⁴⁴ SIMÓN (2011), p. 477.

³⁴⁵ HEMSWORTH (2015), p. 20.

³⁴⁶ HEMSWORTH (2015), p. 20.

³⁴⁷ HEMSWORTH (2015), p. 19.

Por tanto, el *common law* reconoce la cosa juzgada virtual a partir de la doctrina del *cause of action stoppel*, que actúa como una regla de acumulación de acciones. Sin embargo, el alcance objetivo de la *res judicata* en el derecho anglosajón es mayor al que estudiamos en el derecho español, ya que no solo precluye las diversas causas a pedir de una concreta pretensión, sino que exige a traer a juicio todos los pedimentos que derivan de los mismos hechos (*petitum*), bajo la sanción de no poder alegarlas nunca más en virtud de la preclusión³⁴⁸. De esta forma, se logra poner fin de manera definitiva a la litigación, entregar constancia y estabilidad al sistema jurídico, y utilizar los recursos económicos de la manera más eficiente posible³⁴⁹.

5.3. Cosa juzgada virtual en el NCPC

El año 2012 ingresó a la Cámara de Diputados el Proyecto de Ley que establece el Nuevo Código Procesal Civil. Este proyecto es parte del esfuerzo modernizador que se ha realizado en el sistema de justicia chileno a partir de los años noventa, que tiene como principal inspiración la preocupación por la defensa eficaz de los derechos e intereses jurídicos de los ciudadanos y ciudadanas³⁵⁰.

Este proyecto reconoce que a pesar de que el proceso civil tiene un interés primordialmente privado de resolución de conflictos, también existe un interés público, en donde la justicia debe ser capaz de entregar una resolución rápida, eficaz y justa al fondo de los asuntos³⁵¹. Por tanto, aunque el principio dispositivo continúa teniendo plena vigencia, siendo labor de las partes iniciar el proceso civil, determinar el objeto del mismo y aportar la prueba; también se reconoce el rol protagónico y activo del juez en el impulso y dirección del proceso, quien debe velar por el esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos y la justa decisión del conflicto, teniendo como límite el derecho de defensa, lo cual debemos tener presente al analizar el alcance que tendrán las normas de este Código³⁵².

³⁴⁸ ZARZALEJO (2018), p. 509.

³⁴⁹ SINAI (2011), pp. 360-362.

³⁵⁰ Mensaje N°004-360, p. 2.

³⁵¹ Mensaje N°004-360, p. 17.

³⁵² Mensaje N°004-360, p. 17.

Respecto a la cosa juzgada el Mensaje señala lo siguiente:

“Asimismo, en materia de cosa juzgada, recogiendo las tendencias modernas en esta materia, se regula su efecto positivo o prejudicial, e innovando en lo que ha sido tradicional, se elimina la triple identidad como factor determinante para la configuración de la fase negativa de este instituto. Se mantiene, como es indispensable, la identidad subjetiva, pero se entregan los demás elementos al análisis identitario que efectúe razonadamente el tribunal, con el fin de impedir la dictación de sentencias contradictorias y el iniciar procesos que versen sobre asuntos ya decididos por sentencias ejecutoriadas³⁵³” [énfasis añadido].

Aquí podemos ver un acercamiento a la regulación de la LEC española en donde se abandona la exigencia de la triple identidad, y se le entrega al juez la facultad de analizar si entre dos procesos en donde existe identidad de sujetos, procede también identidad del objeto, caso en el cual sería procedente el efecto excluyente de la cosa juzgada³⁵⁴. Por tanto, será el criterio del juez el que determinará si el segundo proceso pretende un nuevo juzgamiento de lo ya resuelto o si, por el contrario, se justifica la existencia del segundo pleito³⁵⁵.

Creemos que esta modificación es un avance importante que robustece el rol de la cosa juzgada en el proceso, ya que al no tener que corroborarse la identidad exacta entre el *petitum* y *causa petendi*, el tribunal podrá atenderse al fondo del conflicto, expandiendo los límites de la cosa juzgada más allá de lo explícitamente tratado a todos aquellos asuntos que se encuentren satisfactoriamente resueltos en la sentencia original, evitando la revisión de los derechos que ya le fueron reconocidos judicialmente, y entregando la seguridad jurídica que esta institución debe otorgar a los ciudadanos³⁵⁶.

Sin embargo, los límites de la cosa juzgada virtual continúan siendo difusos, o al menos, no tan claros como en el derecho español, ya que en el Proyecto no existe un símil del artículo 400 de la LEC que establezca el efecto preclusivo de todos los hechos y fundamentos jurídicos que se

³⁵³ Mensaje N°004-360, p. 33.

³⁵⁴ HUNTER (2013), p. 631.

³⁵⁵ HUNTER (2013), p. 631.

³⁵⁶ CONCHEIRO DEL RIO (2003), pp. 249-250.

puedan interponer. Los preceptos relevantes para determinar el alcance que tendrá el efecto negativo de la cosa juzgada en el NCPC son dos, el artículo 216 y 218 inciso primero:

“Art. 216.- Efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada. En general, la cosa juzgada de la sentencia firme o ejecutoriada excluirá conforme a la ley un ulterior proceso entre las mismas partes, por el que se pretenda un nuevo juzgamiento de lo ya resuelto”.

Art. 218.- Extensión o límites de la cosa juzgada. La cosa juzgada se extiende al fallo que se pronuncie sobre las pretensiones y excepciones comprendidas en el proceso.

A partir de estas dos normas podemos deducir que la cosa juzgada procede cuando las pretensiones y excepciones interpuestas en el segundo proceso quedan comprendidas dentro de la sentencia que resolvió el primer juicio. Por tanto, tal como adelantamos, el asunto fundamental para determinar el alcance de la cosa juzgada se encuentra en delimitar el objeto de ambos procesos³⁵⁷. No obstante, la pregunta sobre la procedencia de la cosa juzgada cuando existe identidad fáctica y no jurídica entre ambos pleitos continúa vigente³⁵⁸, ya que no existe claridad sobre aquello que define al objeto: el *petitum* o la *causa petendi*³⁵⁹.

Para tomar esta decisión debemos considerar qué se pretende lograr con la redacción de un NCPC y atender al espíritu de la ley. Tal como el Mensaje asegura, el objetivo fundamental es proteger los derechos e intereses jurídicos de los ciudadanos, por tanto, el alcance de la cosa juzgada debe ir encaminada en esa dirección. En este sentido, poner en duda aquello que se resolvió en una primera oportunidad en virtud de una nueva causa a pedir que pudo haber sido discutida en esa instancia, pareciera ir en contradicción con este fin.

Además, el Mensaje del Proyecto menciona explícitamente que esta institución debe evitar iniciar procesos sobre asuntos ya decididos e impedir la dictación de sentencias contradictorias³⁶⁰, a lo cual se suma el interés general de descongestionar el sistema de justicia

³⁵⁷ DE LA OLIVA (2015), p. 67.

³⁵⁸ HUNTER (2013), p. 633.

³⁵⁹ CONCEIRO DEL RIO (2003), p. 258.

³⁶⁰ Mensaje N°004-360, p. 33.

que tiene un gran número de ingresos y altos niveles de retrasos, lo cual nos debe incentivar a utilizar eficientemente los recursos³⁶¹.

Todas estas razones parecieran indicar que aquello que pretende el legislador con esta nueva formulación de la cosa juzgada es expandir sus efectos más allá de los límites que comúnmente se le reconocen, y de esta forma cumplir su objetivo fundamental, que es proscribir la doble litigación y entregar seguridad a los ciudadanos que la tutela judicial ya obtenida será protegida³⁶².

Para lograr lo anterior, el NCPC confía al juez la capacidad de determinar cuándo, existiendo identidad de sujetos, procede la institución de cosa juzgada en virtud de los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la nueva demanda³⁶³, entregándole la autoridad suficiente para analizar los objetos de ambos procesos y determinar si existe identidad entre ellos. Es más, al ser la cosa juzgada una institución de interés público, que tiene como principal fundamento la tranquilidad social³⁶⁴, el artículo 218 del Proyecto no solo permite que esta sea alegada por las partes, sino que también puede ser declarada de oficio por el tribunal.

Por tanto, aquí vemos como el NCPC le entrega al juez mayor libertad para analizar la procedencia de la cosa juzgada en un caso en específico, entregándole las facultades suficientes para determinar cuál es el objeto virtual del proceso, que comprende no solo aquello que fue debatido y juzgado, sino que todo aquello que debió haberlo sido en el primer proceso, y que por tanto, no pueden ser nuevamente traído a juicio; lo cual se acerca bastante a como se configura la res judicata en el proceso anglosajón.

Esta formulación evita la triple identidad y hace más eficiente la aplicación de los efectos de la cosa juzgada sobre lo deducido y lo deducible, reconociendo que no todas las normas procesales tienen una naturaleza estrictamente privada y que el proceso civil en un Estado democrático de

³⁶¹ Mensaje N°004-360, pp. 13-14.

³⁶² NIEVA (2017), p. 118; RUBIO (2002), p. 275.

³⁶³ HUNTER (2013), p. 631.

³⁶⁴ EZURMENDIA (2020), p. 8.

Derecho tiene como función primordial la tutela de derecho de los ciudadanos³⁶⁵, siendo la cosa juzgada una institución que ayuda a proteger este cometido.

Por último, es de especial importancia mencionar que el NCPC reconoce por primera vez en nuestro ordenamiento el efecto positivo de la cosa juzgada, lo cual fortalece el rol de la institución, evitando de forma eficiente la doble litigación y la contradicción de resoluciones, al reconocer efecto de cosa juzgada sobre los asuntos prejudiciales conocidos en juicios³⁶⁶.

