

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE
CHILE
PUBLICACIONES



INEFICACIA DE LOS ACTOS
PROCESALES:

Inexistencia e inoponibilidad de los actos procesales.

CTC - 5
1 C 67

**INEFICACIA DE LOS ACTOS PROCESALES:
Inexistencia e inoponibilidad de los actos procesales**

JUAN COLOMBO CAMPBELL
Profesor Titular de Derecho Procesal
de la Universidad de Chile
Presidente del Tribunal Constitucional
de Chile

I. CONCEPTO

Si el concepto de acto procesal es ya patrimonio de la ciencia, complemento inexcusable de su teoría, es la de su eficacia o ineficacia, es decir, la de su valor como tal.

Los actos procesales pueden verse afectados por cuatro causales de ineficacia: inexistencia, nulidad, preclusión e inoponibilidad.

Ineficacia es un vocablo expresivo que significa la intrínseca insuficiencia del acto para producir sus efectos; es su inidoneidad para producir los efectos previstos al realizarlo. Es lo que *Carnelutti* denomina "remedios de los actos procesales".

En cuanto a su terminología se puede hablar de ineficacia e invalidez; invalidez intrínseca ("inexistencia") e invalidez extrínseca ("nulidad"); nulidad y "anulabilidad". La ineficacia, desde un punto de vista general, sirve para indicar el fenómeno, antes mencionado, en virtud del cual a un acto o a un negocio jurídico que debe cumplir ciertos requisitos, el derecho no le reconoce en modo alguno, o le reconoce sólo en parte, los efectos que le son propios, o le reconoce otros efectos distintos".

El derecho común objetivo, y el derecho procesal, conceden la protección a las manifestaciones de voluntad humana, sólo cuando ésta se hallan conforme con sus preceptos. Sin embargo, no siempre ellos se observan, así es que se encuentran actos, o negocios jurídicos, en que los preceptos no se han observado, de lo cual, como consecuencia de tal inobservancia deriva la ineficacia del acto jurídico procesal realizado en contravención a las normas reguladoras.

"El concepto de la eficacia del acto jurídico, o de la eficacia jurídica del acto, que son dos expresiones equivalentes, presenta dos caras: una positiva y otra negativa. La primera concierne al producirse, y la segunda al no producirse los efectos jurídicos, o sea al producirse o no la alteración de la situación inicial. Puesto que, naturalmente, el producirse o no producirse los efectos jurídicos depende de un modo de

CP 360

ser de la causa, y por lo tanto el problema de la eficacia se refleja sobre aquel de la consistencia del mismo acto, a los dos conceptos de la **eficacia** y de la **ineficacia** corresponden los otros dos de la **perfección** y de la **imperfección**. Un acto jurídico se dice perfecto cuando **está dotado de todos sus requisitos**".

Guasp afirma que "si alguno de los requisitos marcados para los actos procesales no se da, el acto queda viciado por la falta de esta circunstancia, ya que vicio de un acto no es sino la ausencia en el mismo de alguno de los requisitos que en él debieron concurrir. Entonces, la eficacia normal tiene que quedar alterada, si es que el requisito asume alguna significación jurídica, y sufrir, en consecuencia, alguna modificación que permite hablar de eficacia anormal del acto afectado".

Agrega que "el ordenamiento jurídico puede reaccionar de dos maneras distintas ante la presencia de un vicio procesal. Puede privar al acto procesal viciado de todos o de parte de los efectos que el acto normalmente produciría; o puede añadirle algún o algunos efectos que el acto, normalmente, no llevaría consigo. La eficacia anormal lo es, en consecuencia, tanto por defecto como por exceso, si bien nada se opone, y resulta frecuente de hecho que uno y otro tipo de reacción concurren con relación a un mismo supuesto de acto viciado. En caso de privación de efectos, se habla de *invalidez* del acto, pues la invalidez o nulidad no es sino el concepto descriptivo de esta ausencia de todos o de parte de los efectos normales; en caso de adición de efectos, se habla de *ilicitud del acto*, pues la ilicitud o simple irregularidad tampoco es más que el concepto descriptivo de esta presencia de consecuencia anormales".

