

COMENTARIO<sup>1</sup>

## EL CONTROL DE OFICIO DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y LA COSA JUZGADA APARENTE. LA CAPACIDAD PROCESAL

*Alejandro Romero Seguel*

Profesor de Derecho Procesal  
Universidad de los Andes

### ADVERTENCIA PREVIA

Por carecer de los antecedentes necesarios acerca del juicio en que recae la sentencia, las opiniones que se formulan en este comentario no buscan tomar partido por la posición de ninguna de las partes. Lo que en verdad ocurre es que la sentencia constituye una auténtica pieza de laboratorio, que permite glosar varias e interesantes cuestiones procesales.

A riesgo de ser majaderos, las explicaciones que siguen se formulan en abstracto, sin entrar a mediar de ninguna forma en el caso *sub lite*. En el fondo, lo que interesa destacar son las declaraciones dogmáticas de la sentencia, para advertir que varias de las tesis que se desarrollan para desenmascarar una situación de fraude por ocultamiento de prueba (considerandos 6° y 7°), a la larga pueden terminar haciendo pagar a “justos por pecadores”.

Salvo error u omisión de nuestra parte, no se había dado un caso en el cual se declarara por la vía de la nulidad procesal la existencia de una cosa juzgada fraudulenta y aparente, sin

<sup>1</sup> Este trabajo se realiza como parte del proyecto de investigación Fondecyt N° 1010712 de 2001, “La jurisprudencia como fuente del derecho”.

necesidad de deducir la acción de revisión de sentencias firmes. A lo anterior se debe agregar la posibilidad de controlar el presupuesto procesal de la capacidad de las partes, después de producida la eficacia de cosa juzgada.

### LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

El concepto de presupuestos procesales fue expuesto por primera vez por el jurista alemán Oscar von Bülow, en su libro *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, publicado en 1868. La monografía referida tiene el mérito de haber propuesto una explicación del proceso como una relación jurídica<sup>2</sup>.

Como toda relación jurídica, la de naturaleza procesal tiene unos requisitos de validez, que se llaman *presupuestos procesales*. Von Bülow los definía como “las condiciones para la constitución de la relación jurídica procesal” o como “los requisitos a que se sujeta el nacimiento de aquella”, o bien, “como las condiciones previas para la tramitación de toda relación procesal”. Se comprende bajo esta denominación aquellos elementos formales que se precisan para que una relación procesal surja válidamente. En su explicación originaria los llamados “presupuestos procesales” se referían a todo el proceso y condicionaban la existencia del mismo.

Por otra parte, partiendo del proceso como una relación de derecho público, Von Bülow entendía que “la validez de la relación procesal era una cuestión que no puede dejarse librada en su totalidad a la disposición de las partes, pues no se trata de un ajuste privado entre los litigantes, solo influido por intereses individuales, sino de un acto realizado con la activa participación del tribunal y bajo la autoridad del Estado, cuyos requisitos son coactivos y en grandísima parte absolutos, de modo que el tribunal “no precisa la iniciativa, la interpelación del demandado para considerar la falta de los presupuestos procesales”, sino que debe examinarlos de oficio.

Pese al notable éxito que tuvo la teoría de Von Bülow, la doctrina procesal criticó su excesiva amplitud para definir a los presupuestos procesales. En lo medular, se objetó que los denominados “presupuestos procesales” no serían del proceso, ya que en muchas ocasiones existía proceso aunque este careciera de algún determinado requisito, resultando por lo mismo exagerado negar su existencia.

De acuerdo con la moderna orientación, se pueden definir los presupuestos procesales como aquellas circunstancias formales, establecidas por la ley procesal, que deben concurrir en el proceso para que sea posible la resolución sobre el fondo del asunto sometido a la consideración judicial, las cuales deben, además, observarse de oficio (esto último no se ha discutido de la tesis de Von Bülow)<sup>3</sup>.

En consecuencia, los presupuestos procesales son todas aquellas condiciones que deben concurrir en la relación procesal para que el juez pueda dictar sentencia sobre el fondo, y cuya ausencia puede analizarse de oficio.

