

## LA COSA JUZGADA EN EL DERECHO PROCESAL DEL REINO DE CHILE<sup>1</sup>

ANTONIO DOUGNAC RODRÍGUEZ

Universidad de Chile

Miembro de número de la Academia Chilena de la Historia

### I. LA COSA JUZGADA Y SUS REQUISITOS

Dice Juan de Hevia Bolaños que *“cosa juzgada es la definida y determinada en contradictorio juicio de juez competente, en que las partes fueron oídas, de cuyo litigio no se puede más tratar, ni ha lugar apelación ni recurso, la cual de su naturaleza es de gran fuerza y trae aparejada ejecución, aunque después conste ser injusta...”*<sup>2</sup> Cita al efecto P. 3, 22, 5, que se refiere al emplazamiento (*“quando e como se deue dar el juyzio”*); P. 3, 22, 16 (*“como non deue valer juyzio que da el judgador sobre cosa que non fue demandada ante el”*); P. 3, 26, 5 (*“como la sentencia es ninguna, si es dada ante del pleyto contestado non seyendo la parte delante”*) y el título 27 de la Partida 3a (*“como los juyzios que son valederos deuen ser cumplidos, e quien los puede cumplir”*), además de Rec. Cast. 4, 17, 6 (*“término en que debe el Juez executar su sentencia, despues que pase en autoridad de cosa juzgada”*)<sup>3</sup>. Es de notar cómo resalta Hevia la idea de fuerza que se atribuye a la institución, en lo que sigue la posición de Alfonso X en las Partidas: *“afinado juyzio que da el judgador entre las partes derechamente, de que non se alce ninguna dellas fasta el tiempo que dize en el titulo de las alçadas, ha marauillosamente gran fuerça, que dende adelante son tenudos los contendores,*

<sup>1</sup> Buena parte de este trabajo ha sido posible gracias a un subsidio de FONDECYT.

<sup>2</sup> HEVIA BOLAÑOS, Juan de, *Curia Philipica* (nueva impresión, Madrid, 1767), 2a. parte, párt. 3, Nº 1, p. 105.

<sup>3</sup> Corresponde a Nov. Rec. 11,17,1.

*é sus herederos de estar por el. Esso mismo dezimos si se alçasse alguna de las partes, e fuere despues el juzyzo confirmado por sententia de aquel mayoral que lo puede fazer”* (P. 3, 22, 19).

De lo dicho se desprende que para que exista la cosa juzgada es necesario: (i) que haya sentencia; (ii) que ella emane de juicio contradictorio; (iii) que éste se haya ventilado ante juez competente; (iv) que las partes hayan sido oídas; (v) que no haya en su contra apelación ni otros recursos.

Se requiere que haya una sentencia. Sin embargo, no toda sentencia produce el efecto de cosa juzgada. Desde luego, por regla general la sentencia interlocutoria<sup>4</sup> no la produce, ya que el mismo juez que la dictó la puede revocar. Se seguía al efecto el criterio de Celso expuesto en Dig. 42, 1, 14: *Quod jussit vetuitve praetor, contrario imperio tolleret repetere licet*. Con todo, determinadas interlocutorias equivalían a definitivas pues ponían término el juicio resolviendo la controversia principal contenida en la demanda y la contestación. Entre ellas se contaban las que producían gravamen irreparable como la que declaraba desierta la apelación<sup>5</sup>; la que niega la *restitutio in integrum* de un menor, la que decidía sobre la competencia del juez, la que negaba la recepción de alguna prueba, etc.<sup>6</sup>.

Para que se produzca el efecto de cosa juzgada es necesario, según se ha dicho, que haya juicio contradictorio citándose al efecto a la parte a sostener su derecho. Por ello, dentro de la casuística imperante se consideraba que no producía tal efecto la sentencia de un tribunal superior por la que se condenaba a un juez inferior en costas, salarios o restitución sin que él hubiera sido “*demandado, citado ni oído*”<sup>7</sup>. ¿Qué ocurre si se cita a alguno y no comparece? Opinaban ciertos autores que ello impediría el efecto de cosa juzgada. Para otros, el no comparecer

<sup>4</sup> Las diferencias entre la sentencia definitiva y la interlocutoria estribaban en que la primera resolvía la cuestión principal y la segunda un incidente o una excepción dilatoria; en la apelación de la primera se podía hacer uso de las pruebas de la primera instancia o de otras rendidas en la alzada lo que no cabía en la apelación de la segunda y en la sentencia definitiva debía haber citación para oír sentencia, lo que no era necesario para dictar la interlocutoria: MARANTA, Roberto, *De ordine judiciorum*, parte 6, tít. *de sententia deffinitiva et interlocutoria*, núms. 3 á 23.

<sup>5</sup> HEVIA, op. cit., 2a p., párr. 3, N° 8, p. 107.

<sup>6</sup> ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Apuntes para la Historia del Derecho en México* (2a ed., México, 1984), T. I, p. 839.

<sup>7</sup> HEVIA, op. cit., 2a. p, párr. 3, N° 3, p. 106: “*la sentencia de la executoria dada contra el Juez por condenacion que se haga de costas, o salarios, o su restitucion, no siendo sobre ello demandado, citado, ni oído, no trae aparejada execucion contra él hasta que lo sea; pues para traerla es menester haverlo sido, y assi se buelve en citacion, notificandose, como lo dicen Romano, Socino, Vancio, Boerio, Castillo y parece por una ley de la Recopilacion: mas en quanto á la parte de condenaciones que huviere recibido, lo contrario se ha de decir; porque assi como por la sentencia condenatoria las recibió, assi las ha de restituir por la revocatoria, sin ser necessario mas citacion; y assi se practica”*.

previa citación implica culpa en quien no lo hace afectándolo, en consecuencia, los resultados de la sentencia “y esto último es lo más común y verdadero, que se ha de seguir en causas que no sean de gran momento, porque siéndolo, se ha de tener lo primero, como refiriendo a otros, lo resuelve Parladorio”<sup>8</sup>.

La sentencia definitiva producía cosa juzgada<sup>9</sup>: (i) cuando había consentimiento expreso de las partes; (ii) cuando hay consentimiento tácito de las mismas porque no se apeló de la sentencia en tiempo y forma<sup>10</sup>; (iii) cuando habiéndose apelado de ella se produjo la deserción como cuando “no se presentó ante el superior ni en la causa ante el inferior de ella testimonio de ello en el término y como se debía”<sup>11</sup> o “si ya que se presentó en grado de apelación no se prosigue y acaba la causa de ella en tiempo y como se debe...”<sup>12</sup> Para que se declarara desierta la apelación era necesaria la citación de la parte y que hubiera un conocimiento aunque fuera sumario de la causa: los jueces superiores “han de ver, examinar y determinar la justificación de la sentencia por los autos y méritos de la causa, porque no es de tanto momento ante ellos la deserción que hayan de confirmar la sentencia siendo inicua, como dicen Afflictis [deciss. 58. 79. 143], Avendaño [resp. 2, conclus. 11], Quesada [c. 27, n. 13]”<sup>13</sup>; (iv) cuando no hay más recursos.