Rocco hace una manifiesta distinción sobre la referencia al separar la ineficacia de la invalidez. Expresa que, por lo general, sirve para indicar el fenómeno antes recordado, por el cual a un acto o a un negocio jurídico, que debe tener ciertos requisitos, el derecho no vincula por completo, o reconoce sólo en parte, los efectos que son propios suyos, o bien reconoce otros y diversos efectos.

La ineficacia, en principio, puede derivar de la falta de uno de los elementos esenciales del acto o negocio jurídico que aparece tal, lógica o jurídicamente (causa intrínseca); o bien de la falta o de la existencia de una circunstancia extrínseca al acto o al negocio, pero que, o por voluntad de las partes o por disposición de la ley, es necesario que exista o que no exista (causa extrínseca). La ineficacia por causa extrínseca puede denominarse invalidez; la ineficacia por causa intrínseca puede llamarse, en sentido estricto, ineficacia.

La invalidez, por su parte, es de dos especies: es completa cuando el acto carece de uno de los elementos intrínsecos o requisitos esenciales que derivan de su misma naturaleza; y es incompleta cuando no faltan los elementos o requisitos esenciales, pero existen con algún vicio, y tal vicio puede derivar o de la absoluta voluntad de la ley, o de la voluntad de las partes.

En el primer caso, especialmente en el derecho procesal civil, se debe hablar de inexistencia o nulidad radical, y en el segundo, de nulidad.

Nosotros sostenemos que tal distinción, que no todos admiten al querer mancomunar en el concepto de nulidad aun la inexistencia del acto, es indispensable en nuestra disciplina. Verdad es que, aun el acto jurídicamente inexistente tiene, sin embargo, cierta existencia material, y puede, según algunos autores, tener alguna vez algún efecto jurídico diverso de aquel a quien el acto se dirige; pero, en nuestra opinión, el acto inexistente, especialmente en el derecho procesal, puede encontrar estancia jurídica, porque constituye un acto que, por la falta de uno de los elementos necesarios e indispensables para su misma vida, no puede concebirse ni como acto ni como existente de hecho, en tanto que el acto nulo es aquel al que no puede serle desconocida una existencia de hecho, mientras carece de modo absoluto de la existencia jurídica.

La inexistencia genera efectos de ineficacia que afecta al proceso como un todo lo que debe concluir luego de analizar sus causales. El proceso es ineficaz cuando le faltan requisitos de existencia o presupuestos procesales, en un sentido estricto falta la que versa sobre inobservancia de la forma prescrita por la ley para un acto. Como dice **Rocco** cuando el acto carece de uno de sus elementos intrínsecos o requisitos esenciales.

Son en este sentido causales de ineficacia de los actos las circunstancias que atentan contra los principios fundamentales del proceso y del procedimiento como por ejemplo la falta de conflicto o de jurisdicción, la falta de bilateralidad procesal, el orden consecutivo legal, entre otros. En general la vía normal para atacar y corregir esta ineficacia son los recursos procesales y excepcionalmente debe lograrse a través del ejercicio de la acción.

Por último como lo sostiene **Pietro Castro** el acto será ineficaz con la **falta** de un acto de las partes o del tribunal al **defecto de que adolece cuando en su disposición externa y en su realización no**

se han cumplido los requisitos de forma exigidos por la ley, examinados antes".

El derecho procesal requiere analizar profundamente esta interesante materia como lógica manera de poner término al análisis de los actos procesales.

Devis Echeandía sostiene que para hacerlo el sistema procesal distingue entre actos nulos e inexistente para efectos procesales y agrega que si una sentencia es inexistente puede ser desconocida por la parte perjudicada en el momento de su ejecución y como en realidad dice no ha concluido el juicio puede solicitar del juez que proceda a dictar sentencia exponiendo la falta que impide considerar como tal a la anterior sin que su ejecutoria pueda surtir efecto alguno.