Aunque la noción de “presupuestos procesales” es de aceptación común, no existe acuerdo en la doctrina para señalar, en forma unánime, cuáles son concretamente. El problema de su determinación se produce por la dificultad que surge, en algunos casos, para distinguir entre presupuestos procesales y los óbices, impedimentos u obstáculos procesales. En rigor, en la práctica se dan situaciones en las que el juez queda impedido de pronunciar una sentencia de fondo, no obstante encontrarse presente todos los presupuestos procesales. Los ejemplos más típicos se dan cuando se acoge una excepción de litispendencia, de cosa juzgada o el beneficio de excusación.

<sup>2</sup> Sobre el alcance de esta opción, cfr. “El proceso como relación procesal y el abandono del procedimiento en el litisconsorcio”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 28 N° 1, 2001, pp. 143-148.

<sup>3</sup> Cfr. LÓPEZ SIMÓ, Francisco, *La jurisdicción por razón de la materia*, Madrid: Trivium, 1991, pp. 46 ss.

Nuestra legislación no utiliza la denominación de “presupuestos procesales”, pero no hay duda que tal categoría doctrinal se reconoce implícitamente en decenas de disposiciones legales, que reglamentan las exigencias de la relación procesal. Son variados los artículos que se ocupan de los presupuestos procesales como el de jurisdicción (arts. 1° CPC y COT, 73 CPE), la capacidad, la representación y la aptitud del libelo (arts. 303, 254 CPC), el emplazamiento del demandado (art. 80 CPC), etc.

#### CLASIFICACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS

Un criterio de clasificación de gran arraigo en la materia que nos ocupa es el que distingue entre: A) Presupuestos procesales relativos al órgano jurisdiccional; B) Presupuestos procesales relativos a las partes; C) Presupuestos procesales relativos al procedimiento.

##### A) *Presupuestos procesales relativos al órgano jurisdiccional*

1) La jurisdicción de los tribunales, también designado como “competencia judicial internacional”; 2) La jurisdicción por razón de la materia; 3) La competencia absoluta y relativa; 4) La imparcialidad del juzgador (ausencia de una causal de inhabilidad por implicancia o recusación).

##### B) *Presupuestos procesales relativos a las partes*

1) La capacidad procesal; 2) La postulación procesal (patrocinio y poder); 3) La representación.

##### C) *Presupuestos procesales relativos al procedimiento*

1) La aptitud formal de la demanda (observancia de los requisitos en el modo de proponer la demanda); 2) El emplazamiento legal de la parte; 3) La adecuación del procedimiento a la acción objeto del proceso.

Por otra parte, algunos autores proponen distinguir entre presupuestos de existencia y presupuestos de validez o procesabilidad<sup>4</sup>. La diferencia fundamental entre unos y otros radica en la sanción que se debe aplicar por su omisión en la relación procesal; en los de validez la ineficacia es la nulidad procesal; en los de existencia, como su nombre lo indica, se constata la inexistencia de la relación procesal.

La sentencia comentada acepta la distinción anterior en el considerando 3°, al exponer: “que son requisitos para que un juicio tenga existencia jurídica, la existencia de un juez que ejerza jurisdicción, la de las partes, y la de un conflicto o litigio; a ello cabe agregar que haya existido un emplazamiento válido. La falta de concurrencia de alguno de ellos acarrea necesariamente la inexistencia del juicio”. Luego el mismo fundamento agrega que, “... son requisitos de validez del juicio, el que se litigue ante tribunal competente, que las partes sean capaces y que se cumplan determinadas formalidades que la ley señala”.