Se estimaba que no había más recursos cuando se habían pronunciado tres sentencias conformes<sup>14</sup>. Así lo asevera el fiscal de la Real Audiencia de Santiago José Márquez de la Plata en vista de 9 de marzo de 1781, que incidió en un juicio

<sup>8</sup> HEVIA, op. cit., 2a. p, párr. 3, N° 2, p. 106.

<sup>9</sup> HEVIA, op. cit., 2a. p., párr. 3, N° 5, p. 106.

<sup>10</sup> P. 3, 24, 5 dice que “sentencia diffinitiva seyendo dada contra alguno que fuesse mayor de veynte e cinco años de tal judgador de quien se podria alçar si quisiessse, si non se alçasse della, en el tiempo que lo podia fazer maguer viniessse despues desso a pedir merced al rey que mandasse otra vez a oyr el pleyto non deue ser oydo, ni gela deue caber” y Rec. Cast. 4, 18, 1: “la sentencia no apelada hasta el quinto dia quede firme” (= Nov. Rec. 11,20,1).

<sup>11</sup> Rec. Cast. 4, 18, 2 (“modo y tiempo en que debe seguir la apelacion, y presentarse el apelante al Superior”). Corresponde a Nov. Rec. 11, 20, 3.

<sup>12</sup> Rec. Cast. 4, 18, 11; Curia 2a. parte, párr. 3, N° 5, p. 106.

<sup>13</sup> HEVIA, op. cit., 2a. p, párr. 3, N° 7, pp. 106–107.

<sup>14</sup> CAÑADA, El Conde de la, *Instituciones prácticas de los juicios civiles, así ordinarios como extraordinarios, en todos sus trámites, según que se empiezan, continúan y acaban en los Tribunales Reales por [...] Gobernador del Consejo y Cámara de Castilla*, etc. (3a. ed., Madrid, 1845), p. 2a., cap. 4, N° 2, quien cita Rec. Cast. 4, 19, 2 y 4 y 4, 1.5 (ambas constituyeron Nov. Rec. 11,21,2: “casos en que tiene ó no lugar la suplicacion de la sentencia de los oidores”); P. 3, 24, 4 (“sobre que cosa pueden medir merced”: “una de las cosas porque mas señaladamente los omes pueden pedir merced al Rey es, quando son judgados por el, o de adelantado mayor de su corte de que non se pueden alçar, que sean oydos otra vez sobre aquel juyzio e quel mejore si fallare razon porque lo aya de fazer. Pero esto se entiende de aquel juyzio que el Rey o el adelantado diessse conociendo del pleyto principalmente en començandose antel”); la ley única C6d. Ne liceat in una; Novella 82, cap. 5 in fine; cap. 65 extravagante *De Apellationi*; Clementina 1 de Sent. et re judicat.

de minas en que, entre otras cosas, se condenaba en multas a ambas partes: *“puede decirse que ha habido tres sentencias conformes en el capítulo de multas y así no puede interponerse contra ella en esta Audiencia recurso alguno ni aun de nulidad y si se ha intentado debe despreciarse y multarse al abogado y a las partes en las costas del artículo. Y a fin de que la expresada sentencia tenga su debido y puntual cumplimiento como corresponde, se ha de servir V.A. de mandar que con inserción de ella se libre Real Provisión ejecutoria cometida al actual corregidor de Copiapó para que sin retardo, excusa ni contemplación la ejecute”*<sup>15</sup>.

En materia de hacienda no procedían más recursos fuera de los expresamente indicados en la ley. El artículo 74 de la Ordenanza de Intendentes de Buenos Aires, aplicable en Chile desde 1787, dispuso que los intendentes conocieran privativamente de los asuntos de hacienda. En el texto primitivo se permitía apelación para ante la Junta Superior de Real Hacienda y de ésta ante la Real Persona por la vía reservada, lo que se modificó por real orden de 11 de enero de 1791. Se dispuso ahí que el Consejo de Indias en Sala de Justicia conocería de dichas apelaciones. En un juicio ventilado en Santiago de Chile hay referencia a esta cuestión: Juan Jerónimo de Ugarte había obtenido del ramo de Temporalidades de los jesuitas en 1784 un cuantioso préstamo que no había devuelto todavía en 1815 interponiendo numerosos recursos. El fiscal José Antonio Rodríguez Aldea en vista de 5 de diciembre de 1815 expresa que *“ocioso es responder a su nuevo recurso cuando a fs. 71 vta. confiesa que pidió los 20.000 por seis años; cuando el año de 98 pidió plazo de seis años para pagarlos según se ve a fs. 73 y cuando las reales órdenes que corren testimoniadas no admiten compensación y moratoria. No queda recurso ni se le debe admitir otro en la materia a no ser que sólo en lo devolutivo lo interponga al Supremo Consejo de Indias en Sala de Justicia, pues ya ni la Junta Superior de Real Hacienda puede conocer de los ejecutoriados según el artículo 74 de la Ordenanza de Intendentes”*<sup>16</sup>.

No obstante, había casos en que un número de sentencias inferior a tres impedía nuevos recursos operando, por ende, la cosa juzgada:

(i) cuando se trataba de rentas y propios de las ciudades: bastaban dos sentencias conformes, pudiendo apelarse o suplicarse en caso de ser diversas<sup>17</sup>;

(ii) normalmente la Real Audiencia conoce de las apelaciones respecto de sentencias dictadas por tribunales inferiores como los alcaldes ordinarios, corregidores, etc. La sentencia recaída en tales apelaciones recibía el nombre de *sentencia de vista*. De ésta podía recurrirse ante la misma Audiencia la que al efecto dictaba una sentencia de *revista*. Esta tenía fuerza de cosa juzgada aunque fuera única en el sentido en que fallaba: ello por el hecho de revocar la de vista. Por ejemplo,

<sup>15</sup> Archivo Real Audiencia, vol. 121.

<sup>16</sup> Fondos Varios vol. 841, fs. 113–113 v.