La misma observación merece hacerse en torno a la inoponibilidad y preclusión que generan la ineficacia de los actos procesales por razones diferentes a su inexistencia o nulidad.

II. PRESUPUESTOS DE LA INEFICACIA DE LOS ACTOS PROCESALES

Para que los actos procesales sean ineficaces deben concurrir los siguientes presupuestos:

1º) Preexistencia de la norma que impone requisitos a los actos procesales. El profesor *Pablo Rodríguez* en su obra sobre La Inexistencia y la Nulidad en el Código Civil Chileno, plantea claramente este primer presupuesto al manifestar que "las relaciones reguladas por el derecho son, por lo tanto, las que más influyen en el comportamiento social, las que hacen posible que la comunidad pueda desarrollarse sin confrontaciones intersubjetivas, y permiten que todos podamos convivir con la certeza de que nuestra conducta está previamente calificada en la norma jurídica, de modo que si ella no se respeta, sobrevendrá una conducta de reemplazo que será equivalente - para el infractor y la víctima - al acatamiento de la norma quebrantada".

Este presupuesto se da en nuestro sistema procesal por cuanto los procedimientos obedecen al principio del orden consecutivo legal dando cumplimiento a lo previsto por el artículo 19, Nº 3, de la Constitución Política, cuando expresa que "corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de una racional y justo procedimiento". Por lo tanto, los sujetos deberán ajustar sus actos procesales a las normas establecidas en lo básico por la Constitución Política y en lo

complementario por los códigos de procedimiento y Orgánico de Tribunales.

El acto es eficaz en la medida que se otorgue y cumpla con los requisitos de existencia y validez que la ley le exige y se formule oportunamente. Será ineficaz cuando no las cumpla.

2º) La concurrencia de un acto procesal. Entre los actos procesales encontramos en primer lugar al proceso, luego a los actos singulares que lo integran y finalmente a los equivalentes jurisdiccionales. Por lo tanto, cualquiera de estos actos puede resultar ineficaz si concurre alguna de los motivos o causales que los privan de sus efectos naturales.

Esto se mira así ya que las sanciones que estamos examinando son justamente de ineficacia de los actos procesales y para que esta ineficacia pueda darse, constituye un presupuesto elemental la presencia de un acto procesal que pueda verse afectado por ellas.

Ahora bien si es el proceso el que resulta impugnado por alguna de estas sanciones de ineficacia puede ser ineficaz por completo o verse afectado parcialmente. Igual situación puede darse en los equivalentes jurisdiccionales que podrán ser absoluta, parcial o completamente ineficaces.

La inexistencia y la inoponibilidad atacan generalmente al proceso como un todo, en cambio la nulidad podrá invalidar al proceso o a determinados actos concretos.

3º) Que un sujeto legitimado para obrar impulse la declaración de ineficacia por los medios que le franquea el ordenamiento institucional para evitar que se generen los efectos procesales que siguen del acto jurídico ineficiente. En general podrán hacerlo las partes, terceros afectados por el proceso o incluso el tribunal de oficio en uso de su propia jurisdicción en los casos en que la ley así lo autorice. La determinación de quien puede hacerlo y la oportunidad se examinarán al analizar cada uno de los motivos que la generan.

III. INEXISTENCIA DEL ACTO PROCESAL

Acto procesal inexistente es aquel al que le faltan uno o más de los requisitos prescritos por la Constitución o la ley para que tenga existencia jurídica

Los actos jurídicos en general y los procesales en particular deben reunir requisitos de existencia y de validez. Si faltan los primeros el acto es inexistente y si no concurren los segundos estaremos en presencia de un acto procesal nulo o anulable según los casos.

"No es lo mismo - dice don **Luis Claro Solar** - la nada que la nulidad. La nada es la no existencia, y su sanción es la misma no existencia que ha hecho imposible el perfeccionamiento del acto y la producción de algún efecto; la nulidad es la invalidez, la sanción del vicio de que el acto adolece ..."