6. Alcances de la cosa juzgada virtual

Para analizar el ámbito objetivo de la cosa juzgada en su totalidad no podemos remitirnos exclusivamente a los elementos delimitadores del objeto del proceso, por lo cual examinaremos distintos aspectos que se deben considerar dentro del alcance objetivo de la cosa juzgada³⁶⁷.

En este sentido, analizaremos la veracidad de las siguientes afirmaciones: (7.1) la cosa juzgada no alcanza a los fundamentos de la sentencia³⁶⁸, (7.2) la cosa juzgada no alcanza a las cuestiones prejudiciales³⁶⁹, y (7.3) tampoco alcanza a las excepciones o defensas alegadas por el demandado³⁷⁰.

6.1. Cosa juzgada y los fundamentos de la sentencia

La tradición romana y los códigos napoleónicos entienden la cosa juzgada como una ficción de verdad, en donde la decisión final no surge producto del razonamiento judicial del tribunal durante el proceso, sino más bien como una manifestación de la voluntad del juez que actúa en representación del Estado³⁷¹. Como consecuencia de lo anterior, las cuestiones de hecho y derecho que se discuten en la fundamentación de la sentencia no producen efecto de cosa

³⁶⁵ HUNTER (2010), p. 158.

³⁶⁶ RIVERO (2018), p. 576.

³⁶⁷ GONZALEZ (2016-2017), p. 45.

³⁶⁸ DE LA OLIVA (2005), p. 211.

³⁶⁹ TAPIA (2000), p. 163.

³⁷⁰ DE LA OLIVA (2005), p. 212.

³⁷¹ TAPIA (2000), p. 161.

juzgada, restringiéndose este efecto exclusivamente al contenido de la parte dispositiva de la sentencia en donde se resuelve la concreta tutela judicial solicitada³⁷².

Sin embargo, esta restricción ha sido cuestionada en el último tiempo, ya que no parece posible que el juez pueda prescindir de los antecedentes de hecho y derecho que se desarrollan en la fundamentación al momento de resolver un conflicto³⁷³. Un juzgador no puede decidir sin enjuiciar; por tanto, para que el tribunal pueda resolver razonablemente aquello que le es solicitado por las partes, debe realizar una serie de operaciones intelectuales lógicas previas que le permitan alcanzar una decisión final³⁷⁴.

Este nuevo sector de la doctrina asegura que las cuestiones que surgen durante el desarrollo del proceso son preparatorias de la decisión final y deben tener autoridad de cosa juzgada al tratarse de antecedentes lógicos de aquella resolución, por tanto, el efecto de cosa juzgada también alcanza a los fundamentos de la sentencia³⁷⁵.

Por ejemplo, cuando en un proceso se solicita la condena al pago del precio de una compraventa, el antecedente lógico de aquella decisión es la determinación de la existencia y validez del contrato. Ningún juez puede condenar sin previamente resolver estos asuntos, ya que si el contrato no existe o no es válido, no hay razón alguna para condenar. Por tanto, a pesar que no haya existido una solicitud expresa de las partes respecto a estos asuntos y se trate de un enjuiciamiento implícito, el juez toma una decisión respecto a ellos, ya que se trata de antecedentes previos y necesarios para resolver el conflicto principal, procediendo el efecto de cosa juzgada sobre la existencia y validez de la compraventa³⁷⁶.

Si en el ejemplo anterior aplicáramos la teoría clásica, solo tendría efecto de cosa juzgada la condena de pago contenida en la parte resolutive del fallo, y quedaría abierta la posibilidad de cuestionar la existencia y validez del contrato en un segundo proceso. Sin embargo, esto no es

³⁷² TAPIA (2000), p. 163.

³⁷³ DE LA OLIVA (2005), p. 212.

³⁷⁴ DE LA OLIVA (2005), pp. 216-218.

³⁷⁵ TAPIA (2000), p. 162.

³⁷⁶ DE LA OLIVA (2005), p. 220.

posible, ya que el juez decidió implícitamente sobre ellos, debiendo quedar resuelto definitivamente con autoridad de cosa juzgada³⁷⁷.

En esta materia el derecho chileno se acerca a la visión tradicional, ya que solo reconoce efecto de cosa juzgada a la parte resolutive de la sentencia³⁷⁸. Excepcionalmente la doctrina y jurisprudencia extiende estos efectos a ciertos pronunciamientos prejudiciales por tener un nexo directo con la decisión final, los cuales se denominan “considerando resolutive³⁷⁹”. Sin embargo, esta aplicación es restringida, ya que como podemos ver en el siguiente fallo, la Corte Suprema reduce el efecto de cosa juzgada a la parte dispositiva de la sentencia:

“Asimismo, reiteradamente se ha dicho que las contradicciones deben estar contenidas en la parte resolutive del fallo y no en otra de sus secciones, porque aquella es la que contiene las decisiones. La contradicción de un considerando con lo decisorio no implica la concurrencia del vicio ya que lo que prima es la determinación que se adopte, aun cuando no concuerde con la fundamentación de la misma. Menos aún puede concurrir o presentarse este vicio entre los diversos motivos de un fallo, aún cuando sean calificados como resolutive, porque la calificación que le asigne una parte a determinada institución de derecho no cambia la naturaleza jurídica de la causal que se invoca³⁸⁰”.

A partir de lo expuesto, rechazamos la teoría que sostiene que la cosa juzgada extiende sus efectos exclusivamente a la parte dispositiva del fallo³⁸¹, y creemos que los límites objetivos de esta institución deben poder alcanzar la fundamentación de la sentencia, quedando comprendidos todos los presupuestos jurídicos y materiales que fueron implícitamente resueltos durante el razonamiento judicial³⁸².

Parece incoherente asegurar que la cosa juzgada cubre lo deducido y lo deducible, y sostener al mismo tiempo que solo afecta la parte resolutive del fallo. Por tanto, ya sea por el efecto

³⁷⁷ DE LA OLIVA (2005), pp. 219-220.

³⁷⁸ ROMERO (2002), p. 165.

³⁷⁹ ROMERO (2002), p. 165.

³⁸⁰ Corte Suprema, rol N° 43170-2017, 28 de noviembre 2018.

³⁸¹ TAPIA (2000), p. 163.

³⁸² DE LA OLIVA (2005), p. 220.

preclusivo de la cosa juzgada respecto a las pretensiones no alegadas³⁸³, o por el enjuiciamiento implícito que realiza el tribunal sobre estos asuntos lógicos, creemos que la cosa juzgada alcanza los fundamentos de la sentencia³⁸⁴.

6.2. Cosa juzgada y las cuestiones prejudiciales

RIVERO define la prejudicialidad como:

“Un antecedente lógico-jurídico controvertido que, pudiendo por sí mismo, constituir objeto autónomo de un proceso, debe ser resuelto o tenido en consideración por el juez —en caso que ya exista sentencia firme— en forma previa a la decisión del fondo del asunto en tanto su decisión condiciona o determina, a lo menos potencialmente, el sentido de la sentencia que debe dictarse concediendo o denegando la tutela jurídica solicitada³⁸⁵”.

La cosa juzgada es uno de los varios mecanismos procesales que se hace cargo de la prejudicialidad, que tiene como finalidad esencial la coherencia de las decisiones jurisdiccionales que se encuentran unidas por un vínculo prejudicial³⁸⁶. A través del efecto positivo de la cosa juzgada las partes pueden alegar el vínculo o nexo prejudicial entre procesos, y de esta forma excluir un nuevo pronunciamiento respecto aquello que ya fue resuelto en una oportunidad anterior³⁸⁷, sin embargo, esto solo será posible en la medida que otorgemos efecto de cosa juzgada a los asuntos prejudiciales.

La doctrina tradicional niega el efecto de cosa juzgada a los pronunciamientos lógicos o prejudiciales que se realizan durante el desarrollo del proceso³⁸⁸, lo cual se encuentra estrechamente vinculado a la restricción de sus efectos a la parte dispositiva de la sentencia. Sin embargo, como ya establecimos en el epígrafe anterior, en la actualidad varios autores

³⁸³ LAURIDO (2001), p. 130.

³⁸⁴ DE LA OLIVA (2005), p. 219.

³⁸⁵ RIVERO (2015), p. 76.

³⁸⁶ RIVERO (2015), p. 77.

³⁸⁷ ROMERO (2002), p. 93.

³⁸⁸ WIENER (2019), p. 20.

reconocen que el efecto de cosa juzgada se extiende a los fundamentos de la sentencia, lo cual tiene consencuencias directas sobre el alcance a las cuestiones prejudiciales.

A continuación, intentaremos dilucidar si el pronunciamiento sobre los antecedentes lógicos de la resolución implica que todas aquellas situaciones jurídicas planteadas “de paso” durante el proceso deban tener efecto de cosa juzgada³⁸⁹, y para iniciar, es importante distinguir entre los antecedentes lógicos y las cuestiones prejudiciales propiamente tal³⁹⁰.

Por prejudicialidad en términos amplios nos referimos a todos aquellos asuntos que se deben resolver antes de decidir sobre el objeto del proceso³⁹¹, mientras que una cuestión prejudicial propiamente tal corresponde a aquellos asuntos que pueden por sí mismos constituir un juicio autónomo, pero que por temas de conexión lógica o jurídica con el objeto principal, es resuelta por el tribunal que se encuentra conociendo del asunto de fondo³⁹². De esta forma, toda cuestión prejudicial propiamente tal es un antecedente lógico de la resolución de un asunto principal, pero no todo antecedente lógico es una cuestión prejudicial, ya que este no puede configurar un objeto autónomo³⁹³.