<sup>17</sup> CAÑADA, op. cit., 2a. p, cap. 4, N° 6.

demandando ante el alcalde ordinario la nulidad de un contrato de compraventa y éste falla en mi favor. Apela la contraria y la Audiencia confirma el fallo. Si este mismo tribunal, por la vía de la suplicación revoca su sentencia de vista, tal resolución revocatoria debe ser cumplida conforme a Rec. Cast. 4, 19, 2 y 4, 19, 3 (*"en pleyto determinado en revista no se admita mas recurso que el de la segunda suplicacion"*); pero éste sólo procedía cuando el juicio se había iniciado en la misma Audiencia y cumpliéndose otros requisitos). Dice el fiscal de Santiago Francisco Manuel Herrera en vista de 1800: *"con igual glorioso impulso [el de evitar la renovación de los pleitos] fue posteriormente publicada la l. 11 tít. 17 lib. 4o., de las recopiladas de Castilla prohibiéndose que en todos aquellos negocios en que no tenga lugar la súplica de las sentencias dadas por el Consejo y tribunales superiores de provincias se alegue ni oponga nulidad ni de incompetencia y defecto de jurisdicción aunque de ella conste notoriamente por el proceso o en otra cualquier manera para impedir la ejecución ni para que después de ejecutadas las sentencias pueda volverse al pleito, entendiéndose por ellas fenecido y acabado y quitado universalmente el remedio de la restitución in integrum hasta a las personas privilegiadas"*<sup>18</sup>;

(iii) la sentencia de vista dada en juicios comenzados en el Consejo, Audiencias o chancillerías producen normalmente cosa juzgada al tenor de Rec. Cast. 4, 17, 5 y 4, 19, 2 (*"casos en que tiene ó no lugar la suplicacion de la sentencia de los Oidores"*)<sup>19</sup>; la segunda suplicación, como recurso especialísimo que era sólo procedía en contados casos y siempre que se hubiesen iniciado ante la misma Audiencia según Rec. Ind. 5,13,8; Rec. Cast. 4,20,6 y 7 y Nov. Rec. 11,22,4 y 14);

(iv) los pleitos de tenuta<sup>20</sup> de bienes amayorazgados y posesión se acaban con una sola sentencia y no se admite suplicación ni otro recurso alguno;

(v) los juicios de residencia fenecidos por sentencia del Consejo sólo excepcionalmente son objeto de suplicación. En lo tocante a las sentencias que al efecto expiden las Audiencias afirma el fiscal de la Real Audiencia de Santiago, Gonzalo Ramírez de Baquedano en vista de 10 de enero de 1698 que *"mediante justicia se ha de servir V.A. de declarar que la sentencia que se dio contra el susodicho en el juicio de residencia no es suplicable porque conforme al derecho y leyes reales las residencias que vienen sentenciadas en ellas no admiten más grado que uno del tribunal superior a que se apela de ellas bien sea reconociendo o bien confir-*

<sup>18</sup> Manuscritos Medina vol. 355, fs. 254–257.

<sup>19</sup> Corresponde a Nov. Rec. 11,21,2.

<sup>20</sup> El juicio o interdicto de tenuta se daba cuando había dudas sobre quién debía suceder en un mayorazgo. Era un juicio mixto de posesorio, plenario y petitorio, que muy rara vez era reformado por un juicio de propiedad: RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan, *Joaquín Escriche. Diccionario de legislación civil, penal,comerciante y forense. Con citas del derecho, notas y adiciones por el licenciado [...]*. Edición y estudio introductorio por María del Refugio González (México, 1993), p. 670–671.

*mando, aumentando o moderando y en tal manera que sin admitirse nuevas probanzas la sentencia que se da hace grado de revista*"<sup>21</sup>;

(vi) cuando el litigante es contumaz: *"el verdadero contumaz, que es el que por mandato del Juez fue citado para parecer a oír sentencia a día y término cierto y determinado, señalado expresamente..."* si no comparece *"a oírla a aquel tiempo, ni en él, después de dada"* no puede apelar de ella *"y así es ejecutiva"*<sup>22</sup>. En ello el derecho castellano se aparta del justiniano;

(vii) no cabían recursos respecto del de fuerza. El fiscal de la Real Audiencia de Santiago José Márquez de la Plata, en vista de 25 de enero de 1782, recuerda que en *"esta clase de recurso no hay suplicación ni apelación; tampoco es reiterable aunque se presenten nuevos documentos"*. Por ello es que, fallado un recurso de fuerza intentado por el provincial de los agustinos en contra del reformador que sus autoridades superiores habían nombrado, al intentar un nuevo recurso sobre materia conexas al primero, el fiscal solicitó por vista de 29 de enero de 1783 que fuera rechazado, predicamento que la Real Audiencia aceptó<sup>23</sup>. Dice Hevia, refiriéndose al recurso de fuerza en conocer y proceder, o sea, al relativo a los casos en que los tribunales eclesiásticos se entrometen en la jurisdicción secular que *"con lo que declaran los Superiores se termina el artículo de competencia según el señor Salgado, Covarrubias, Cortiada y otros"*. Cita también a Cevallos, Bobadilla y Vela<sup>24</sup>;

Todo ello lleva al conde de la Cañada a concluir que *"la fuerza de cosa juzgada no está en la uniformidad ni en el número de las sentencias sino en el fin de acabar los pleitos con la brevedad posible..."*<sup>25</sup> El fundamento del efecto de cosa juzgada es práctico. Francisco Manuel de Herrera, fiscal de la Real Audiencia de Santiago, expresa en un dictamen de 8 de enero de 1800 que con ella se busca cortar los juicios, lo que favorece el bien común evitándose así la multiplicación de los pleitos: *"en el epígrafe del título 23, Partida 3a. están descifrados los medios y subterfugios que consultan los litigantes, siempre inquietos en la prosecución de sus causas, sin contenerles el respetable sello de la cosa juzgada. Con esta consideración, y cortar de raíz un abuso tan perjudicial al beneficio público, que clama porque tengan fin y no se immortalicen los pleitos, se prescribió en la ley 19, título 22 y la 5a. título 24 de la Partida citada que siendo afinado el juicio que da el juzgador tiene maravillosamente tan gran fuerza, que no se desata por privilegios o cartas nuevas ni conviene darse merced para abrirlos, porque si los hombres supieren serían oídos sobre esta materia trabajarían siempre a pedir*

<sup>21</sup> Real Audiencia vol. 2701, p. 3a. (Cañada 2a. parte, cap. 4, N° 8).

<sup>22</sup> Sin embargo, si el juez dictaba sentencia después de la referida citación, cabía la apelación según P. 3, 23, 9 y Rec. Cast. 4, 18, 4; HEVIA, op. cit. 2a. parte, párr. 3, N° 4, p. 106.

<sup>23</sup> Real Audiencia vol. 2094, p. 2a.

<sup>24</sup> HEVIA, op. cit., parte 1a, párr. 5, N° 39, p. 33.

<sup>25</sup> CAÑADA, 2a. parte, cap. 4, N° 9.

*merced que los oyesen y nunca los pleitos podrían acabar*<sup>26</sup>. Curiosamente en el presente siglo el gran jurista Chiovenda hará presente que el que el debate se renueve o no no es un problema propiamente jurídico, sino motivado por una razón práctica: la paz social.

## II. EFECTOS DE LA COSA JUZGADA

La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada produce acción y excepción. La primera duraba 30 años según Partidas 3, 22, 19 corregida por la ley 63 de Toro que pasó a ser Nov. Rec. II, 8, 5, que la redujo a veinte. La excepción, en cambio, es perpetua en favor del demandado absuelto y sus herederos<sup>27</sup>.