La distinción anterior tiene una enorme trascendencia práctica en nuestro ordenamiento. En efecto, la ineficacia procesal preferida por el legislador es la nulidad, la que se puede alegar *in limine litis*. Concluido el proceso, se entiende que la cosa juzgada subsana todos aquellos vicios de la relación procesal que en su momento pudieron ser materia de declaración de nulidad. En este orden de cosas, se ha entendido que ni siquiera la falta de competencia absoluta del juez sirve de motivo para solicitar una revisión de la sentencia firme, ya que la nulidad procesal solo se puede alegar hasta que dicha sentencia alcanza la autoridad de cosa juzgada; una vez que se produce este efecto, se convalida la omisión de tal presupuesto

<sup>4</sup> Cfr. MANDRIOLI, Crisanto, *Corso di diritto processuale civile*, Torino, Giapichelli, 2000, pp. 36-37.

procesal<sup>5</sup>. Asimismo, la Corte Suprema ha establecido que “la autoridad de la cosa juzgada impide que una vez ejecutoriada la sentencia pueda discutirse la corrección o la legalidad de los actos del proceso que le sirvieron de base, salvo por medio del recurso de revisión en sus respectivos casos”<sup>6</sup>.

Por su parte, la inexistencia es excepcional en el ámbito procesal. Como recién se advertía, la omisión de la mayor parte de los presupuestos deriva en nulidad o son subsanables *in limine litis*<sup>7</sup>.

#### FUNCIÓN DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

Cumplidos que sean los presupuestos procesales, el juez no puede dejar de dictar una sentencia sobre el fondo de la acción o acciones que conforman el objeto del proceso. Esto se refuerza por el principio de la inexcusabilidad, en virtud del cual “reclamada la intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión” (arts. 10 COT y 73 CPE).

No se deben confundir los presupuestos procesales con las condiciones de la acción. La acción es un derecho público subjetivo, encaminado a obtener el pronunciamiento de una sentencia justa, o bien una sentencia sobre el fondo, *cuando se han observado los presupuestos procesales*.

Solo cuando se cumplen los presupuestos procesales (o se ha subsanado su falta), recién el órgano jurisdiccional debe examinar las condiciones de la acción o requisitos de la acción. Las condiciones de la acción, para obtener una resolución favorable, varían según la naturaleza de la tutela solicitada al órgano jurisdiccional. En términos generales estas exigencias se pueden resumir en los siguientes elementos: 1º) que exista una causa de pedir; 2º) la legitimación pasiva y activa; y 3º) la *accionabilidad*, esto es, que exista la posibilidad de reconocer u otorgar el *petitum* de la acción. Es perfectamente posible que no obstante reunirse los presupuestos procesales, la sentencia sea desestimatoria, situación que es explicable por faltar una o todas las condiciones de la acción.

#### FORMA DE EJERCER EL CONTROL DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

En la actual regulación de los presupuestos procesales se caracteriza en nuestro Código de Procedimiento Civil por lo siguiente:

1º) Constituye una auténtica carga procesal de las partes controlar tales exigencias. Esto se explica por el predominio del principio dispositivo que informa nuestro enjuiciamiento civil y la falta de una audiencia saneadora que otorgue al juez un rol activo en este tema. Para nuestro ordenamiento, las cuestiones de carácter procesal que puedan surgir al principio del proceso son constitutivas –principalmente– de excepciones procesales (denominadas como “excepciones dilatorias” en el juicio ordinario), sin perjuicio de otros instrumentos que a posteriori pueden servir para este control, tales como el incidente ordinario de nulidad, los recursos, etc.

<sup>5</sup> En ese sentido, C. de Ap. de P. Arenas, 28 de mayo de 1993, RDJ, t. 90, sec. 2º, p. 74.

<sup>6</sup> CS. 6 de abril de 1939, RDJ, t. 37, sec. 1º, p. 1; CS. 11 de noviembre de 1955, RDJ, t. 52, sec. 1º, p. 362.

<sup>7</sup> En la jurisprudencia se ha aplicado la inexistencia como sanción procesal en los siguientes casos: a la declaración de un testigo que sobrepasó el límite del art. 372 del CPC. (C. de Ap. de Santiago, 11 de diciembre de 1984, RDJ, t. 81, sec. 2º, p. 141); la falta de actuario en un juicio de partición produce la inexistencia del laudo (CS. 9 de enero de 1997, RDJ, t. 94, sec. 1º, p. 6).