"**Laurent** expresa: un acto es inexistente cuando no reúne las condiciones sin las cuales no es concebido, de suerte que el acto tiene sólo una existencia aparente; en realidad, nada se ha hecho, puesto que lo que se ha hecho no existe a los ojos de la ley: es la nada".

Si nulidad equivale a ineficacia de un acto, difiere en cambio de inexistencia, que no se refiere a los efectos jurídicos, sino al acto mismo; inexistencia, expresa "no al acto que no produce efecto", si no a un no acto, o sea, a la negación misma del acto.

En el lenguaje jurídico se verá, sin embargo, que también al significado de inexistencia se modifica en el sentido de expresar en realidad no al no acto, sino al grado inferior o mejor dicho ínfimo del acto ineficaz, o sea, precisamente al acto que no puede ser convalidado.

Por lo tanto, acto jurídico inexistente es aquel que carece no ya de requisitos necesarios, sino de alguno o algunos de los elementos para ser él mismo; en otras palabras, el que no alcanza a reunir los elementos básicos de la definición esencial del acto jurídico procesal en cuestión.

En torno a la inexistencia debe precisarse desde ya, que ésta puede afectar al proceso como un todo, considerado como un acto jurídico complejo, a uno o más de los actos singulares que lo integran como también a los equivalentes jurisdiccionales.

En la primera parte de ésta obra señalé cuales eran los requisitos de existencia del proceso para concluir que la falta de cualquiera de ellos lo hace inexistente. En cuanto a los actos singulares y a los equivalentes jurisdiccionales éstos se verán afectados por la inexistencia procesal cuando le falten algunos de los requisitos que nosotros planteamos como necesarios para su existencia, esto es la voluntad, el objeto, la causa y ciertas formalidades ya examinadas.

Couture observa agudamente que la inexistencia del acto procesal genera un problema anterior a toda consideración de validez. "Es, en cierto modo, el problema del *ser o no ser* del acto. No se refiere a la eficacia, sino a su vida misma. No es posible a su respecto hablar de *desviación*, ya que se trata de algo que ni siquiera ha tenido la aptitud para estar en el camino. Una sentencia dictada por quien no es juez, no es una sentencia, sino una *no sentencia* (Nichturteil). No es un acto sino un simple hecho".

"El concepto de inexistencia se utiliza, pues, para denotar algo que carece de aquellos elementos que son de la esencia y de la vida misma del acto; un *quid* incapaz de todo efecto. A su respecto se puede hablar tan sólo mediante proposiciones negativas, ya que el concepto de inexistencia es una idea absolutamente convencional que significa la negación de lo que puede constituir un objeto jurídico".

"Cuando se trata de determinar los efectos del acto inexistente, se observa que no sólo carece en absoluto de efectos, sino que sobre él nada puede construirse: *quod non est confirmare nequit*".

"La fórmula que defina esta condición sería, pues, la de que *el acto inexistente (hecho) no puede ser convalidado, ni necesita ser invalidado*".

"No resulta necesario a su respecto un acto posterior que le prive de validez, ni es posible que actos posteriores lo confirmen u homologuen, dándole eficacia".

Arturo Alessandri Rodríguez manifiesta "que no puede confundirse en doctrina la inexistencia con la nulidad; el acto inexistente no se ha formado ni nacido a la vida del derecho ..." y enseguida agrega "en cambio, el acto nulo es aquel que tiene existencia jurídicas, en que concurren todos los requisitos necesarios a su formación, pero no todos los requisitos necesarios para su validez".

Igual comentario formula **Hugo Alsina** en su obra sobre las nulidades en el proceso civil al señalar que el concepto de acto nulo difiere del de acto inexistente en que mientras este no requiere de un procedimiento judicial para evitar sus efectos en aquel es necesario que se declare la nulidad para que los produzca y para hacer desaparecer los producidos.