La definición de Hevia según la cual "*trae aparejada ejecución aunque después conste ser injusta*" podría parecer que se privilegia la certeza a expensas de la justicia. ¿Significa esto que una sentencia inicua produzca cosa juzgada? La respuesta es en principio afirmativa; pero sólo mientras no se compruebe la iniquidad envuelta, ya que, como se verá, hay casos que impiden tanto la ejecución de una sentencia obtenida injustamente como la excepción basada en ella.

Hay casos en que la sentencia puede ser definitiva y, no obstante, no procede ejecución. Tal ocurría cuando procedía la *restitutio in integrum*. En el derecho romano se daba esa denominación a un modo de hacer ineficaz un negocio jurídico, mediante la interposición por el pretor de un acto especial de imperio con lo cual se volvía la situación al estado anterior<sup>28</sup>. Recogida la institución por la Partidas, la incorporaron a su texto, refiriéndola a actos judiciales y extrajudiciales<sup>29</sup>. Podían invocarla los menores de 25 años, las iglesias, el rey, los concejos y comunidades<sup>30</sup> y en Indias, los aborígenes<sup>31</sup>. Opuesta contra sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide su ejecución a menos que pudiera presumirse que se pide maliciosamente. "*La restitución opuesta por persona o privilegiado de ella, a quien competa, contra sentencia pasada de cosa juzgada, impide su ejecución, como lo dice una ley de Partida [P. 3, 25, 2], si no es que por conjeturas o presunciones parezca se pide de malicia como se dice en el Derecho*"<sup>32</sup>. Lo mismo

<sup>26</sup> Manuscritos Medina vol. 355, fs. 254–257.

<sup>27</sup> RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan, op. cit., p. 638.

<sup>28</sup> JÖRS, Paul, *Derecho Privado Romano*, edición totalmente refundida por W. Kunkel (Barcelona, 1966), p. 148.

<sup>29</sup> P. 3, 25, 1 y 2; P. 3, 5, 15, 16 y 17 y P. 6, 19, 1 y 2. SALA, Juan, *Sala Hispano-Chileno o Ilustración del Derecho Español*, T. I (París, 1845), p. 94.

<sup>30</sup> CAÑADA, op. cit. p. 1a., cap. 9, N° 1.

<sup>31</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Culteranismo, criollismo y derecho común en un memorialista del siglo XVII: Nicolás Matías del Campo*, en *Homenaje a Alfonso García Gallo* (Madrid, 1995), p. 42 y *Manual de Historia del Derecho Indiano* (México, 1994), p. 322.

<sup>32</sup> Cita a GUTIÉRREZ, Juan, *Practicarum quaestionum civilium super quinque libris primae partis*

ocurre cuando en contra de la sentencia dada contra un incapaz se deduce recurso de nulidad<sup>33</sup>, “*ni es ejecutiva la sentencia dada contra juramento o confesión de parte, según lo escribe Rodrigo Suárez [in l. Post. re, \* 2 n. 3]. Ni la de que el vencedor se alaba y dice que injustamente obtuvo en la causa, conforme una bellissima sentencia de Inocencio [in c. Quia plerique, de Immun. Eccles. n. 3]. C. Ph. 2a. p. párr. 3, n. 6, p. 106*”<sup>34</sup>.

La acción de cosa juzgada afecta no sólo al deudor mismo sino también a quienes lo suceden en su derecho. De ahí que resulten involucrados los herederos, el fideicomisario universal, el legatario de todos los bienes, el Fisco cuando sucede en los bienes de un delincuente, el monasterio que sucedió en los de un religioso, los ejecutores testamentarios en el caso de cometérseles la distribución de todos los bienes de un causante por haber dejado éste de heredera a su alma, la mujer casada por deudas contraídas en su provecho por el marido solo sobre “*la mitad de multiplicado que le pertenece*”, el socio por la parte que le toca en las deudas debidas por la compañía<sup>35</sup> y el hijo mejorado en quinto o tercio sólo por la parte que le cabe de la deuda conforme a la mejora y por razón de ella<sup>36</sup>.

La sentencia pronunciada contra otra pasada en cosa juzgada adolecía de nulidad: “*si juyzio fuesse dado contra alguno de que ninguna de las partes non se alçassen, e despues mouiessen aquellas mismas partes otra vez el pleyto sobre aquella cosa misma, e en aquella manera, e diessen otro juyzio contra el primero, dezimos que non vale el segundo*”<sup>37</sup>. La misma disposición contempla algunas circunstancias en que podía dejarse sin efecto la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada:

- (i) cuando se basó en pruebas falsas de testigos o instrumentos “o por otra falsedad qualquier”, para reclamar lo cual hay un plazo de veinte años<sup>38</sup>;
- (ii) cuando el juez fue venal “por dineros, o por don con que ouiesse corrom-

*legum Novae Collectionis Regiae Hispaniae*, lib. 1, q. 134, N° 3; Joann. GARCÍA, *de Nobilit.* glosa 6 \* 22 y 3, MARANTA, *de Ord. judic.* 6. p. tit. *de Apellation.* N° 96.

<sup>33</sup> El menor podía reclamar nulidad de la sentencia dictada durante su minoridad hasta cuatro años después de llegado a la mayoría, a lo que se denominaba cuadrienio legal; pero debían acreditar lesión en los términos de P. 3, 25, 2: “*que les fue hecho engaño en el pleyto o en el juyzio; o que por liviandad o por yerro conosco o nego el menor alguna cosa que fuesse a su daño; o si por auenturasus Abogados no mostraron las razones tan cumplidamente como deuieran o han algunas cartas o testigos que fallaron de nueuo con que pueden mejorar su pleyto; o quieren mostrar leyes o fueros o costumbres que son a su pro e son contrarios al juyzio de que han querella*”: DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Normas procesales tutelares de menores en Chile indiano en Revista Chilena de Historia del Derecho* 9 (Santiago, 1983), p. 87.

<sup>34</sup> HEVIA, *op. cit.*, 2a. p., párr. 3, N° 6, p. 106.

<sup>35</sup> P. 5, 10, 16.

<sup>36</sup> HEVIA, *op. cit.*, 2a. p., párr. 10, N°s 1, 5, 6 y 8, pp. 119–121.

<sup>37</sup> P. 3, 22, 13.