2º) Solo en casos excepcionales el juez puede examinar de oficio la ausencia de un presupuesto procesal. En nuestra práctica judicial dicho examen se limita, por lo general, al presupuesto procesal de la competencia absoluta o de ciertas exigencias del escrito de demanda (art. 256 CPC).

Aunque el Código de Procedimiento Civil no dotó al juez de facultades correctoras de oficio, mediante la reforma introducida por la Ley N° 7.760, de 1944, se incorporó la facultad que contempla el artículo 84 inc. final, que dispone: "El juez podrá corregir de oficio los errores que observe en la tramitación del proceso. Podrá, asimismo tomar las medidas que eviten la nulidad de los actos de procedimiento. No podrá, sin embargo, subsanar las actuaciones realizadas en razón de haberse realizado estas fuera del plazo fatal indicado por la ley".

Con relación al tema que nos ocupa, la gran interrogante que promueve la sentencia es precisar hasta dónde se puede ejercer tal facultad. No hay duda de que la sentencia de la Corte de Apelaciones ha abierto la brecha de un modo ostensible, sobre todo si nos atenemos al fundamento dado en el considerando 16º, cuando expone, "Que puede sostenerse que todo el sistema procesal es una búsqueda afanosa e incesante de la perfección del derecho, en la limitación, más o menos estrecha de la ley; y que la función correctiva que ejercitan los tribunales superiores acerca de la administración de justicia de un tribunal inferior, es exigida por el bien común jurídico de la sociedad civil".

#### LA CAPACIDAD COMO PRESUPUESTO PROCESAL

La sentencia contiene también como novedad el hecho de haberse controlado de oficio el presupuesto procesal relativo a la capacidad de las partes, después de producida la eficacia de cosa juzgada.

Como se lee de la relación de los hechos, el pretendido problema de falta de capacidad surgió por la circunstancia que una sociedad disuelta demandó al Fisco, obteniendo una millonaria indemnización. Según la Corte de Apelaciones, al haber carecido la compañía de existencia legal al momento de proponer la pretensión, se generaba una situación de cosa juzgada aparente y fraudulenta, que justificaba que dicho fallo no fuera cumplido, anulándose todo lo obrado.

Por nuestra parte, discrepamos de la interpretación restrictiva que subyace en el fallo acerca del presupuesto de la capacidad, que no se condice con la actual tendencia doctrinal y legislativa en esta materia.

La doctrina procesal está conteste en definir la capacidad procesal como una aptitud para poder realizar actos válidos en el proceso o la capacidad necesaria para actuar en juicio<sup>8</sup>. Se trata de un atributo que se presume, esto es, todos tienen "la aptitud para ser titular de todos los derechos procesales y asumir las cargas y responsabilidades inherentes al proceso civil"<sup>9</sup>.

Por distintas razones la doctrina procesal ha ido abandonando la clásica concepción que identifica capacidad procesal con la personalidad jurídica, reconociendo, en forma amplia, capacidad procesal a entes que sin contar con dicho atributo actúan en el tráfico jurídico. Sin ir más lejos, en nuestra legislación existen varios preceptos que han dejando de lado el tecnicismo de la personalidad jurídica, asumiendo la realidad que sin esa cualidad también se puede impetrar tutela judicial o ser sujeto pasivo de la misma<sup>10</sup>. Lo anterior se explica

<sup>8</sup> Por todos, cfr. CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil, según el nuevo código*, Volumen II, Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 1986, p. 365.

<sup>9</sup> DE LA OLIVA, Andrés (con FERNÁNDEZ LÓPEZ, Miguel Ángel), *Derecho Procesal Civil I*, Madrid: Ramón Areces, S.A., Madrid, 1994, p. 423.

<sup>10</sup> Un completo panorama con la doctrina y legislación nacional, cfr. ARANCIBIA MATTAR, Jaime, "Capacidad procesal de los cuerpos intermedios que carecen de personalidad jurídica" en *Gaceta Jurídica* N° 233 (noviembre, 1999) pp. 7-14

aceptando como premisa que mientras mayor sea el espectro de sujetos que puedan participar en una relación procesal, mayor eficacia tendrá la protección jurisdiccional de los derechos.