Con esta distinción en consideración, la doctrina clásica ha sostenido que la decisión sobre cuestiones prejudiciales no produce efecto de cosa juzgada a pesar de ser conocidas incidentalmente por el juez, careciendo de todo efecto fuera del proceso en donde fueron dictadas³⁹⁴. Esto tiene dos justificaciones: en primer lugar, las partes pierden el control sobre el objeto del proceso, y en segundo, quedan imposibilitados de defenderse al no saber cual es el verdadero alcance del litigio³⁹⁵; es decir, la protección del principio dispositivo y el derecho de defensa.

³⁸⁹ TAPIA (2000), p. 165.

³⁹⁰ LAURIDO (2001), p. 131.

³⁹¹ ROMERO (2015), p. 454.

³⁹² ROMERO (2015), p. 454.

³⁹³ LAURIDO (2001), p. 133.

³⁹⁴ TAPIA (2000), p. 164.

³⁹⁵ TAPIA (2000), p. 165.

Sin embargo, parece ilógico privar a todas las cuestiones incidentales de eficacia en un juicio posterior, ya que esto permitiría que el asunto resuelto fuera nuevamente ventilado en un nuevo proceso, lo cual puede llegar a producir resoluciones contradictorias. Y es por esto que la doctrina distingue entre cuestiones prejudiciales devolutivas y no devolutivas, y estas últimas se clasifican en homogéneas y heterogéneas³⁹⁶.

Las cuestiones prejudiciales devolutivas son aquellas cuya resolución no compete al tribunal que está conociendo del asunto principal, y por tanto, debe ser remitida al juez competente para que resuelva el asunto paralizándose el proceso mientras se espera su decisión³⁹⁷. Mientras que las no devolutivas, son aquellas que pueden ser conocidas por el mismo tribunal que trata la cuestión principal, no siendo necesaria remisión o suspensión alguna³⁹⁸.

Por su parte, las cuestiones homogéneas y heterogéneas, tienen como criterio la identidad de la cuestión prejudicial con el asunto principal; es decir, si ambos asuntos pertenecen al mismo orden jurisdiccional, se habla de prejudicialidad homogénea, y por el contrario, cuando pertenecen a distintos órdenes ésta debe ser considerada heterogénea³⁹⁹.

Las cuestiones prejudiciales que nos interesan son las no devolutivas, ya que lo importante es determinar si la resolución de estos asuntos pueden tener efecto positivo de cosa juzgada en juicios futuros. En este sentido, el tratamiento que se le da a estas cuestiones en los distintos ordenamientos jurídicos es variado, sin embargo en Chile la legislación no se ha hecho cargo de forma satisfactoria de la prejudicialidad, es más, como ya adelantamos el CPC ni siquiera reconoce el efecto positivo de la cosa juzgada, por tanto, no es claro cual es el verdadero alcance que éstas resoluciones deben tener.

Por un lado, respecto a las cuestiones prejudiciales heterogéneas, cuando se trata de asuntos penales nuestro CPC regula las influencias de la cosa juzgada, y está explícitamente resuelto que un juez de competencia civil jamás podrá decidir un asunto penal, ni siquiera a solo efectos

³⁹⁶ ROMERO (2015), p. 455.

³⁹⁷ RIVERO (2015), p. 104.

³⁹⁸ RIVERO (2015), p. 104.

³⁹⁹ ROMERO (2015), p. 455.

prejudiciales, por tanto, no procede la prejudicialidad no devolutiva⁴⁰⁰. Sin embargo, en asuntos de otras competencias no penales, no existe regulación alguna de la prejudicialidad, por tanto, es muy probable que asuntos que son conexos se resuelvan de forma contradictoria⁴⁰¹; y lo mismo sucede con las cuestiones homogéneas, en donde ninguna norma resuelve expresamente si estos asuntos producen efecto de cosa juzgada⁴⁰².

A partir de la lectura conjunta de los artículos 158 y 175 del CPC, podemos deducir que toda decisión prejudicial que implique el establecimiento de un derecho sustantivo en favor de las partes, desplegará plenos efectos de cosa juzgada impidiendo un nuevo debate sobre la misma cuestión tanto en el mismo juicio como en otro posterior⁴⁰³, sin perjuicio que, al no existir la debida acción para alegarla en juicio, su efecto puede ser ilusorio, y no se logra prevenir la dictación de resoluciones contradictorias.

Por tanto, a pesar de no existir una regulación clara respecto a los asuntos prejudiciales, creemos que estos sí deben quedar cubiertos por el efecto positivo de la cosa juzgada⁴⁰⁴, ya que a pesar de no tratarse de la tutela jurídica solicitada por las partes, son presupuestos imprescindibles para resolver esta misma, a los cuales el juez debe entregar respuesta de forma implícita o explícita, siendo vinculante aquella decisión en procesos futuros⁴⁰⁵.

Esta conclusión pareciera ser la recogida en el nuevo Código Procesal Civil brasileño, que inspirado en la regulación del *issue preclusion* del derecho anglosajón, extiende los límites objetivos de la cosa juzgada a las cuestiones prejudiciales decididas incidentalmente en la motivación de la sentencia⁴⁰⁶.

⁴⁰⁰ RIVERO (2015), p. 405.

⁴⁰¹ RIVERO (2015), p. 405.

⁴⁰² RIVERO (2015), p. 416.

⁴⁰³ RIVERO (2015), p. 418.

⁴⁰⁴ DE LA OLIVA (2005), p. 223.

⁴⁰⁵ TAPIA (2000), p. 168.

⁴⁰⁶ RAMINA DE LUCCA (2016), p. 1.

6.2.1. Cosa juzgada virtual en el derecho brasileño

La regulación de la cosa juzgada en el *Novo Código de Processo Civil* brasileño (desde ahora CPCB) es una norma particularmente interesante ya que éste es el texto procesal civil más moderno en el contexto iberoamericano, y además, no solo se inspira en las instituciones de la tradición civil continental, sino que también en algunas del *common law*⁴⁰⁷.

El *issue stoppel* o *issue preclusion* es el equivalente a la eficacia positiva de la cosa juzgada en el derecho anglosajón⁴⁰⁸. Sin embargo, su alcance es mayor al que generalmente se le reconoce en nuestra tradición, ya que la doctrina del *finality in litigation* expande sus límites más allá de lo que nosotros comprendemos por cosa juzgada⁴⁰⁹, no existiendo duda alguna que sus efectos alcanzan los pronunciamientos prejudiciales del fallo⁴¹⁰.

El *issue stoppel* es entendido como una extensión de la doctrina de *cause of action stoppel*, sin embargo, esta no se concentra en la preclusión de pretensiones (*claims*), sino de un asunto particular (*issue*)⁴¹¹. En este sentido, los requisitos que se deben verificar para que proceda son tres: (1) un mismo asunto debe estar involucrado en dos procesos, (2) el asunto debe haber sido efectivamente discutido en el primer juicio y su decisión debió ser determinante para el resultado del mismo, y por último, (3) la decisión del asunto en cuestión es definitiva⁴¹².

A partir de ésta formulación, el nuevo CPCB en su artículo 503 extiende los límites objetivos de la cosa juzgada a las resoluciones sobre cuestiones prejudiciales decididas durante el proceso⁴¹³, siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones: (1) la decisión prejudicial debe resolver un asunto de fondo, (2) ésta debe ser expresamente resuelta, (3) la cuestión prejudicial debe ser necesaria para la resolución del proceso, (4) debe existir un contradictorio previo y

⁴⁰⁷ MARINONI (2017), p. 1.

⁴⁰⁸ WIENER (2019), p. 78.

⁴⁰⁹ VAN DE VELDEN (2017), p. 12.

⁴¹⁰ WIENER (2019), p. 78.

⁴¹¹ WATSON (1990), p. 626.

⁴¹² WATSON (1990), p. 626.

⁴¹³ RAMINA DE LUCCA (2016), p. 6.

efectivo, (5) el juez debe ser competente para resolver el asunto principal y (6) no pueden haber restricciones de cognición⁴¹⁴.

Este artículo viene a solucionar la mayoría de los debates de la doctrina tradicional ya que de forma expresa reconoce el objeto virtual del proceso, al extender el efecto de cosa juzgada sobre los fundamentos de la sentencia y los asuntos prejudiciales tratados durante el proceso⁴¹⁵. Se trata de un precepto excepcional dentro del contexto latinoamericano, ya que reconoce la aplicación de la cosa juzgada virtual, ampliando los límites objetivos que tradicionalmente se le reconocen a esta institución, comprendiendo lo deducido y lo deducible. Como asegura THEODORO:

“En efecto, si la legislación vigente ha suprimido la necesidad de una acción declarativa incidental para que la decisión sobre la cuestión prejudicial tenga autoridad de cosa juzgada, es evidente que ya no tiene justificación alguna, ni lógica ni legal, que la cuestión principal (es decir, la causa a pedir) sea tratada como un simple motivo insusceptible de alcanzar la indiscutibilidad e inmutabilidad propias de un juicio definitivo⁴¹⁶” [traducción libre].

Es decir, la decisión final produce efecto de cosa juzgada sobre todas las *causa petendi*, incluso las no expresamente solicitadas por las partes, ya que solo de esta forma se puede entender coherentemente el nuevo CPCB⁴¹⁷, el cual tiene como principal inspiración obtener el mayor rendimiento posible de cada proceso al aprovechar al máximo las decisiones obtenidas en juicio, evitar la reiteración indebida de asuntos ya decididos y la formulación de sentencias contradictorias⁴¹⁸.