La teoría general de los actos jurídicos establece, como ya se dijo, que todo acto debe tener requisitos de existencia y validez.

No obstante, "para verificar lo que señalamos en lo precedente, resulta previo definir si efectivamente el acto jurídico admite la presencia de elementos de existencia, vale decir, de aquellos sin cuya concurrencia éste no nace a la vida del derecho, o no es dable suponer que pueda existir en cuanto causa eficiente de un determinado efecto jurídico (el efecto querido por quienes lo forjan)".

"La concepción organicista del acto jurídico distingue los elementos de existencia y los elementos de validez, identificando a los primeros como aquellos de cuya incurrancia se sigue la "ausencia jurídica" del acto (inexistencia), y a los segundos como aquellos de cuya incurrancia se sigue la falta de poder vinculante, u obligatoriedad del negocio jurídico (nulidad)".

Chioyenda también es partidario y defensor de la aplicación de la teoría de la inexistencia en el derecho procesal y aun llega a pensar que si ésta distinción de nulidad e inexistencia es discutible en el campo del derecho sustantivo, es en cambio necesaria teórica y prácticamente en el proceso.

En el derecho procesal es corriente la distinción entre acto procesal inexistente y acto procesal nulo. La encontramos en **Carnelutti**, **Chioyenda**, recién citado, **Liebman**, **Satta**, **Lascano**, **Colina**, **Couture** y en **Rocco**, entre otros autores.

Para examinar adecuadamente la inexistencia procesal debe distinguirse entre la inexistencia que afecta al proceso como acto procesal universal o complejo; la de los actos singulares que la conforman y la de los equivalente jurisdiccionales.

En cuanto a la inexistencia que afecta al proceso ella se genera cuando le falta el conflicto de intereses de relevancia jurídica; un tribunal con jurisdicción y el ejercicio de la acción, en tanto el tribunal no pueda actuar de oficio. El emplazamiento del sujeto pasivo del proceso que algunos autores agregan a las causales de inexistencia, a mi juicio, es un problema de oponibilidad procesal y no de inexistencia procesal, como se demostrará.

Tratándose de los actos procesales singulares o de los equivalentes, en general puede decirse que en todos los casos el acto procesal es ineficaz por inexistencia cuando le faltan cualquiera de los requisitos prescritos por la Constitución o la ley para su existencia procesal.

"Acto procesal inexistente, en la doctrina que se expone, es aquél al que le falta el mínimo de elementos necesarios para que pueda ser reconocido como tal. Carece en absoluto de la eficacia que le sería propia, sin que dicha eficacia pueda adquirirla después".

El fundamento de la teoría de la inexistencia especialmente en el proceso se basa en la concepción de que en el acto jurídico incluye elementos de existencia y de validez, identificándose los primeros como aquellos de cuya incurrancia se sigue la ausencia jurídica del acto, lo que **Pablo Rodríguez** llama inexistencia y los segundos, como aquellos de cuya incurrancia se sigue la falta de poder vinculante u obligatoriedad, que es la nulidad.

Pablo Rodríguez, en su reciente obra especializada sobre la inexistencia y nulidad en el Código Civil Chileno, plantea que la inexistencia aparece como una consecuencia negativa que se produce por incurrancia de los elementos esenciales que deben reunirse para la formación de un acto jurídico, agrega, que si el negocio carece de objeto, causa o voluntad o de aquellas formalidades por medio de las cuales debe canalizarse la voluntad el acto jurídico no nace a la vida del derecho, es lo que él denomina inexistencia propia en oposición a la inexistencia impropia es aquella en la cual la misma ley, no obstante el hecho de que concurren los elementos esenciales del acto jurídico lo califica de inexistencia y ello ocurre en los casos que él plantea en su obra que extrae del Código Civil. Concluye el autor que la inexistencia no es una sanción por las razones que él expresa para concluir como manifestábamos que se trata de una consecuencia negativa.