De lo anterior se colige que la carencia de la personalidad jurídica no debe considerarse, en principio, como un obstáculo para que una relación procesal se pueda trabar correctamente.

Objetivamente, no se vislumbra ninguna dificultad para reconocer capacidad procesal a una sociedad en liquidación. Es obvio que si un ente en tal estado es titular de un crédito puede cobrarlo judicialmente, y si obtiene sentencia favorable su importe entrará al proceso de liquidación. Desde el punto de vista de los socios y de los acreedores sociales, estamos seguros que ninguna objeción podrían formular al respecto.

Por otra parte, la legislación tributaria en materia de capacidad procesal ha sido ampliada considerablemente, reconociéndole tal atributo no solo a una sociedad en liquidación, sino que también a comunidades, sociedades de hecho, o incluso a patrimonios (art. 6° y 7° Ley de la Renta). Es lógico que si estos entes, con o sin personalidad jurídica, pueden ser perseguidos para el pago de impuestos, la misma razón debería existir cuando ellos demandan al Fisco por alguna contraprestación de idéntica naturaleza.

A propósito del tema de la capacidad, el mejor ejemplo sobre la amplitud que tiene este concepto en materia procesal proviene, en el último tiempo, de la sentencia de la Corte Suprema, de 30 de agosto del 2001, que acogió cuatro recursos de protección, deducidos para defender el derecho a nacer de todos los concebidos y no nacidos, cuya vida peligraba por la venta de la denominada “píldora del día después”. Aunque en la redacción del fallo se confunden las categorías de legitimación con capacidad, no hay duda que lo resuelto alude a este último concepto, al reconocer que también los embriones tienen la aptitud de ser titulares de todos los derechos procesales, esto es, ser amparados por el órgano jurisdiccional.

Los considerandos más emblemáticos de la sentencia aludida, de la Corte Suprema, en el tema de la capacidad, son los siguientes:

“7°.- Que, desde otro punto de vista, debe concluirse que no se ha recurrido por sujetos indefinidos y faltos de concreción, seres indeterminados que no podrían individualizarse para ser considerados titulares de la acción de protección de que se trata.

“En efecto, las acciones entabladas tienen como finalidad proteger a seres en desarrollo después de la concepción y que en un momento determinado, acabado su desarrollo intrauterino, surgirá a la vida legal con todos los atributos de las personas el estatuto jurídico correspondiente les reconoce”.

“Desde esta perspectiva debe admitirse y resolverse las peticiones planteadas por los recurrentes, pues efectivamente lo que aquí se decida, afectará a muchos no nacidos, en actual o futura etapa de gestación o desarrollo prenatal;

“8°.- Que a mayor abundamiento, la legitimación activa solo requiere que haya seres concretos existentes que pudieren ser afectados por la acción que denuncia como arbitraria o ilegal, aun cuando no sepa dónde se encuentran ni se tenga certeza de su nombre y de ningún otro atributo individualizador”.

“Esto no significa que el Recurso se utilice en el caso presente, como acción popular o general a favor del orden jurídico, sino como una acción cautelar de derechos subjetivos concretos; tal como en otros casos, los tribunales han acogido recursos de protección respecto de una persona actualmente afectada, pero otorgando protección también a todas las otras personas afectadas en el presente y en el futuro”.

“Es así que en el caso de una acción ilegal o arbitraria que amenaza un derecho fundamental, es necesario que la persona titular del derecho sea cierta o probable en el momento de hacerse efectiva la amenaza. Si el sujeto no existe en el momento de formularse la amenaza —lo que impide recurrir por cualquiera a su nombre—, pero ciertamente existirá al momento previsto para el cumplimiento de la amenaza, el sujeto merece entonces la protección adelantada del derecho prevista precisamente por este recurso de protección, que contempla explícitamente la posibilidad de proteger contra una amenaza, acción por definición referida a la existencia del sujeto en el futuro”.