⁴¹⁴ Ibid. Artículo 503: *La decisión que decida total o parcialmente el mérito tiene fuerza de ley en los límites de la cuestión principal expresamente decidida. 1° Lo dispuesto en el encabezado se aplica a la resolución de cuestión prejudicial, decidida expresa e incidentalmente en el proceso, si: I- de la resolución dependiese el juzgamiento de mérito, II- respecto de ella se haya promovido contradictorio previo y efectivo, no aplicándose en el caso de la rebeldía, III- el juicio tenga competencia en razón de la materia y de la persona para resolverla como cuestión principal.*

⁴¹⁵ THEODORO (2018), pp. 72-75.

⁴¹⁶ THEODORO (2018), p. 87.

⁴¹⁷ RAMINA DE LUCCA (2016), p. 6.

⁴¹⁸ RAMINA DE LUCCA (2016), p. 6.

Por tanto, a pesar que el artículo 503 establece ciertas restricciones al alcance de la cosa juzgada sobre las cuestiones prejudiciales⁴¹⁹, esta nueva regulación recoge la doctrina moderna de la *res judicata*, que no obstante de no tener la misma extensión que el *issue preclusion*⁴²⁰, se acerca bastante, ya que fortalece el rol que cumple la cosa juzgada en el ordenamiento y previene la reiteración de juicios al prohibir la interposición de nuevas demandas ante la omisión negligente de las partes de no traer en su momento todas las cuestiones relacionadas con el asunto principal⁴²¹.

6.3. Cosa juzgada y excepciones materiales y procesales

En términos generales, por excepción podemos entender “todo medio de defensa que el demandando utiliza, o puede utilizar, frente a la demanda contra él deducida con el fin de obtener su absolución⁴²²”. En virtud de sus fines estas se pueden clasificar en dos: excepciones procesales y excepciones materiales, reconocidas en nuestro CPC con los nombres de dilatorias y perentorias respectivamente⁴²³.

Por un lado, las excepciones procesales se fundan en la ausencia de un presupuesto de carácter procesal, que en caso de ser acogida por el tribunal, evitan que exista un pronunciamiento sobre el objeto del litigio, ya que ponen fin al juicio sin tratar el fondo del asunto⁴²⁴, por tanto, bajo ninguna circunstancia pueden tener efecto de cosa juzgada⁴²⁵.

En cambio, las excepciones materiales son aquellas que se sustentan en cuestiones de derecho sustantivo y tienen como objetivo enervar la acción del demandante⁴²⁶, por tanto, a pesar de no perseguir una tutela específica, pretenden excluir aquella solicitada por el actor agregando nuevos argumentos al proceso⁴²⁷, que como ya mencionamos forman parte del objeto del

⁴¹⁹ RAMINA DE LUCCA (2016), p. 6.

⁴²⁰ THEODORO (2018), p. 89.

⁴²¹ THEODORO (2018), p. 89.

⁴²² GONZALEZ (2016-2017), p. 54.

⁴²³ ROMERO (2004), p. 190.

⁴²⁴ ROMERO (2004), p. 190.

⁴²⁵ DE LA OLIVA (2005), p. 154.

⁴²⁶ ROMERO (2004), p. 190.

⁴²⁷ DE LA OLIVA (2005), p. 225.

litigio⁴²⁸ (supra, Cap III, 1). Por tanto, al existir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, las excepciones materiales si producen efecto de cosa juzgada⁴²⁹.

A pesar de lo expuesto, la doctrina clásica asegura que la cosa juzgada no alcanza el pronunciamiento sobre las defensas o excepciones del demandado⁴³⁰. Esto tiene dos justificaciones: (1) la cosa juzgada solo alcanza a la parte dispositiva de la sentencia y no los fundamentos de hecho y de derecho⁴³¹; y (2) la falta de debate de las excepciones o defensas en comparación con las acciones, dejan al demandante ante una situación de indefensión al no existir una oportunidad debida para responder de manera clara y suficiente las alegaciones del demandando⁴³².

Respecto a la primera objeción, nos remitimos a lo que tratamos en los acápites anteriores (supra, Cap III, 6.1 y 6.2). No existe razón alguna para excluir el efecto de cosa juzgada de las excepciones materiales del demandado, ya que estas forman parte del objeto del proceso⁴³³, y el tribunal debe pronunciarse expresamente sobre ellas, no existiendo motivo alguno para no hacer extensible el efecto de cosa juzgada⁴³⁴.

Por su parte, respecto a la falta de un debido contradictorio respecto a las alegaciones del demandando en comparación con las del demandante, debemos decir que no se trata de una justificación suficiente para no otorgar efecto de cosa juzgada a las excepciones materiales⁴³⁵. Claramente este es un defecto de la regulación del proceso civil⁴³⁶, sin embargo, esta se encuentra parcialmente resuelta con los escritos de réplica y dúplica regulados en el artículo 312 del CPC que entregan la oportunidad al demandante de enervar las excepciones hechas valer en la contestación y al demandando las nuevas acciones de la réplica⁴³⁷.

⁴²⁸ DE LA OLIVA (2005), p. 32.

⁴²⁹ DE LA OLIVA (2005), p. 225.

⁴³⁰ TAPIA (2000), p. 169.

⁴³¹ GONZALEZ(2016-2017), p. 52.

⁴³² DE LA OLIVA (2005), p. 226.

⁴³³ DE LA OLIVA (2005), p. 226.

⁴³⁴ THEODORO (2018), p. 72.

⁴³⁵ TAPIA (2000), p. 170.

⁴³⁶ DE LA OLIVA (2005), p. 227.

⁴³⁷ CASSARINO (2009), p. 41.

Por tanto, a pesar que la réplica puede no ser la mejor forma de solucionar el desequilibrio que se produce en la defensa al tratarse de un trámite complementario y no esencial⁴³⁸, permite al actor responder a las excepciones interpuestas en la contestación, generándose el debate necesario para dar cumplimiento al derecho de defensa y por tanto, entregar eficacia de cosa juzgada a lo decidido respecto a las excepciones materiales⁴³⁹.

En el futuro, con la aprobación del NCPC y la regulación de la oralidad del proceso civil, la oportunidad de defensa de las partes mejorará ya que durante el desarrollo de la audiencia preliminar los litigantes podrán realizar todas las alegaciones que consideren procedentes en relación a lo expuesto por su contraparte en los escritos de demanda y contestación, siempre y cuando éstas no modifiquen el objeto principal del pleito⁴⁴⁰, con lo cual no quedará duda que las excepciones del demandando deben ser consideradas dentro del alcance objetivo de la cosa juzgada ya que habrá una plena contradicción de argumentos⁴⁴¹.

7. Críticas a la cosa juzgada virtual

De lo estudiado a lo largo de este trabajo podemos deducir que el alcance objetivo de la cosa juzgada virtual comprende no solo aquellas acciones que fueron deducidas, sino también todas aquellas que pudieron ejercitarse al momento del juicio y no lo fueron⁴⁴², eliminándose el presupuesto de la triple identidad, y pasando a ser el elemento determinante del objeto el *petitum*, y no la *causa petendi*⁴⁴³.

⁴³⁸ CASSARINO (2009), p. 41.

⁴³⁹ DE LA OLIVA (2005), p. 228.

⁴⁴⁰ Artículo 276 NCPC. *Alegaciones complementarias, alegación de hechos nuevos o desconocidos y ampliación de prueba. Las partes no podrán alterar el contenido de la demanda, la contestación y, en su caso, la reconvenición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 257. Con todo, en la audiencia preliminar, podrán efectuar las alegaciones que estimen procedentes en relación con lo expuesto por la contraria a efectos de aclarar o modificar las pretensiones o defensas formuladas pero sin que puedan alterar sustancialmente las que sean objeto principal del pleito, en cuyo caso, serán rechazadas de plano. En todo caso, el tribunal deberá conceder siempre a la contraparte, la oportunidad para ejercer sus facultades de contradicción y prueba correspondientes.*

⁴⁴¹ PADURA (2002), p. 145.

⁴⁴² TAPIA (2000), p. 197.

⁴⁴³ TAPIA (2000), p. 196.

A pesar de la aceptación general que ha tenido la premisa que la cosa juzgada no solo incluye lo deducido, sino también lo deducible⁴⁴⁴, y el progresivo alcance que se ha reconocido a los fundamentos de la sentencia, las cuestiones prejudiciales y las defensas del demandado, la institución que defendemos no ha estado exenta de críticas, ya que no es fácil compatibilizar la no reiteración de juicios con la protección de la plenitud de las garantías procesales⁴⁴⁵. En este sentido, los problemas que surgen son principalmente dos: (7.1) el principio dispositivo y el carácter privado del proceso civil, y (7.2) el derecho de defensa.

7.1. Principio dispositivo y carácter privado del proceso civil

El principio dispositivo es aquel que atribuye a las partes la tarea de estimular la actividad judicial y aportar los materiales necesarios para el desarrollo del proceso⁴⁴⁶, es decir, reconoce a los litigantes el dominio exclusivo sobre sus derechos sustantivos y procesales, siendo libres de ejercitarlos o no⁴⁴⁷.