<sup>38</sup> P. 3, 22, 13; 3, 22, 19; 3, 18, 116 y 3, 11, 15.

pido el juez<sup>39</sup>;

(iii) cuando se dio el fallo basado en el juramento supletorio de una parte y se justifica con documentos nuevos que fue declaración perjura: *“si despues la otra parte que fuere vencida prouare por cartas que aya fallado de nueuo que el otro juro mentira, o que el tenía verdad”*<sup>40</sup>;

(iv) cuando el fallo se dio en causa matrimonial: *“pleytos y ha en que vale el segundo juyzio, maguer sea dado contra el primero, e esto es en los casamientos. Ca si juyzio fuere dado, e despues pudiere prouar que ouo y algund yerro quanto en el fecho bien puede dar otro juyzio contra el primero”* como cuando se declara que no hubo matrimonio o que fue ilícito, si hubo error en la declaración o el juez no fue el legítimo diocesano que debió conocer de ella<sup>41</sup>;

(v) cuando después cesa la causa que motivó el pronunciamiento del tribunal: como podría ser, por ejemplo, que al comodatario lo condenen a pagar el valor de la cosa prestada que perdió y después el comodante la encuentre<sup>42</sup>;

(vi) cuando el condenado por la sentencia halla posteriormente nuevos instrumentos que acreditan su inocencia<sup>43</sup>;

(vii) cuando la sentencia se dicta contra el rey o su procurador y se ha cometido dolo para obtenerla<sup>44</sup>;

(viii) cuando la sentencia es tal *“que de su tenor o por vista ocular o por evidencia del hecho aparece su iniquidad”*<sup>45</sup>; y

(ix) cuando la sentencia es nula a menos que sea consentida por las partes<sup>46</sup>.

Se da en el sistema jurídico indiano la situación que hoy día se denomina cosa juzgada formal, o sea, la posibilidad de que, no obstante existir declaración del tribunal por medio de sentencia respecto de cierta cosa, pueda discutirse la misma materia en otro juicio. Sirvan de ejemplo los tres casos que expongo a continuación.

En una vista de 24 de octubre de 1707 del Fiscal de la Real Audiencia de Santiago, Baltasar José de Lerma y Salamanca, relativa a una sentencia que había confirmado la mensura del pueblo de indios de Pomaire, arguye que se había practicado reserva del derecho de los indios. *“Respondiendo el escrito de la parte contraria dice que sin embargo de lo en él alegado se ha de hacer como por parte de dichos indios está pedido, sin que obste la excepción de lo juzgado que opone la contraria, porque si lo juzgado se refiere a la confirmación de la mensura*

<sup>39</sup> P. 3, 22,19; 3,22,24 y 3,22,25.

<sup>40</sup> P. 3,22,13; 3,22,19.

<sup>41</sup> P. 3,22,13 y la glosa gregoriana N° 4.

<sup>42</sup> P. 3 22,19.

<sup>43</sup> ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, p. 1457.

<sup>44</sup> P. 3,22,19.

<sup>45</sup> ESCRICHE, op. cit., p. 1457, quien cita cap. 9, *de sententia et re iudicata*.

<sup>46</sup> Ibidem.

*hecha por el general don Antonio de Puebla y Rojas, no se contiene más en la confirmación que lo confirmado y puesto que en dicha mensura quedó reservado el derecho de los indios, les compete el uso de este derecho reservado, y aunque la parte contraria pretende restringir la reserva al uso de la posesión, es muy voluntaria esta inteligencia y contraria a lo que del instrumento resulta, porque la reserva fue indefinida y debajo de ella se comprende cualquiera que a los indios compete contra lo obrado y determinado en el dicho deslinde*"<sup>47</sup>. Consecuencialmente, la sentencia había operado, revestida de cosa juzgada; pero, habiéndose hecho reserva general de derechos, podía volver a discutirse la misma materia.

El mismo fiscal en un caso similar, relativo a las tierras de indios de Ranquilagüe, afirmó por vista de 24 de octubre de 1710, que no se había producido cosa juzgada al mensurarse aquéllas. En su opinión, el corregidor y justicia mayor de Concepción licenciado Alvaro Bernardo de Quiroz, oidor de la Real Audiencia de Santiago, que había intervenido en el asunto, sólo había dado posesión interina de las tierras: *"no hay cosa juzgada y que los decretos proveídos por el dicho señor oidor sólo dieron la interina posesión"*<sup>48</sup>. Por consiguiente, podía volver a tratarse el asunto sin que pudiera interponerse la excepción de cosa juzgada.

Otro caso es el siguiente. Muerto el cacique de Talagante, sólo quedó un hijo varón legítimo, que no fue habido para discernirle el cargo, por lo que se nombró cacica a su hija doña Martina Toro, extendiéndose real provisión en su favor. Más tarde apareció un supuesto hijo legítimo del anterior cacique, José Santos Toro, argumentando mejor derecho al cacicazgo. José Antonio Rodríguez Aldea, en su calidad de oidor-fiscal y Protector general de naturales, extendió una vista, de fecha 24 de febrero de 1816, en que manifiesta que debía cumplirse la real provisión de nombramiento de doña Martina *"porque valen las sentencias, aunque se dude de algún hecho en que se motivaron"* porque *"media la autoridad de un Príncipe y el respeto judicial"*. Sin embargo, el Protector deja abierta la posibilidad de determinar en un juicio si José Santos era realmente hijo legítimo, aunque estima de antemano que sus argumentos son débiles<sup>49</sup>. Vale, pues, la declaración amparada por fuerza de cosa juzgada en tanto no se acredite por el nuevo interesado, en un juicio, si realmente tiene la calidad de hijo legítimo del cacique causante.

### III. LA TRIPLE IDENTIDAD EN LA COSA JUZGADA

Para que una sentencia tuviera autoridad de cosa juzgada y, por ende, fuera posi-

<sup>47</sup> Archivo Real Audiencia, vol. 409, fs. 140-140 v.

<sup>48</sup> Archivo Real Audiencia, vol. 1558, p. 1a., fs. 22.

<sup>49</sup> Fondos Varios, vol. 841, fs. 152 v.-153.

ble invocarla como excepción frente a otro juicio, se requería que se refiriera a casos en que hubiera identidad de personas, cosas y acciones<sup>50</sup>. Es lo que se desprende inequívocamente de la disposición de Partidas citada *ut supra*: “*si juyzio fuesse dado contra alguno de que ninguna de las partes non se alçassen, e despues mouiessen aquellas mismas partes otra vez el pleyto sobre aquella cosa misma, e en aquella manera, e diessenotro juyzio contra el primero, dezimos que non vale el segundo*”<sup>51</sup>.