Define la inexistencia propia como "la consecuencia negativa que se sigue de la falta de los elementos esenciales instituidos en la ley para que el negocio jurídico surja a la vida del derecho. Independientemente de su validez o eficacia, se entiende que el negocio existe cuando confluyen los presupuestos esenciales que la doctrina ha denominado requisitos de existencia del acto jurídico (voluntad o consentimiento en su caso, objeto, causa y solemnidades cuando la voluntad sólo puede manifestarse por medio de una formalidad externa). Este tipo de inexistencia puede generar algunos efectos jurídicos, todos los cuales derivarán de la presencia de un determinado elemento que *por sí solo* provoca una consecuencia jurídica (*efectos autárquicos*); o bien de la gestación de una "*apariencia calificada por la ley*".

En ambos supuestos, a pesar de que el negocio jurídico es "inexistente", se producen consecuencias reconocidas en la ley y que, como veremos en su oportunidad, vinculan a las partes del negocio jurídico tentado".

Agrega que "con lo expuesto dejamos sentado el principio básico de este trabajo: la "inexistencia" - a lo más - es una *consecuencia jurídica negativa*, no una sanción civil. Ella deriva de una tentativa de generar un negocio jurídico o del forjamiento de una "apariciencia" simple o calificada. Todo lo cual es claramente indicativo de que puede la inconcurrencia de los elementos esenciales o estructurales del acto jurídico producir consecuencias negativas, pero no efectos jurídicos. Más aún, sólo cuando una o varias voluntades se han manifestado, así sea aparentemente o de una manera distinta de la ordenada en la ley (solemnidades), se generarán "con secuencias jurídicas negativas", lo que ocurrirá porque ella no recae en un objeto o carece de causa, o se trata de una apariciencia simple o calificada".

Finalmente resulta interesante resumir el pensamiento del Profesor **Rodríguez** en torno a la inexistencia en la legislación chilena cuando afirma que ella representa la nada o el vacío en relación al modelo del acto perfecto. Esta consecuencia negativa está implícita en el sistema y no puede ser objeto de una reglamentación normativa pretender que la ley reglamente la inexistencia sería trasformarla en una sanción y ello envuelve un contrasentido. Tratándose de actos inexistentes en cuanto a tales ellos no pueden generar efectos algunos salvo en los casos excepcionales en que apariciencia calificada llamados efectos autárquicos.

"Son éstos los únicos supuestos en los cuales, por obra de otros factores, el acto "inexistente" surte efectos delimitados, parciales y diversos de los proyectados al momento de intentarse. Con todo, nótese que en estos eventos es la ley la que fija el efecto. Ocorre, por lo tanto, lo inverso a lo que sucede en una sanción en que la ley priva de ellos, no los impone".

"Estos efectos han oscurecido el estudio de esta materia y generado un justificado desconcierto. No se ha comprendido que ellos provienen o de la concurrencia aislada de la voluntad que tiene poder por sí sola para producirlos, o de una apariciencia que exige la defensa de intereses de terceros comprometidos. Obsérvese, empero, lo que ya advertimos con antelación. La producción de efectos autárquicos, en los casos señalados, sólo puede provenir de la "inexistencia relativa", porque ha habido, al menos, un principio de manifestación o apariciencia de voluntad, nunca de la "inexistencia absoluta", ya que en este caso es inconcebible que los elementos estructurales del negocio jurídico, aisladamente presentes, puedan generar alguna consecuencia positiva, mucho menos un efecto. Lo propio puede decirse de los casos de apariciencia en los cuales externamente surge una construcción jurídica

que se atribuye a uno o más sujetos determinados que, sin embargo, o no han intervenido o bien lo han hecho estando ausente un elemento esencial (el objeto o las solemnidades)".