Este principio es considerado uno de los pilares fundamentales del proceso civil y obedece principalmente a la ideología liberal imperante del siglo XIX, que se manifiesta en la desconfianza hacia los poderes del Estado y la consideración del proceso como una herramienta de interés privado⁴⁴⁸. En este sentido, tal como asegura BERZOSA, este principio:

“Traslada al ámbito procesal un modelo económico y jurídico que otorga un amplio margen a la autonomía de la voluntad y a la iniciativa de las partes, reconoce sus derechos subjetivos y parte de una distinción clara entre intereses privados y públicos⁴⁴⁹”.

En base a lo recién expuesto podemos deducir que el proceso civil es entendido como un instrumento jurídico a disposición de los particulares⁴⁵⁰, en donde los litigantes tienen la facultad

⁴⁴⁴ TAPIA (2000), pp. 155-156.

⁴⁴⁵ TAPIA (2000), pp. 160-161.

⁴⁴⁶ AGUIRREZABAL (2017), p. 424.

⁴⁴⁷ CASTILLEJO (2017), p. 27.

⁴⁴⁸ AGUIRREZABAL (2017), p. 425.

⁴⁴⁹ RUIZ DE LA FUENTE (2013), p. 197.

⁴⁵⁰ APOLIN (2015), p. 283.

de iniciar y fijar el objeto del litigio⁴⁵¹, no pudiendo el legislador modificar la plena disponibilidad que tienen las partes sobre sus derechos⁴⁵². Es decir, el principio dispositivo entiende que el proceso civil es una cuestión privada que solo interesa a los involucrados⁴⁵³, en donde el Estado no debe intervenir o regular.

A partir de este modelo varios autores critican la noción de cosa juzgada virtual, ya que introduce un deber a las partes de alegar en el proceso todas aquellas causas a pedir que pueden justificar aquello que se pide, prohibiendo que en el futuro se desarrolle un segundo proceso sobre aquello que pudo razonablemente haberse resuelto en el primer juicio⁴⁵⁴. La cosa juzgada virtual implica una carga procesal para los litigantes que se traduce en una prohibición de reserva de acciones⁴⁵⁵, que según los detractores de esta doctrina es incompatible con el carácter privado y disponible del proceso civil⁴⁵⁶.

Por tanto, para estos autores el principio dispositivo actúa como un freno absoluto y definitivo al efecto preclusivo de la cosa juzgada⁴⁵⁷, siendo imposible extender los límites objetivos de esta institución sobre aquello que no ha sido debatido⁴⁵⁸, ya que las partes son dueñas de sus acciones y solo ellas pueden decidir cuando y como tutelar sus intereses privados⁴⁵⁹. Son los litigantes quienes pueden delimitar el alcance de la controversia jurídica⁴⁶⁰, y si estos deliberadamente ejercieron solo una *causa petendi* y no otra, ni una norma ni un juez puede extender los efectos sobre aquello que no fue sometido a conocimiento del juez⁴⁶¹. En este sentido PADURA asegura que:

“Hablar de cosa juzgada sobre lo deducible es hablar de hechos y fundamentos jurídicos que no han sido alegados por las partes –pudiendo hacerlos-. Lo cual significa que el tribunal no debe

⁴⁵¹ CASTILLEJO (2017), p. 27.

⁴⁵² HUNTER (2010), p. 150

⁴⁵³ HUNTER (2010), p. 151.

⁴⁵⁴ CALAZA (2009), p. 182.

⁴⁵⁵ CALAZA (2009), p. 182.

⁴⁵⁶ APOLIN (2015), p. 282.

⁴⁵⁷ HUNTER (2013), p. 633.

⁴⁵⁸ APOLIN (2015), p. 281.

⁴⁵⁹ HUNTER (2010), p. 153.

⁴⁶⁰ HUNTER (2013), p. 633.

⁴⁶¹ ROMERO (2013), p. 240.

pronunciarse sobre esos hechos o fundamentos, ni de forma expresa, ni de forma tácita, pues de lo contrario incurriría en un vicio de incongruencia por desviación. Pero si no hay pronunciamiento, ni expreso, ni tácito, no puede decirse que exista cosa juzgada, ni expresa, ni implícita⁴⁶²”

Sin embargo, creemos que esta postura es injustificada y la cosa juzgada virtual si es compatible con el principio dispositivo y el carácter privado del proceso. En los últimos años se ha reconocido que el proceso civil no solo involucra el interés particular de los litigantes, sino que también es la forma en la que un Estado democrático de Derecho entrega la tutela judicial efectiva a sus ciudadanos⁴⁶³. Por tanto, existe un interés público que proteger en la justicia civil, la cual deber ser capaz de entregar soluciones de manera ágil, rápida y eficaz⁴⁶⁴, teniendo la cosa juzgada un rol fundamental para lograr este objetivo⁴⁶⁵.

Es así como surge una discordia entre el interés público y privado el cual debemos ser capaces de conciliar. Por un lado, es importante reconocer el principio dispositivo y la libertad de los ciudadanos para disponer jurisdiccionalmente de sus derechos⁴⁶⁶, son ellos quienes deben poner en movimiento la jurisdicción y determinar el objeto actual del proceso⁴⁶⁷. Sin embargo, esta facultad no puede ser ilimitada, el Estado puede y debe establecer ciertas restricciones que permitan a los ciudadanos ejercer su derechos y asegurar la eficacia del sistema jurídico⁴⁶⁸, lo cual no solo se logra a través de la cosa juzgada, ya que existen múltiples instituciones que coartan la acción de las partes, como los plazos o la preclusión⁴⁶⁹.

En este sentido, el reconocimiento de la cosa juzgada virtual permite a los ciudadanos ejercer su plena libertad de acción de la manera que consideren más conveniente según sus intereses

⁴⁶² PADURA (2002), p. 97.

⁴⁶³ PICÓ I JUNOY (2012), p. 279.

⁴⁶⁴ CALAZA (2004), p. 131.

⁴⁶⁵ CALAZA (2004), p. 131.

⁴⁶⁶ HUNTER (2010), p. 156.

⁴⁶⁷ HUNTER (2010), pp. 155-156.

⁴⁶⁸ CALAZA (2004), p. 131.

⁴⁶⁹ EZURDMENDIA (2020), p. 13.

particulares⁴⁷⁰, sin embargo, restringe esa facultad a una única oportunidad, teniendo por concluida la discusión una vez se obtiene el pronunciamiento definitivo del asunto⁴⁷¹.

Como establece CALAZA, solo a partir del reconocimiento del objeto virtual se puede erradicar la masiva interposición de demandas formuladas desde diversas perspectivas, puntos de vista o ángulos jurídicos que pretenden obtener una respuesta judicial distinta a la obtenida en un proceso anterior⁴⁷². De esta forma se protege la decisión final, definitiva e inalterable obtenida en un proceso, impidiendo se burle la institución de la cosa juzgada cuando el *petitum* es el mismo, y solo existe un cambio de *causa petendi*⁴⁷³.

La cosa juzgada virtual privilegia la naturaleza pública del derecho procesal por sobre el interés privado, lo cual se justifica en la necesidad de certeza de las relaciones jurídicas, la protección de la buena fe procesal y la ineficacia de permitir múltiples enjuiciamientos que pretenden obtener un mismo beneficio jurídico⁴⁷⁴. Sin embargo, esto no pone en duda la vigencia del principio dispositivo, y solo otorga al proceso las herramientas necesarias para lograr la máxima eficacia en su función⁴⁷⁵. Como establece RAMINA:

“La extensión de los límites objetivos de la cosa juzgada no vulnera el principio dispositivo y no está vinculado a la superposición del interés público sobre el privado. Sólo es una opción legislativa para dar más o menos eficacia al proceso y que de ninguna manera restringe la libertad de las partes⁴⁷⁶” [traducción libre].

En conclusión, el principio dispositivo y carácter privado del objeto no limitan la virtualidad de la cosa juzgada. En el proceso civil converge el interés público y privado, lo cual permite al legislador dotar de ciertos poderes autónomos a sus tribunales, establecer cargas procesales a

⁴⁷⁰ CALAZA (2009), p. 191.

⁴⁷¹ VERBIC (2009), p. 5.

⁴⁷² CALAZA (2009), p. 191.

⁴⁷³ CALAZA (2009), p. 191.

⁴⁷⁴ ROMERO (2015), p. 231.

⁴⁷⁵ PICÓ I JUNOY (2012), p. 274.

⁴⁷⁶ RAMINA DE LUCA (2016), p. 18.

los litigantes y proscribir la mala fe procesal⁴⁷⁷, extendiendo el alcance de los límites objetivos de la cosa juzgada más allá de lo que fue estrictamente conocido en el juicio.

7.2. Derecho de defensa

El derecho de defensa es un derecho fundamental que se encuentra reconocido constitucionalmente en el artículo 19 N° 3 inciso 2 de nuestra CPR y en diversos tratados internacionales ratificados por Chile⁴⁷⁸. Éste es parte integrante del derecho al debido proceso, y aunque generalmente se regula en virtud del proceso penal, tiene plena vigencia en cualquier tipo de procedimiento, incluyendo el proceso civil⁴⁷⁹.

En este sentido, el derecho de defensa consiste en “la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de las personas, en juicio y ante las autoridades, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y contradicción⁴⁸⁰”, es decir, asegura a los litigantes del proceso la posibilidad de contestar y refutar los argumentos aducidos por la contraparte⁴⁸¹.