### 1. Identidad de personas

Fundamenta el conde de la Cañada la necesidad de que haya identidad de personas en la “*defensa natural*”: “*la razón que háy para que la cosa juzgada entre uno no deba perjudicar a otros, consiste en que la citación y audiencia toca en la defensa natural, y lo que se determina sin este previo requisito es nulo y no produce efecto perjudicial a los que no fueron oídos en el pleito*”. La identidad de personas es jurídica: no es necesario que sean físicamente las mismas. Es el caso del adquirente en remate de una finca respecto de la cual su anterior dueño había litigado tratando de impedir el establecimiento de un trapiche, habiéndolo perdido por sentencias de vista y revista. Tal adquirente debe respetar la existencia de dicho trapiche. Dice al efecto el fiscal Gonzalo Ramírez de Baquedano en vista de 25 de octubre de 1698: “*habiéndosele adquirido derecho al dicho capitán Bernabé López para su asiento y fundación [de un trapiche] por las sentencias de vista y revista de V.A. como consta de los autos y no habiendo sido enajenado, ni pudiendo serlo por esta razón, no pudo purgar ni destruir la venta el dicho derecho pues por la naturaleza de las cargas reales de las cosas es de derecho que pasen con ellas a los sucesores por cualquier causa y aunque por la venta quedose libre de aquellos censos e hipotecas por que fue vendida en el remate, no quedó ni pudo quedarlo del derecho que el dicho capitán como minero adquirió por las sentencias a la fundación y asiento del dicho trapiche...*”<sup>52</sup> El nuevo adquirente del predio ha de soportar el trapiche instalado en él. Para él la sentencia anterior que afectaba a su antecesor y que había dispuesto que se instalara un trapiche no es *res inter alios acta*. Por ello, no podía renovar la acción afectándolo la sentencia precedente.

Dice el conde de la Cañada respecto de la identidad legal de personas –que es el término que usa– que “*cuando el principal interesado que tiene la primera parte en la acción y derecho que se disputa promueve o defiende la instancia y es vencido en la sentencia que pasa en cosa juzgada, le obsta de lleno esta excepción; pero igualmente trasciende a todos sus sucesores universales y particulares*

<sup>50</sup> ESQUIVEL, op. cit, T. I, p. 839.

<sup>51</sup> P. 3, 22, 13.

<sup>52</sup> Archivo Real Audiencia vol. 2064, p. 2a., fs. 89.

*y a cualquiera otro que traiga o derive su derecho de aquel principal que fue vencido; pues aunque las personas sean realmente diversas, se consideran en lo legal unas mismas, porque conviene en la causa próxima del derecho que se disputó y ejecutó con la sentencia y queda por virtud de ella distinguido de toda acción o excepción el principal que litigó, que es la fuente y raíz de los demás a quienes no pudo transferirse lo que faltó en él*<sup>53</sup>.

Los motivos recién señalados explican P. 3,22,19, que comprende en la fuerza del juicio afinado “a los contendores e a sus herederos” y extendió sus efectos contra todos los otros “que ficiesen demanda por ellos o en su nome”. Tal principio se aplica a diversas circunstancias como, por ejemplo, las siguientes:

(i) la sentencia por la que se reconoce a alguno como hijo de otro no sólo afecta al padre sino que a todos los parientes que pretendan heredar según P. 3, 22, 20;

(ii) el juicio en que se reconoce la libertad de una persona no sólo afecta a aquél contra el que se contentió sino a cualquiera otro que discuta su libertad<sup>54</sup>;

(iii) la sentencia contra el heredero fiduciario [viz. el que debe restituir] perjudica al fideicomisario<sup>55</sup>;

(iv) la sentencia contra el heredero instituido perjudica igualmente al sustituto<sup>56</sup>;

(v) la sentencia contra el poseedor del mayorazgo afecta a los descendientes o transversales que por aquella línea o intermediación de su persona quieran derivar su derecho<sup>57</sup>, etc.

Hay dos situaciones, a las que podríamos llamar clásicas, que provocaron dudas en la doctrina en cuanto a su solución.

La primera se refiere al caso en que un testamento es dejado sin efecto porque el causante deshereda injustificadamente a hijos o nietos. Provoca la duda de si, además de afectar a los herederos establecidos en el testamento incumbe a todos a los que se mandaba algo por ese testamento como legatarios y manumitidos. La razón estriba en la contradicción que se advierte en dos disposiciones de las Partidas.

Dice P. 3,22,20 que “quando alguno desheredase sin derecho et sin razón a sus fijos o a sus nietos en su testamento, et dexasse sus bienes a otros herederos, si juicio fuere dado sobre esta razón contra aquellos que amparaban el testamento, non tan solamente empece a los que eran establecidos por herederos, mas aun a todos los otros, a quien era mandado algo en aquel testamento”. Sin embargo, en P. 6, 8, 7 se establece que “como quier que el fijo o el nieto que fuese deshere-

<sup>53</sup> CAÑADA, op. cit., 1a. p, cap. 12, N° 39, p. 103.

<sup>54</sup> CAÑADA, op. cit., 1a. p, cap. 12, N° 42.

<sup>55</sup> CAÑADA, op. cit., 1a. p, cap. 12, N° 43.

<sup>56</sup> Ibidem.

<sup>57</sup> Ibidem.

*dado en el testamento lo quebrantase por alguna de las razones sobredichas, con todo eso las mandas que fueren hi escritas et las libertades que fueron hi mandadas o otorgadas a los siervos, non se menguan nin se desatan por esta razón”.*

Para el conde de la Cañada la primera de estas normas estaba basada en el sistema romano clásico para el cual la institución de heredero era esencial, y cayendo ella, caía todo el testamento<sup>58</sup>. La segunda disposición, en cambio, reflejaba el nuevo sistema adoptado por Justiniano para quien la inexistencia de heredero en el testamento no obstaba la subsistencia de las demás disposiciones del mismo. De ello son prueba la novela 115 y el Código en la disposición *de liberis praeteritis vel exheredati* donde dispone que *ex causa exheredationis, vel praeteritionis irritum est testamentum quantum ad institutiones: caetera namque firma permanent*.

La norma de P. 6,8,7 está corroborada por Rec. Cast. 5,4,1 por lo que los legatarios no eran afectados por la sentencia que se daba contra el heredero en juicio promovido por el preterido.

La contradicción entre ambas leyes de Partidas es explicada así por un jurista contemporáneo: *“En nuestro concepto la contradicción desaparece si se tiene en cuenta que los legados y principalmente las emancipaciones hechas en el testamento subsisten como lo manda la ley 7 citada; pero si la herencia legítima del que impugnó el testamento de inoficioso y obtuvo sentencia favorable no se puede completar por causa de los legados, es evidente que éstos deberán disminuirse hasta completar la porción hereditaria, o de otra manera la acción habría sido frustrada, y en tal caso los legatarios eran perjudicados por la cosa juzgada, aunque no hubieran sido parte en el juicio, y la ley 20 se aplica sin contrariar a la ley 7, pues los legados subsisten aunque con la reducción que fuera consiguiente al caso en que el testador no dejara bienes bastantes para cubrirlos todos”*<sup>59</sup>.