"En suma, la inexistencia es la contrapartida lógica del acto jurídico que reúne todos los elementos que deben concurrir para que nazca al mundo del derecho. Por lo mismo, carece de todo sentido su reglamentación, porque lo que no existe en la naturaleza no puede ser regulado normativamente. Pero la inexistencia no se opone al surgimiento de ciertos "efectos" que no se derivan del negocio jurídico inexistente, sino de uno de sus elementos fundamentales (la voluntad) o de una apariciencia calificada en la ley por afectar a terceros ajenos al acto. Reiteremos que es a propósito de estos efectos colaterales u ocasionales, en donde el problema de la inexistencia se complica, porque se han querido atribuir al acto mismo, lo cual resulta ser una inconsecuencia lógica".

Con los antecedentes expuestos trataré de analizar el problema de la existencia y de la inexistencia jurídica de los actos procesales.

Para examinar los casos de inexistencia procesal debe reiterarse que ésta pueda afectar al proceso considerado como un acto procesal complejo, a los actos singulares que lo conforman y a los equivalentes jurisdiccionales.

Continuando con el análisis de esta importante materia debo plantear las situaciones que provocan la inexistencia procesal considerando en primer término las que se refieren a los actos singulares. Entre aquellas podemos mencionar a la falta de tribunal, la falta de acción, la falta de solemnidades y de objeto y de causa cuando se trata de actos procesales singulares, cuando se trata del proceso propiamente tal la provocan la ausencia del conflicto de intereses de relevancia jurídica, de la acción y de jurisdicción que serían los presupuestos que generarán su inexistencia procesal. Para una mejor ilustración examinaré algunas de estas situaciones en particular.

a. No existe el Tribunal, lo que equivale a la falta de jurisdicción.

Todo tribunal tiene jurisdicción y sin jurisdicción no puede existir proceso jurisdiccional. Mediante él se logra la solución de un conflicto mediante la intervención de un órgano público legitimado y ello solo ocurre cuando interviene alguno de los tribunales establecidos por la Constitución y la ley. Así se desprende claramente de lo dispuesto por el

artículo 73 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 7º del mismo texto.

Ya en esta obra y en mi libro intitulado La Jurisdicción en el derecho chileno queda claramente demostrado que sin jurisdicción no hay proceso, no hay actos procesales y si los hubiere esta todo cubierto por el manto de la inexistencia procesal.

Rocco afirma que "es *inexistente* el acto procesal de los órganos jurisdiccionales (típicamente, los tres tipos de actos ya estudiados: sentencia, ordenanza y decreto), cuando carezca incluso de aquel mínimo de elementos que se requieren par que pueda existir como acto de los órganos jurisdiccionales".

Opina que "una sentencia emitida por un órgano de *jurisdicción especial* en materia reservada a la jurisdicción ordinaria, siguiendo la enseñanza de **Chloventa**, creemos que estando dicho órgano desprovisto de jurisdicción, la sentencia emitida es *tanquam nono eses*, esto es, *no una sentencia*, y por con siguiente, inexistente, al igual que un acto de un particular no investido de jurisdicción".

Por su parte **Rosenberg** habla de las resoluciones que no son tales "sentencia inexistente" y comprende por ello el caso en que no se da siquiera el hecho externo de una resolución. Coloca como ejemplo actos ejecutados cuando ha resuelto un no tribunal, esto es, un órgano estatal no facultado para el ejercicio de la jurisdicción. Agrega que ello ocurre cuando un funcionario administrativo prusiano, un consejo de obrero o de soldados de la revolución dictan una sentencia en la mesa de tertulia.

"La sanción para los actos que se realizan por personas carentes de jurisdicción es, entonces, la inexistencia procesal. **Carlos Rogel** en su memoria sobre la inexistencia y nulidad procesal trae a colación el proceso caratulado "Fisco con Senerman García", en que la Excelentísima Corte Suprema conociendo de un recurso de queja declaró la nulidad procesal de las actuaciones inexistentes, agregando en la practica como ésta no se puede declarar, los tribunales, en el hecho, reconocen un caso de nulidad procesal. No existe otra solución que la anotada.

Cabe preguntarse qué ocurre si un particular que no tiene el carácter de juez instruye un proceso y dicta sentencia. Dicho acto es nulo, anulable o simplemente no existe para el derecho. Visto desde otro ángulo todo tribunal tiene jurisdicción que es su requisito de existencia, pero para actuar válidamente requiere de capacidad o sea competencia.