Éste derecho identifica al proceso en sí mismo, ya que en virtud del principio contradictorio, la dialéctica procesal se encuentra constituida básicamente por tres elementos: la afirmación de una tesis, la negación de esta misma o antítesis, y por último, una síntesis o decisión que se logra a partir de todo lo expuesto⁴⁸². Por tanto, es imposible hablar de proceso sin contradictorio, los litigantes deben ser capaces de participar y refutar los actos procesales de su contraparte, lo cual solo se puede lograr a través del conocimiento oportuno de las alegaciones y argumentos aducidos en juicio⁴⁸³.

Es aquí en donde surge el conflicto entre el derecho de defensa y la cosa juzgada virtual, ya que a partir de esta última, la sentencia obtenida en un primer proceso puede extender sus efectos

⁴⁷⁷ PICÓ I JUNOY (2012), p. 277.

⁴⁷⁸ BORDALI (2009), p. 266.

⁴⁷⁹ CRUZ (2015), p. 3.

⁴⁸⁰ CRUZ (2015), p. 3.

⁴⁸¹ CIFUENTES (2013), p. 30.

⁴⁸² APOLIN (2004), p. 33-34.

⁴⁸³ APOLIN (2004), p. 34.

no solo a las pretensiones estimadas, sino también a todas aquellas alegaciones de hecho y de derecho que pudieron ser traídas a juicio en su ocasión y no lo fueron⁴⁸⁴, lo cual podría dejar a las partes en indefensión, ya que jamás tuvieron la oportunidad de alegar, probar o rebatir aquellas afirmaciones, quedando resueltas de manera definitiva sin que haya existido un debido contradictorio⁴⁸⁵.

Por tanto, para algunos autores, el derecho de defensa restringe el alcance objetivo de la *res iudicata* solo a aquellas pretensiones que fueron discutidas y resueltas en el proceso original, impidiendo que aquello que no fue contradicho alcance autoridad de cosa juzgada⁴⁸⁶. En este sentido HUNTER asegura que:

“Es insostenible justificar la procedencia de la cosa juzgada en aspectos que no han sido objeto de un debate en el proceso. Si las normas aplicables o la calificación jurídica no han podido ser discutidas en el marco del proceso judicial, ejerciendo los litigantes en plenitud su derecho de defensa, no pueden operar los efectos de certeza y estabilidad de la cosa juzgada⁴⁸⁷”.

Es decir, solo existe *res iudicata* sobre aquello que ha existido *res iudicanda*⁴⁸⁸, ya que al extender sus efectos a asuntos no juzgados, lo que se produce es una denegación de justicia⁴⁸⁹, lo cual deja a los ciudadanos indefensos ante el *imperium* del Estado⁴⁹⁰.

No obstante, nuevamente podemos ver una aproximación privada al proceso civil, negando la finalidad política y pública que debe cumplir la jurisdicción⁴⁹¹. No debemos olvidar que la justificación de la cosa juzgada no se encuentra exclusivamente al servicio de los particulares, sino de la sociedad toda, lo cual se justifica en el orden público, la paz social, la economía procesal y la seguridad jurídica⁴⁹², las cuales son razones más que suficientes para afirmar que la

⁴⁸⁴ APOLIN (2015), p. 282.

⁴⁸⁵ APOLIN (2015), p. 282.

⁴⁸⁶ HUNTER (2013), p. 635.

⁴⁸⁷ HUNTER (2013), p. 633.

⁴⁸⁸ TAPIA (2000), p. 172.

⁴⁸⁹ CALAZA (2009), p. 190.

⁴⁹⁰ TAPIA (2000), p. 136.

⁴⁹¹ APOLIN (2004), p. 283.

⁴⁹² VERBIC (2009), p. 5.

cosa juzgada no solo se extiende sobre el objeto actual, sino también sobre el objeto virtual que considera todo aquello que se debió tratar en el litigio original⁴⁹³.

El reconocimiento de la cosa juzgada virtual es una decisión política en virtud de la concepción que se tiene del proceso y la función jurisdiccional⁴⁹⁴; por tanto, si lo que se pretende lograr es prohibir la reiteración de juicios, la mejor forma de conseguir aquello es a partir de una concepción amplia de la institución, que incluya no solo lo deducido, sino que también lo deducible, a pesar de los posibles efectos en el derecho de defensa.

Esto no pretende restarle valor al derecho de defensa. Este es un derecho fundamental que siempre se debe respetar dentro del proceso, y ninguna resolución puede producir efecto de cosa juzgada si es dictada sin el desarrollo de un debido contradictorio⁴⁹⁵. Sin embargo, si ese fuera el caso y una parte se encontrara en indefensión, el instrumento jurídico para impugnar aquella decisión corresponde a los recursos legales reconocidos en nuestro CPC los cuales deben ser interpuestos en su debida oportunidad. Si el litigante no lo hace, no puede luego pretender iniciar un nuevo proceso, en donde concurre la identidad de sujetos y objeto, y cuestionar la procedencia de la cosa juzgada en virtud de su derecho a defensa⁴⁹⁶.

El debido proceso supone que los ciudadanos tengan la oportunidad adecuada y suficiente para participar útilmente al interior del proceso⁴⁹⁷, sin embargo, el respeto del contradictorio no implica un uso real de los litigantes de la oportunidad que se les ofrece⁴⁹⁸. El Estado debe entregar a sus ciudadanos acceso a la justicia, sin embargo, si las partes no la utilizan, ya sea por estrategia o negligencia, ninguna de los dos hipótesis son justificaciones legítimas para evitar la extensión de la cosa juzgada virtual sobre aquellos asuntos que debieron ser traídos en el juicio original⁴⁹⁹. Como asegura el Tribunal Constitucional:

⁴⁹³ CALAZA (2009), p. 190.

⁴⁹⁴ TAPIA (2000), p. 136.

⁴⁹⁵ BALDUSSI (2006), p. 10.

⁴⁹⁶ BALDUSSI (2006), p. 16.

⁴⁹⁷ BALDUSSI (2006), p. 12.

⁴⁹⁸ RAMINA DE LUCA (2016), p. 12.

⁴⁹⁹ RAMINA DE LUCA (2016), p. 12.

“La Carta Fundamental, al garantizar el derecho de defensa, no asegura a todas las personas ejercer sus derechos sin ningún tipo de obstáculos ni las garantiza a conducir sus defensas conforme a su leal saber y entender (...) Un entendimiento así de absoluto del derecho de defensa impediría toda regla procesal que sujetara la defensa a ciertos plazos, ritualidades y limitaciones. Con ello se haría imposible toda regla procedimental y resultaría imposible alcanzar la justicia y racionalidad de los procedimientos que la Constitución exige al legislador⁵⁰⁰”

La cosa juzgada virtual no impide que las partes sean oídas en juicio, sino que simplemente evita que se cuestione aquello que ya ha sido discutido y resuelto anteriormente por el órgano jurisdiccional⁵⁰¹. Esta institución pretende que todas las alegaciones se concentren en un único proceso, siendo ésta la ocasión en donde se deben discutir todos los aspectos del objeto, respetando las garantías del debido proceso y el derecho de defensa. De no ser así, precluyen el derecho de acción sobre aquellas pretensiones que no fueron alegadas en su oportunidad⁵⁰².

Por tanto, no existe una verdadera contradicción entre cosa juzgada virtual y derecho de defensa. Cuando se inicia un segundo proceso con igual *petitum* y distinta *causa petendi*, procede el efecto excluyente de la cosa juzgada al tratarse de una alegación extemporánea que se encuentra comprendida dentro del objeto virtual del proceso, que pudo y debió ser alegada por los sujetos en su respectiva oportunidad⁵⁰³. Fue en aquel primer momento en donde se debió asegurar el cumplimiento de todas las garantías procesales asegurando un debido contradictorio; sin embargo, una vez terminado el juicio, se debe entender por finalizado el debate y proteger la tutela judicial ya entregada⁵⁰⁴.

⁵⁰⁰ Tribunal Constitucional, rol N° 4710- 2018, 23 de mayo 2019.

⁵⁰¹ TAPIA (2000), p. 135.

⁵⁰² CALAZA (2009), p. 187.

⁵⁰³ CALAZA (2009), p. 194.

⁵⁰⁴ GARCIA Y CONTRERAS (2013), p. 250.

Conclusiones

En el presente trabajo hemos estudiado como la cosa juzgada se configura como la institución fundamental dentro de las normas de la definitividad, la cual es reconocida en la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos como la regla de clausura del sistema de litigación.

A pesar que bajo la denominación de cosa juzgada se comprende una serie de clasificaciones, doctrinas e instituciones, podemos ver que todas éstas tienen una característica en común, que coincide con el rol fundamental que tiene la institución: la prohibición de reiteración de juicios; siendo ésta la idea cardinal que debe guiar la comprensión de la *res judicata* (supra Cap I, 1).

La cosa juzgada es una institución que se fundamenta primordialmente en el principio de seguridad jurídica. Ésta debe ser capaz de entregar estabilidad a las decisiones judiciales y garantizar la tutela judicial efectiva para mantener la paz social. Por tanto, la prohibición de reiteración de juicios no solo protege a los particulares de la doble litigación, sino que también tutela múltiples intereses públicos que buscan entregar una justicia útil, ágil y eficaz, asegurando la coherencia judicial y la economía procesal (supra Cap. I).

En nuestro país la cosa juzgada ha sido entendida a partir de su efecto negativo o excluyente reconocido en el artículo 177 del CPC, el cual recoge la doctrina de la triple identidad como la fórmula que hace operativa la excepción de cosa juzgada. De esta manera, la *res judicata* tiene un alcance bastante restringido en Chile, ya que siguiendo la formulación tradicional, solo impide la doble litigación en caso que haya un segundo juicio idéntico al anterior, debiendo concurrir la identidad de sujetos, cosa pedida y causa de pedir (supra Cap II, 3.1). Ésta manera de entender la cosa juzgada es insuficiente e ineficaz, ya que restringe sus efectos a un reducido número de casos, desconociendo las múltiples conexiones que pueden existir entre litigios, y no poniendo fin a los procesos de forma definitiva.