En suma, la sentencia tiene el mérito de reconocer la capacidad procesal al *nasciturus* o “concebido y no nacido”, poniendo a nuestra judicatura en un alto sitio, al dar una señal alentadora sobre el amplio concepto de capacidad procesal que tienen nuestros jueces del máximo tribunal.

La amplitud dada al presupuesto de la capacidad procesal se ha traducido en los hechos en una contundente respuesta frente al encarnizamiento que en otras latitudes han debido enfrentar los embriones humanos. Como se sabe, el mecanismo protector de la vida sufrió un giro radical en las últimas tres décadas del siglo XX. La legislación de distintos países arremetió contra el estatuto jurídico del embrión humano, para dar paso a prácticas abortivas o de “interrupción voluntaria del embarazo”. En este radical cambio gran relevancia tuvo la sentencia de la Corte Suprema de U.S.A., de 1973 (“*Roe v/s Wade*”), que reconoció a la mujer el derecho a la libre elección para decidir entre la vida y la muerte de la indefensa criatura que lleva en sus entrañas. En su explicación procesal, esto no es otra cosa que privar al embrión de su “capacidad de sujeto de derecho”, para ser protegido ante la jurisdicción<sup>11</sup>.

Cuando no se reconoce capacidad procesal, el efecto jurídico que se produce es la negación de la tutela judicial de los derechos, por falta de un presupuesto procesal. Algunos ejemplos sobre incapacidad procesal que se han reconocido en algunas épocas, fundados en motivo de raza, ideología, religión, dejan en claro que la mejor interpretación de esta exigencia para un recto desempeño de la judicatura es la presunción de capacidad.

La capacidad procesal es una categoría más amplia que capacidad de ejercicio del derecho civil. En el caso de la persona humana es reflejo de su dignidad, al punto que la tiene el absolutamente incapaz, el que debe actuar debidamente representado para que el proceso produzca todos sus efectos.

#### LA COSA JUZGADA APARENTE Y SU CONTROL DE OFICIO

A propósito de la cosa juzgada se contienen las declaraciones de mayor novedad.

En primer lugar, la sentencia alude indistintamente a las categorías doctrinales de cosa juzgada fraudulenta y cosa juzgada aparente, sin delimitar el contenido de una y otra. En términos generales, la primera dice relación con la sentencia judicial que contiene una declaración judicial del derecho cuyo contenido viene determinado por el embuste de una de las partes, de un tercero o del juez. En la segunda, la sentencia proviene de una relación procesal en la que han faltado todos o algunos de los requisitos de existencia.

En lo medular, la sentencia comentada postula una novedosa tesis, al admitir que la cosa juzgada fraudulenta puede ser removida a través de la incidencia de nulidad procesal, no obstante encontrarse la sentencia firme y ejecutoriada, sin que sea necesario intentar la acción de revisión de sentencias.

La justificación dada para este proceder se encuentra en el considerando 17º, al expresar “que la necesidad de enmendar una sentencia injusta debe incluso sobreponerse al efecto de cosa juzgada, que tiene como justificación y fin la seguridad y estabilidad de los derechos. Por eso mismo, la posibilidad de corregir el error cometido en un fallo de esa clase no puede permanecer entregada a una interpretación demasiado restrictiva de la ley por el juez, ya que este es público intérprete de la ley en los casos particulares, así como el legislador lo es en orden a la declaración general del derecho constituido”.

Por nuestra parte, discrepamos del medio elegido para remover el fraude, ya que la admisión de un camino diverso a la acción de revisión debilita considerablemente la eficacia de cosa juzgada. Como se sabe, con el fin de conceder certeza jurídica a las sentencias

<sup>11</sup> Actualmente, la única diferencia que se puede constatar en aquellos países pro aborto es la existencia de un límite temporal para que resulte legítimo el ataque contra el embrión, fijación que por cierto es absolutamente arbitraria y carente del más mínimo respeto por la dignidad de la criatura humana. Nunca han podido explicar los partidarios de tan injusto mecanismo por qué se limita para antes o después la agresión contra la vida humana que se encuentra en el seno materno.

ejecutoriadas, la única vía procesal habilitada para denunciar un fraude en una sentencia firme es la acción de revisión, cuya competencia exclusiva la tiene la Corte Suprema.