Por su parte, el jurista del siglo XVIII Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca en su comentario a Dig. lib. 5, tít. 7, ley 8, \* 16 señala: *“Quando los testamentos se rompen y anulan por pretericion, o desheredacion, esto es, porque el ascendiente ó descendiente no hizo mencion en su testamento, ó desheredó en él sin expresion de causa al descendiente o ascendiente, privándole del derecho que tiene á heredarlo en la legítima que le corresponde, se anula la institucion de heredero y quedan subsistentes las mandas y libertades contenidas en el testamento [Auténtica Ex causa, Cód. de Liberis praeteritis, \* Sive igitur, tít.16, col. 8; P. 6, 8, 7 y 6, 7, 11]; pero si el ascendiente deshereda al descendiente con expresion de causa contenida en el testamento, ó al contrario el descendiente deshereda al ascendiente, y propuesta la querrela de inoficioso el testamento se anula en virtud de ella, la sentencia perjudica no sólo al heredero, sino también a los legatarios y demás a quienes en él se les mandaba alguna cosa, según dice este párrafo y la*

<sup>58</sup> Leyes 8, 13 y 16 \* 16 [De inoffi. testam.]

<sup>59</sup> ESQUIVEL. op. cit. T. I, p. 840.

*ley de Partida concordante, porque como otorgado (según se supone) por persona incapaz de testar, no valen las mandas, legados ni libertades contenidas en él*<sup>60</sup>; mas en el presente se ha de decir que el hijo a cuyo favor se declaró la querrela de inoficioso ha de percibir íntegra su legítima y que los legados y demás mandas contenidas en el testamento se han de pagar del quinto [de libre disposición] sacando primero los gastos de entierro y misas, porque el testador sólo perjudicó al hijo en su legítima y todo lo demás lo pudo mandar libremente y se debe conservar su voluntad en el mejor modo que se pueda: esta disposición es conforme a la disposición del Derecho Real<sup>61</sup> y en favor de las mandas y legados contenidas en los testamentos que se rompen o anulan en semejantes casos: en los que se muda la voluntad del testador, v. g. si el padre no hizo mención del hijo porque al tiempo de testar creyó que había muerto, no valdrán las mandas ni los legados como se dirá donde corresponde”<sup>62</sup>. Consecuencialmente, distingue este juriconsulto dos situaciones: (i) el caso en que se ha preterido a un ascendiente o descendiente o se lo ha privado de su legítima sin expresión de causa, en que subsisten las mandas y legados no afectando a estos beneficiarios la cosa juzgada; y (ii) el caso en que se desheredó con expresión de causa en que no subsisten tales mandas y legados por haber sido dispuestas por quien era incapaz de testar. Con todo, de acuerdo al criterio de la ley 16 de Toro (Rec. Cast. 5,4,1) valen las referidas mandas aunque han de sacarse del quinto de libre disposición.

El otro caso que inquietaba a la jurisprudencia era el del efecto de cosa juzgada que pudiera producirse respecto del acreedor prendario con la sentencia en que se vence en juicio reivindicatorio al deudor respectivo. Diego de Covarrubias, basándose en la ley 63 Dig. *de re iudicata*<sup>63</sup> afirmaba que no afectaba dicha sen-

<sup>60</sup> Cita: P. 5,15,42 que dispone que cuando se establecen mandas en un testamento y el testamento es revocado “*assi como si fuesse falso o porque aquel que lo fizo non pudiera con derecho fazer testamento nin mandas*” quedan revocadas también las mandas.

<sup>61</sup> Rec. Cast. 5,4,1 y 16 de Toro que dispone que si el marido mandare alguna cosa a su mujer al tiempo de su muerte o de su testamento, no se le cuente en la parte que la mujer ha de haber de los bienes multiplicados durante el matrimonio, mas haya la dicha mitad de bienes y la tal manda en lo que de derecho debiere valer.

<sup>62</sup> *Digesto teórico-práctico, ó recopilación de los derechos común, real y canónico, por los libros y títulos del Digesto. Traducción literal al castellano de todas las leyes y párrafos del Digesto, expresion de sus concordantes y discordantes con las del Código, Derecho Real de España é Indias, y Capítulos Canónicos, por el órden de su antigüedad y la exposicion de todas ellas, hasta las ñuevamente recopiladas e el año de 1773, con sus derogaciones, correcciones y ampliaciones: Obra útil para el uso de todos los Facultativos, para los Jueces que no son Juristas, para Eclesiásticos y Religiosos, y todas las personas que deseen instruirse en las materias del Derecho: Su autor el Lic. D. Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca, del Colegio de Abogados de esta Corte (Madrid, 1784), 30 tomos.*

<sup>63</sup> Que dice: *Scientibus sententia, quae inter alios data este, obest, cum quis deea re, diuis actio vel defensio primum sibi competit, sequenti agere patiatur: veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris”.*

tencia al acreedor. Según este jurista cualquiera sentencia para empecer a un tercero requería en éste tres circunstancias: que conociera la existencia del pleito, que le compitiese en primer lugar la acción o excepción y que se debatiera sobre el dominio mismo de la cosa a ciencia y paciencia del tercero. Para Covarrubias la acción o excepción no competía en primer lugar al acreedor prendario sino al deudor. Si, por lo contrario, se siguiera la acción contra el acreedor y el deudor, sabiéndolo, nada dijera, sí le afectaría la sentencia respectiva, que tendría efecto de cosa juzgada para él. El conde de la Cañada, por su parte, estimaba, siguiendo la tradición romana, que siendo el acreedor poseedor de la cosa, le competía en primer lugar la acción o la excepción.

Todavía se contemplaban algunas situaciones en que la sentencia, aunque dada contra quienes tienen acciones remotas y de derecho secundario, sin embargo afecta a los principales interesados, contra los que se puede oponer la excepción de cosa juzgada. Se exige en los contradictores principales que tengan noticia del pleito y lo toleren. Sería el caso, por ejemplo, del marido que recibe los bienes dotales, si sabiendo que se demanda a su suegro, suegra o mujer respecto de dichos bienes y nada dijere, le afectará lo que se decida en dicho juicio<sup>64</sup>. Se da, también, el caso del comprador que permite que se demande al vendedor y, sabiéndolo, nada dice<sup>65</sup>.

## 2. *Identidad de causa de pedir*

P. 3,2,25 advertía al demandante que cuando dedujera acción debía expresar la causa por la que demandaba. Si, por ejemplo, se trataba de señorío sobre alguna cosa debía indicarse cómo la hubo *“así como por compra, o por donadío, o por otra manera que aquella ponga en su demanda”*. Ello servía, como lo dice la misma disposición *“porque acaesciese, que el demandador non prueve aquella razon, que puso en la demanda, que decia era suya, que la pueda despues demandar por otra razon, si la oviere: é non le embargará el primero juicio, que fue dado contra él sobre aquella cosa misma, pues que por otra razon la demanda, que non ha que ver con la primera”*. El conde de la Cañada citaba al efecto la ley 11 \* 2 ff. *De Exceptione rei judicata*: *“Si quis autem petat fundum suum esse, eo quod Titius eum sibi tradiderit: si postea alia ex causa petat, causa adjecta, non debet summoveri exceptione”*<sup>66</sup>.

## 3. *Identidad de cosa pedida*

*“Afincadamente debe catar el Juzgador qué cosa es aquélla sobre que contien-*

<sup>64</sup> CAÑADA, op. cit., cap. 12, N° 54.