Es por ello que en el presente trabajo sostenemos que se debe ampliar el alcance objetivo de la cosa juzgada a través del reconocimiento del objeto virtual del proceso. De esta forma, la *res judicata* no solo comprende lo deducido en juicio, es decir, el objeto actual del litigio que se

configura a partir de las alegaciones hechas por las partes; sino también lo deducible, que comprende todas aquellas alegaciones que pudieron y debieron ser traídas a juicio en su oportunidad y no lo fueron, so pena de darse por precluidas y cubiertas por la autoridad de cosa juzgada (supra Cap III, 4).

Solo a partir del reconocimiento de la cosa juzgada virtual podemos verdaderamente poner fin a la litigación y evitar el goteo indefinido de procesos, ya que impone a las partes la carga procesal de alegar sus pretensiones desde todas las perspectivas y ángulos jurídicos que tengan a su disposición al momento del juicio, concentrando la discusión del asunto en un único proceso, en donde el juez resolverá la cuestión respetando todos los derechos y garantías de los litigantes de forma definitiva y vinculante hacia el futuro.

El reconociendo de la cosa juzgada sobre lo deducido y lo deducible, supera la doctrina de la triple identidad que solo considera aquello que fue explícitamente tratado en juicio y resuelto en la parte dispositiva del fallo. De esta forma, la cosa juzgada virtual alcanza los fundamentos de la sentecia, las cuestiones prejudiciales conocidas durante el proceso y las defensas interpuestas por el demandado, además de todas aquellas alegaciones que pudieron y debieron ser reclamadas en juicio (supra Cap III, 4 y 6).

La tendencia actual busca ampliar los límites objetivos de la cosa juzgada, sin embargo, el tratamiento que se le ha dado al asunto no es uniforme, y no existe acuerdo sobre qué es aquello que se debe comprender juzgado. Es por esto que para delimitar los alcances de la cosa juzgada virtual, debemos analizar la regulación que se le ha dado en distintos ordenamientos jurídicos, y de esta manera dilucidar los alcances que le debemos dar a la institución.

Por un lado, el artículo 400 de la LEC española reconoce el objeto virtual del proceso al otorgar efecto de cosa juzgada a todas aquellas alegaciones de hecho y derecho relacionadas al mismo *petitum*, lo cual obliga a las partes a acumular todas las *causa petendi* que fundamenten su acción en una única ocasión (supra Cap III, 5.1). Por su parte, el derecho anglosajón a partir de la doctrina de *cause of action estoppel* amplía aún más el radio de acción de la *res judicata*, ya que no solo precluye las diversas causas a pedir de una concreta pretensión, sino que exige traer a

juicio todos los pedimentos que derivan de los mismos hechos, bajo la sanción de no poder alegarlas en otra oportunidad (supra Cap III, 5.2).

A pesar de las diferencias de ambas regulaciones, podemos observar que la doctrina de la triple identidad se encuentra obsoleta debido a sus ineficientes resultados. Para impedir que la cosa juzgada sea burlada y garantizar la prohibición de reiteración de juicio, debemos ampliar el alcance objetivo de la *res judicata* más allá de aquellos asuntos que fueron explícitamente juzgados, y proyectar sus efectos sobre el objeto virtual del proceso, que comprende todas aquellas alegaciones que pudieron y debieron ser interpuestas en su oportunidad.

En este sentido, el NCPC se encuentra bien encamino ya que formula la excepción de cosa juzgada de manera amplia, excluyendo la realización de un segundo proceso entre las mismas partes cuando se pretende obtener una nueva decisión sobre lo ya resuelto. A diferencia de España, el Proyecto no contiene una norma que establezca la preclusión de los fundamentos de hecho y derecho no alegados en juicio, sin embargo, dota al juez con las facultades suficientes para valorar los hechos alegados en el caso particular y determinar si procede la cosa juzgada a partir del análisis del objeto virtual del proceso, acercándose a la regulación de la *res judicata* en el *common law* (supra Cap III, 5.3).

A pesar que creemos que una formulación de este tipo es más efectiva en términos de evitar la doble litigación, la redacción del artículo puede ser conflictiva, ya que una parte de la doctrina nacional cree que la cosa juzgada virtual atenta contra el principio dispositivo, el derecho de defensa y el carácter privado del proceso.

Sin embargo éstas críticas no se justifican. Por un lado, la cosa juzgada virtual no vulnera el principio dispositivo, ya que las partes continúan siendo dueñas de sus acciones y solo ellas pueden decidir cuándo y cómo tutelar sus intereses privados. Por el otro, tampoco se viola el derecho de defensa, ya que se reconoce el acceso a la justicia y la posibilidad de contestar y refutar los argumentos aducidos en juicio. Y por último, no es cierto que el proceso civil solo proteja el interés privado, ya que existe un interés público de hacer justicia, lo cual permite al

legislador imponer obligaciones a las partes para asegurar la eficiencia y rapidez de esta (supra Cap III, 7).

En este sentido, la cosa juzgada virtual es una institución de interés público, que para poner fin de forma definitiva a la litigación e impedir la reiteración de juicios, establece una carga procesal a las partes, quienes deberán concentrar todas sus alegaciones respecto al mismo objeto en una única oportunidad procesal, ya que en caso contrario, se entenderán por precluidas sus acciones, procediendo el efecto de cosa juzgada no solo sobre aquello efectivamente discutido, sino a todo aquello que pudo y debió serlo.

Bibliografía

1. AGUIRREZABAL, Maite (2017), “El principio dispositivo y su influencia en la determinación del objeto del proceso en el proceso civil chileno”, en *Revista de Derecho Privado*, N° 32, pp. 423-441.
2. AGUIRREZABAL, Maite (2018), “Aportes para una conducción colaborativa del proceso civil chileno: pensando una nueva justicia”, en *Revista de Derecho Privado*, N° 35, pp. 293-326.
3. ANDREWS, Neil (2011), “Multi-party actions and complex litigation in England”, en *Legal Studies Research Paper Series*, N° 12, pp. 1-27.
4. APOLÍN, Dante (2004), “Apuntes iniciales en torno a los límites en la aplicación del aforismo iura novit curia y la reconducción de pretensiones”, en *Revista Ius Et Veritas*, N° 29, pp. 32-40.
5. APOLÍN, Dante (2015), “La cosa juzgada implícita y el derecho de defensa”, en *Revista Ius Et Veritas*, N° 51, pp. 274-285.
6. BALDUSSI, Carolina (2006), “El derecho de defensa en juicio vs. Cosa juzgada: tensión entre dos pilares constitucionales”, en *Invenio*, Vol. 9, N° 16, pp. 9-24.
7. BORDALÍ, Andrés (2009), “El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2º Semestre, pp. 263-302.
8. BORDALÍ, Andrés (2011), “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 38, N° 2, pp. 311- 337.
9. BURSAK, Alexandra (2017), “Preclusion”, en *New York University Law Review*, Vol. 92, N° 6, pp. 1651-1683.
10. CALAZA, Sonia (2004), “La cosa juzgada en el proceso civil y penal”, en *Boletín de la Facultad de Derecho*, N° 24, pp. 131-145.
11. CALAZA, Sonia (2009), *La cosa juzgada*, Madrid, Wolters Kluwer España.
12. CALAZA, Sonia (2009), “La cobertura actual de la cosa juzgada”, en *RJUAM*, N° 20, pp. 67-93.

13. CASARINO, Mario (2005), *Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil*, Tomo III, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
14. CASARINO, Mario (2009), *Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil*, Tomo IV, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
15. CASTILLEJO, Raquel (2017), *Tratado sobre la disposición del proceso*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
16. CIFUENTES, Natalia (2013), *Institución de la cosa juzgada virtual frente al derecho de defensa*, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Valdivia, Escuela de Derecho, Universidad Austral de Chile.
17. CONCHEIRO DEL RIO, Jaime (2003), “Efectos preclusivos de la cosa juzgada material”, en *Boletín Facultad de Derecho*, número monográfico 23, pp. 245-274.
18. CRUZ, Oscar (2015), “Defensa a la defensa y abogacía en México”, en *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, pp. 3-18.
19. DAMASKA, Mirjan (1986), *Las caras de la justicia y el poder del Estado*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
20. DE LA OLIVA, Andrés (1991), *Sobre la Cosa Juzgada*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A.
21. DE LA OLIVA, Andrés (2005), *Objeto Del Proceso y Cosa Juzgada en el Proceso Civil*, Madrid, Editorial Civitas.
22. EZURMENDIA, Jesús (2018), “Eficacia positiva de la cosa juzgada e iniciativa para su introducción al proceso. Rol del juez en la vinculación de procesos conexos entre las mismas partes. Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema rol: 28600/2016, del 8 de noviembre de 2016”, en *Revista Ius et Praxis*, N° 2, pp. 673-684.
23. EZURMENDIA, Jesús (2020), “Definitividad y cosa juzgada como reglas contra-epistémicas en el proceso civil”, en EZURMENDIA, Jesús (ed.), *Prueba, proceso y epistemología, ensayos sobre derecho probatorio*, Santiago, Editorial Tirant Lo Blanch (en prensa).
24. FERRER, Jordi (2007), *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Marcial Pons.
25. GARCÍA, Gonzalo y CONTRERAS, Pablo (2013), “El derecho a la tutela judicial y el debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno”, en *Estudios Constitucionales*, N° 2, pp. 229-282.