Un debilitamiento de la eficacia de cosa juzgada nos puede llevar, nuevamente, a una situación de la que no existe duda en épocas pasadas se quiso salir, justamente porque el estado de incertidumbre jurídica que puede afectar a las sentencias judiciales es también una forma de injusticia. Al respecto, conviene recordar que no es una cuestión menor que la firmeza de una sentencia dependa actualmente de la interposición y agotamiento de los recursos (art. 174 CPC). Ahora, al aceptar la interposición de un incidente de nulidad para remover el fraude, en el fondo, lo que está provocando es permitir la posibilidad de iniciar un nuevo juicio (incidental) para impugnar la cosa juzgada, soslayando el cumplimiento de las rigurosas exigencias que impone el ejercicio de la acción de revisión.

La erradicación de cualquier vía procesal diversa a la acción de revisión, para privar de eficacia a la cosa juzgada, era una cuestión pacífica en nuestra jurisprudencia. Tal como lo refleja la sentencia de la Corte Suprema, de 30 de julio de 1924, "la acción ordinaria de nulidad que procede en nuestro derecho para pedir la nulidad de los actos y declaraciones de voluntad, que se gobierna por los preceptos de los arts. 1681, 1682 y 1683 del Código Civil no tiene aplicación actualmente, ni la tenía tampoco a la fecha de la dictación de la sentencia interlocutoria que dio lugar a la adjudicación, con respecto a las resoluciones judiciales, por cuanto, debiendo regirse las actuaciones procesales por las leyes especiales de enjuiciamiento, ninguna de las que se encontraban en vigor al dictarse la mencionada sentencia autorizaban el ejercicio de acción alguna encaminada a invalidar por medio de un juicio ordinario lo resuelto en otro juicio ya finiquitado".

"Si bien las leyes de partidas, y entre ellas las leyes 1ª, Tít. 26 de la Part. 3ª y 28, Tít. 11 de la Part. 5ª, que se invocan en el recurso, autorizaban originariamente el recurso que se llama de retractación, en señalados casos esas leyes, restringidas en su alcance por las del Tít. 18 del Libro 11 de la Novísima Recopilación, fueron derogadas por la ley patria de 1º de marzo de 1837, la cual, al conceder el recurso de nulidad por todos los motivos que enumera su art. 28 y además por cualquiera otro que produzca nulidad, según prevención expresa de las leyes, puso de manifiesto la voluntad del legislador de circunscribir al campo de acción de esa misma ley de nulidades todo lo que sobre la materia contenían las disposiciones hasta entonces vigentes y, consiguientemente, la voluntad de mantener, en lo demás, el principio de la presunción de verdad que entraña la cosa juzgada y que es base indispensable para la estabilidad de los derechos"<sup>12</sup>.

#### LA NATURALEZA DE LA COSA JUZGADA

La forma como se concibe el ejercicio de la función judicial, principalmente por lo expuesto en el considerando 17º, ha llegado incluso en este caso a superar las explicaciones que coexisten acerca de la naturaleza de la cosa juzgada.

Conforme a las tesis clásicas, lo decidido por una sentencia judicial sobre un determinado tema alcanza el grado de ficción de verdad (Savigny) o de presunción de verdad (Pothier). La declaración de la sentencia que comentamos contrasta con anteriores resoluciones de la Corte Suprema, que inclinándose por la tesis material había sostenido que "el principal efecto de una sentencia ejecutoriada es que los litigantes y sus herederos quedan obligados a su cumplimiento y a estar y pasar por ella. *Cualquiera que sean los errores de que adolezca, debe tenérsela por expresión de la verdad sobre la materia que se traduce en la acción y excepción de cosa juzgada*"<sup>13</sup>. En el último tiempo sigue una orientación similar la sentencia del

<sup>12</sup> CS. 30 de julio de 1924, RDJ, t. 22, sec. 1ª, p. 1037.