<sup>65</sup> CAÑADA, op. cit., cap. 12, N° 55.

<sup>66</sup> CAÑADA, op. cit., la. p, cap. 12, N° 21.

*den las partes antel en juicio; e otrosí en qué manera facen la demanda” decía P. 3, 22, 16. Ejemplificaba así: “ca si fuere fecha la demanda antel sobre un campo, o sobre una viña, e él quisiere dar juicio sobre casas, o bestias, o sobre otra cosa que non perteneciese a la demanda, non deve valer tal juicio”.*

Hay en la praxis jurídica del reino de Chile algunos ejemplos que pueden ilustrar este aspecto de la cosa juzgada.

Se consideraba que algunas situaciones, por ser cambiantes en el tiempo, debían ser consideradas de tracto sucesivo. Por ello, la sentencia dada respecto de un momento determinado no afectaba a lo que se produjera en otro. Es el criterio del fiscal de la Real Audiencia de Santiago, Baltasar José de Lerma, en una vista de 24 de octubre de 1707, relativa a una sentencia que había confirmado la mensura del pueblo de indios de Pomaire. Arguye que la sentencia que confirma una mensura de tierras de indios se refiere a una situación que se va desarrollando a través del tiempo, de tracto sucesivo. Consecuencialmente, no puede operar en tales casos la cosa juzgada toda vez que la situación misma a que la sentencia se refiere va modificándose a través del tiempo: “...se hallará que, como por parte de los indios se ha deducido, como materia gubernativa [que es] la asignación de tierras para los indios tiene tracto sucesivo y lo juzgado está sujeto a la mudanza y alteración de aquello que ofrece la pública conveniencia”<sup>67</sup>.

Afectaba a la procedencia de la excepción de cosa juzgada la iliquidez de la sentencia en los términos que señala el mismo fiscal en igual vista: “Lo otro se hallará en que no pudo haber cosa juzgada porque la sentencia contiene error de cuenta, no habiéndose juzgado sobre dicho error, y siendo así que es notorio el error por la figura circular que se hizo en la mensura el que se debe reformar. Sin que obste decir que al referirse el dicho don Antonio de Rojas [mensurador] no hizo especial mención y declaración de las cuadras que medía y que por cómputo a lo que quedaban medía ciento oventa y seis cuadras, esto mismo califica el error y nulidad cometida en la dicha mensura, porque debe el juez agrimensor expresar el valor de las fincas de su mensura para qu conste la justificación de ella, y de la certidumbre y ajustamiento de la cuenta, y en otra manera no tiene cosa líquida y sobre lo que no es líquido y determinado no puede haber sentencia”<sup>68</sup>. No hay, pues, identidad de cosa pedida si en una sentencia se ha fallado erróneamente sobre la cosa por lo que puede volver a tratarse el asunto.

#### IV. EL RESPETO POR LA COSA JUZGADA

Dos ejemplos, provenientes de ámbitos muy distintos, pueden patentizar el respeto por la cosa juzgada en Chile indiano.

El primero se refiere a un modesto juez, el teniente de corregidor o juez coad-

<sup>67</sup> Archivo Real Audiencia, vol. 409, fs. 140-140 v.

<sup>68</sup> Archivo Real Audiencia, vol. 409, fs. 140-140 v.

jutor en la zona de Concepción que, amparando a los indios de Ranquilagüe en la posesión de sus tierras otorgada por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, se había negado a cumplir con una redistribución de las mismas ordenada por la Real Audiencia recurriendo a su superior inmediato, el corregidor. Entonces, como ahora, el hilo se corta por lo más delgado y el fiscal observaba en 24 de octubre de 1707: “y que aun cuando hubiere cosa juzgada el juez comisionario debía obedecer y acatar la comisión de esta Real Audiencia sin que el dicho coadjutor se propasase a sindicarse ante el dicho corregidor los procedimientos de una Real Audiencia ni pedir ante juez tan inferior que se desobedeciese lo mandado por V.A.”, razón por la cual se condenaba al teniente y al corregidor a sendas multas<sup>69</sup>. Si bien la incidencia termina, como puede verse, ingratamente para los tribunales inferiores, no puede menos que llamar la atención lo enraizada que se hallaba la institución en sectores no letrados.

De otra envergadura es la autoridad que invoca la cosa juzgada en el siguiente caso. El oidor José Antonio Rodríguez Aldea, que hacía de fiscal en la Real Audiencia de Santiago durante el período llamado de la Reconquista, expresa en vista de 12 de marzo de 1816 que la sentencia que falló en contra de unos indios por presunto despojo de tierras producía cosa juzgada. La materia se refiere a que, por haber decaído enormemente el número de indios del pueblo de Chiñigüe, sus tierras fueron vendidas en 1787 por la Real Hacienda a don José Antonio Alcalde, adquiriéndolas después de cumplirse con todas las formalidades que señalaban las leyes para este tipo de enajenaciones. Se acordó entonces que los indios serían trasladados a otras que Alcalde adquiriría. Durante un largo tiempo permanecieron éstos en Chiñigüe como “*precarios inquilinos*” siendo trasladados en 1813 a Llopeu donde el Conde de Quinta Alegre, descendiente del comprador, les hizo ranchos. El cacique reclamó por presunto despojo de tierras; pero, conocidos los pormenores, se llegó a la conclusión de que tal despojo no se había producido. “*El Protector general instruido de estos antecedentes por los mismos autos, le hizo ver al cacique el ningún derecho que le asistía para volver a Chiñigüe, pero se ha propuesto incomodar a todos los tribunales con sus recursos maliciosos*”. Habiendo ocurrido ante el gobernador, lo hizo también a la Real Audiencia, sin noticia del Protector General –Rodríguez Aldea– quien consideró muy impropio que se solicitara que se nombrara a dichos indios un protector ad-hoc<sup>70</sup>. Dados todos estos antecedentes, en la vista referida expresa Rodríguez Aldea: “*el cacique don Andrés Tello está aperebido por el antecesor de US. y por US. mismo en Superior decreto de 3 de febrero pasado para que guarde perpetuo silencio sobre la litis terminada en cosa juzgada y que se restituya al pueblo de Llopeu desde donde, en caso de estrechez, deba de representar por medio del Protector parti-*

<sup>69</sup> Archivo Real Audiencia, vol. 1558, p. 1a., fs. 22.

<sup>70</sup> Así aparece en una vista de 4 de septiembre de 1815 que rola en Fondos Varios vol. 841, fs. 76 y ss.

*dario [de dicho partido]. Este cacique con su genio díscolo y caviloso ni cuida de los indios ni obedece ninguna providencia ni se halla ya arbitrio para hacerlo vivir en la subordinación real*<sup>71</sup>. No es ahora un modesto juez lego el que invoca la institución sino uno de los últimos oidores del más alto tribunal del reino.

---

<sup>71</sup> Fondos Varios, vol. 841, fs. 165 y 165 v.