26. GIANNINI, Leandro (2001), “La revisión de la cosa juzgada. Cuestiones actuales”, en *Revista La Ley*, E, pp. 1259-1278.
27. GRANDE, Pablo (2008), *La extensión subjetiva de la cosa juzgada en el proceso civil*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
28. GONZÁLEZ, Daniel (2016-2017), *La cosa juzgada civil. Sacralidad y vulnerabilidad de la clave del proceso*, Tesis para optar al grado en Derecho, Universidad de León, Facultad de Derecho.
29. HEMSWORTH, Margaret (2015), “Res judicata: the Henderson v Henderson principle and abuse of process: sketching the landscape”, en *Civil Justice Quarterly*, Vol. 34 (1), pp. 52-76.
30. HUNTER, Iván (2010), “El principio dispositivo y los poderes del juez”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XXXV, 2º Semestre, pp. 149-188.
31. HUNTER, Iván (2012), “La aplicación judicial del derecho en el Proyecto de Código Procesal Civil”, en *Revista de Derecho*, Vol. XXV, N° 1, pp. 195-223.
32. HUNTER, Iván (2013), “Iura novit curia y el Proyecto del Código Procesal Civil: ¿Para qué sirve definir los poderes del juez en la aplicación del derecho?”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 1er semestre, pp. 601-640.
33. LANDONI, Ángel (2003), “La cosa juzgada: valor absoluto o relativo”, en *Derecho PUCP*, N° 56, pp. 297-360.
34. LAUDAN, Larry (2005), “Porque un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar”, en *Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Vol. 28, pp. 95-113.
35. LAURIDO, Ana María (2001), *La cosa juzgada y su tratamiento procesal en el L.E.C.*, A Coruña, Tórculo Ediciones.
36. MACHADO, Priscila (2017), “La cosa juzgada como derecho fundamental: elementos para una crítica de la expansión de la fundamentalidad de los derechos”, en *Scientia Iuris*, Vol. 21, pp. 9-30.
37. MARINONI, Luis (2012), “El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica”, en *Revista Ius et Praxis*, Vol. 18, N° 1, pp. 249-266.
38. MARINONI, Luis (2017), *Res judicata over issues in Brazilian law*.

39. MONTERO, Juan (1996), “Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial”, en *Derecho Privado y Constitución*, N° 8, pp. 251-295.
40. MOSQUERA, Mario y MATURANA, Cristián (2005), *Breves nociones acerca de la cosa juzgada*, Apuntes Facultad de Derecho Universidad de Chile.
41. MUÑOZ, Arturo (2018), *La litigación abusiva: delimitación, análisis y remedios*, Madrid, Marcial Pons.
42. NIEVA, Jordi (2006), *La cosa juzgada*, Barcelona, Atelier.
43. NIEVA, Jordi (2010), *La cosa juzgada: el fin de un mito*, Santiago, Abeledo Perrot.
44. NIEVA, Jordi (2016), “La cosa juzgada: el fin de un mito”, *Revista peruana de derecho constitucional*, Nueva Época, N° 9 – Cosa juzgada constitucional, pp. 113-134.
45. NIEVA, Jordi (2019), *Derecho procesal I: Introducción*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
46. PADURA, María Teresa (2002), *Fundamentación de la sentencia, preclusión y cosa juzgada*, Valencia, Tirant lo Blanch.
47. PEREIRA, Hugo (1997), *La cosa juzgada en el proceso civil*, Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda.
48. PÉREZ, Antonio (2000), “La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, N° 15, pp. 25-38.
49. PICÓ I JUNOY, Joan (2012), “El Derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado”, *Derecho y Sociedad*, N° 38, pp. 274-280.
50. RAMINA DE LUCA, Rodrigo (2016), “Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil”, *Revista de Processo*, Vol. 252, pp. 1-27.
51. RIVERO, Renee (2015), *La prejudicialidad en el proceso civil. Medios procesales para la coherencia de sentencia dictadas en procesos con objeto conexo. Estudio comparado del derecho español y chileno*, Memoria para optar al grado de Doctor, Valencia, Facultad de Derecho, Universitat de Valencia.
52. RIVERO, Renée (2018), “La cosa juzgada positiva en Chile y su reconocimiento y regulación en el proyecto de nuevo Código Procesal Chileno”, *Reformas necesarias a la justicia chilena*, Santiago, Librotecnia.
53. ROMERO, Alejandro (2002), *La Cosa Juzgada en el Proceso Civil Chileno. Doctrina y Jurisprudencia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

54. ROMERO, Alejandro (2004), “La falta de jurisdicción y denuncia en el proceso: excepciones procesales y materiales”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 31, N° 1. pp. 183-193.
55. ROMERO, Alejandro (2015), “La prejudicialidad en el proceso civil”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 42, N° 2, pp. 453-482.
56. ROMERO, Sophia (2013), “Concurso de normas y concurso de acciones en el derecho procesal chileno”, *Revista Ius et Praxis*, Año 19, N° 2, pp. 207-250.
57. ROSENDE, Cecilia (2001), “Efectos directos y reflejos de la sentencia”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 28, N° 3, pp. 489-507.
58. RUBIO, Tomás (2002), “Cosa juzgada y tutela judicial efectiva”, *Derecho Privado y Constitución*, Vol. 16, pp. 259-391.
59. RUIZ DE LA FUENTE, Consuelo (2013), “El principio dispositivo y las intimaciones judiciales en la prueba”, *Principios y garantías procesales*, Bosch Procesal.
60. SIMÓN, Luis (2011), “Abuso del proceso”, *Modernización de la justicia civil*, Pereira, Santiago (ed.), Trandico S.A., Montevideo.
61. SINAI, Yubal (2011), “Reconsidering Res Judicata: A Comparative Perspective”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 21:353, pp. 353-400.
62. TAPIA, Isabel (1999), “Sujeto y objeto del proceso civil”, *Anuario jurídico de La Rioja*, N° 5, pp. 13-65.
63. TAPIA, Isabel (2000), *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa Juzgada*, Madrid, La Ley.
64. TAPIA, Isabel (2005), *Consideraciones sobre la cosa juzgada a la luz de la nueva regulación dada por el art. 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Discurso de ingreso a la academia de jurisprudencia y legislación de Baleares, pronunciado el 1 de diciembre de 2005.
65. TAPIA, Isabel (2010), *La cosa juzgada (Estudio Jurisprudencia Civil)*, Madrid, Editorial Dykinson.
66. TARUFFO, Michele (2002), *La prueba de los hechos*, Madrid, Editorial Trotta.
67. TARUFFO, Michele (2008), *La prueba*. Madrid, Marcial Pons.
68. TARUFFO, Michele (2010), *Simplemente la verdad*, Madrid, Editorial Marcial Pons.

69. THEODORO, Humberto (2018), “Límites objetivos da coisa julgada no Novo Código de Processo Civil”, *R. EMERJ*, Vol. 20, N° 1, pp. 70-95.
70. VALLINES, Enrique (2004), *La preclusión en el proceso civil*, Madrid, Civitas Edicionales.
71. VALLINES, Enrique (2016), “Preclusión, cosa juzgada y seguridad jurídica: a vueltas con el artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Derecho, Justicia, Universidad. Liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos*, Centro de Estudios Ramón Areces, pp. 3171-3195.
72. VAN DE VELDEN, Jacob (2017), *Finality in litigation. The law and practice of preclusion-res judicata (merger and estoppel), abuse of process and recognition of foreign judgments*, Países Bajos, Kluwer Law International B.V.
73. VERBIC, Francisco (2009), “La cosa juzgada en el proceso civil estadounidense y su influencia sobre el proyecto de reformas a la Ley n° 25.675”, *Revista de Processo*, N° 167, pp. 1-22.
74. VON MONCHZISKER, Robert (1929), “Res Judicata”, *The Yale Journal*, Vol. 38, N° 3, pp. 299-334.
75. WATSON, Garry (1990), “Duplicative litigation: issue stoppel, abuse of process and the death of mutuality”, *The Canadian Bar Review*, Vol. 69, N° 4. pp. 623-668.
76. WIENER, Felipe (2019), *Análisis comparado de la cosa juzgada en el derecho occidental*, Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
77. ZARZALEJO, Jaime (2018), “Análisis comparado de la cosa juzgada en el derecho inglés”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 10, N° 1. pp. 489-509.
78. ZUFELATO, Camilo (2016), “Perfiles generales de la cosa juzgada en el derecho procesal civil brasileiro”, *Revista Ius Et Veritas*, N° 53. pp. 314-329.

Jurisprudencia:

1. Corte Suprema, rol N° 9587-2014, 29 de octubre 2014.
2. Corte Suprema, rol N° 3597-2015, 23 de diciembre 2015.

3. Corte Suprema, rol N° 25980-2016, 24 de agosto 2016.
4. Corte Suprema, rol N° 3962-2017, 02 de noviembre 2017.
5. Corte Suprema, rol N° 35102-2017, 02 de octubre 2019.
6. Corte Suprema, rol N° 39834-2017, 24 de octubre 2018.
7. Corte Suprema, rol N° 43170-2017, 28 de noviembre 2018.
8. Corte Suprema, rol N° 372-2018, 21 de marzo 2018.
9. Tribunal Constitucional, rol N° 1535-2009, 28 de enero 2010.
10. Tribunal Constitucional, rol N° 4710- 2018, 23 de mayo 2019.