<sup>13</sup> CS. 6 de octubre de 1921, Gaceta, 1921, 2º sem. N° 64, p. 262. Más contundente es la sentencia de la CS. de 1 de junio de 1937 (RDJ, t. 34, sec. 1ª), que señala la existencia de un principio universal: *res judicata pro veritate habetur*, como corolario natural de toda sentencia judicial. En igual sentido, CS. 30 de julio de 1924, RDJ, t. 22, sec. 1ª, p. 1037, aludiendo al "principio de presunción de verdad".

mismo tribunal, de 4 de octubre de 1988, al disponer que “los efectos esenciales de la cosa juzgada que produce una sentencia definitiva ejecutoriada, consisten precisamente en que la decisión adoptada pone fin definitivamente al litigio como expresión representativa de la verdad...”<sup>14</sup>. En la década final del siglo pasado, adscribía una visión material de la cosa juzgada la sentencia de nuestro máximo tribunal, de 2 de septiembre de 1992, al señalar que “... la sentencia debe contener las consideraciones, esto es, los razonamientos jurídicos en base de los hechos que se encuentran establecidos en el proceso, para fundar la sentencia, la cual es la expresión de la verdad que surge de esos antecedentes”<sup>15</sup>.

La sentencia comentada tampoco está en sintonía con la doctrina procesal contemporánea, que explica la cosa juzgada como un fenómeno puramente procesal, que consistiría en la fuerza vinculante de la declaración contenida en la sentencia<sup>16</sup>. Al respecto, no debemos olvidar que para estas explicaciones la cosa juzgada se agota en la inmutabilidad del fallo judicial, sin que pretenda que lo declarado en una sentencia corresponda efectivamente a la verdad. En el caso de marras, claramente tampoco se sigue esta propuesta, ya que ha prescindido de la inmutabilidad del fallo por un camino diverso a la acción de revisión.

### CONCLUSIONES

La interrogante mayor que deja planteada esta sentencia es la forma de concebir el uso de las facultades correctoras. Concretamente, surge la necesidad de precisar si los jueces están habilitados para remover por vía incidental todas las sentencias injustas o erróneas donde se pueda constatar una cosa juzgada aparente o fraudulenta.

Nos parece loable la contundente reacción de la sentencia frente al ocultamiento de prueba, dando una señal clara sobre el compromiso de los jueces con la verdad, sin matizar entre verdad formal y verdad real.

Conviene recordar que la distinción entre verdad formal y verdad material se debe a los juristas alemanes de principios del siglo XIX. Se enunció para tratar de fijar el tipo de verdad que es posible obtener dentro del proceso. Así, se postulaba que el proceso civil solo permite alcanzar una verdad formal, y que ella resulta suficiente para pronunciar una sentencia que otorgue certeza jurídica a la cuestión controvertida. En cambio, en el proceso penal, se debe aspirar a la verdad real, primando el denominado principio o presunción de inocencia si no hay prueba suficiente que inculpe al imputado. Como suele ocurrir en algunas ocasiones, la explicación y aplicación de esta distinción dogmática se distorsionó, al punto que en la práctica forense algunos entienden que dicha verdad formal puede ser lograda incluso a través de pruebas indebidas, manipuladas, declaraciones de testigos falsos, resquicios procesales, e incluso ocultando un medio de prueba, como ocurrió en esta ocasión.

Tal como lo pone en evidencia la sentencia, la verdad es una sola. El fallo ratifica, de un modo contundente, que las sentencias judiciales deben fundarse en antecedentes que permitan aceptarla como una decisión legítima y soberana, y no como el producto de medias verdades o verdades aparentes, que no estén conforme con la realidad. En consecuencia, solo discrepamos del medio procesal que se acepta en esta ocasión para hacer primar la verdad.

<sup>14</sup> CS. 4 de octubre de 1988, RDJ, t. 85, sec. 1º, p. 88.

<sup>15</sup> CS. 2 de septiembre de 1992, RDJ, t. 89, sec. 3º, p. 144.

<sup>16</sup> Un ejemplo, cfr. CS. 6 de abril de 1939, RDJ, t. 37, sec. 1º, p. 1.