Si el tribunal es incompetente no hay duda que el acto podrá o será nulo y producirá efectos mientras la nulidad no se declare, pero si carece de jurisdicción, en opinión nuestra, habría inexistencia del supuesto acto procesal.

Razonando lógicamente no podemos llegar a otra conclusión. Recordemos que **Couture** afirma que la sentencia dictada por quien no es juez no es una sentencia sino una "*no sentencia*" (Nichturteil). Ni siquiera es un acto; es frente al proceso un simple hecho de terceros, como ya lo mencionáramos.

Rocco confirma lo expuesto cuando coloca como clásico ejemplo de inexistencia procesal el acto realizado en la esfera judicial por un particular no investido de jurisdicción.

"Si los actos se reallzan por un órgano que carece de jurisdicción, o se llevan a cabo por personas o contra personas no legitimadas, el acto procesal es inexistente y no puede producir efecto alguno".

"Puede ocurrir que el requisito que falte en el acto sea de tal importancia que el acto mismo no pueda concebirse sin él; en este caso se trata solamente de un acto aparente, que en realidad no existe. La nulidad se convierte aquí en inexistencia: tal sería el caso de la sentencia dictada por quien no es juez o del proceso redactado con fines didácticos. El acto inexistente no produce los efectos a que por su naturaleza *in abstracto* va destinado: en esto coincide con los restantes tipos de nulidad; pero además, no cabe que sea objeto de convalidación".

El Gobernador de Melipilla se aboca al conocimiento de un proceso criminal y dicta sentencia en el proceso. ¿Sería menester solicitar la nulidad?; ¿y si transcurren los términos?; ¿se produce la convalidación del acto? A nuestro juicio ello no es posible porque tal acto procesal no existe, carece en absoluto de eficacia. Basta con que sea desconocido.

Pueden verse algunos casos resueltos por nuestros tribunales en mi libro "La Competencia", a propósito de las sanciones a la falta de jurisdicción y competencia.

b) Falta el juez. Puede existir un tribunal pero no existir la persona natural del juez que debe expresar su voluntad representándolo. En este caso existe un matiz importante que lo diferencia del caso anterior pero que se igualan en las consecuencias procesales, ya que en ambos casos, el acto que aparentemente se verificó, no tiene existencia procesal.

En este caso el tribunal se encuentra establecido pero en ese tribunal no hay un juez que lo represente para manifestar la voluntad en uno o más de los actos procesales para los cuales ha sido requerido.

Los jueces, como quedó demostrado, son las personas naturales que actúan en representación del tribunal y por lo tanto, sin la concurrencia de éstos no podrá formarse un proceso, o sea, es una apariencia, lo actuado será simplemente inexistente frente al derecho procesal.

En esta situación se encuentra el caso de la sustitución dolosa del juez por un tercero que falsifica una sentencia; la sentencia no suscrita, tema altamente polémico y que ha sido resuelto por nuestra jurisprudencia en distintas formas. En efecto, esos actos han sido declarados nulos y en otros casos se ha resuelto que la sentencia deba ser firmada, con lo cual operaría la convalidación del acto.

Rocco precisa bien este caso al señalar "pero lo cierto es que debe aceptarse que hay algunos actos inexistentes, como, por ejemplo, la sentencia que carece de firma, caso expresamente previsto por el apartado 2º del artículo 161 del Código de Procedimiento Civil. Este acto, en verdad, no puede siquiera considerarse acto de los órganos jurisdiccionales, ya que, en rigor estricto, carece de la que podríamos denominar la paternidad del acto. Ella es un *quid* que no vive siquiera en el mundo material, ya que es un *non esse*, de manera que contra ella no hay necesidad de desplegar acción alguna para eliminarla, ni ninguna impugnación, declarar que el acto no existe".

"Sin embargo, los casos son muchos menos numerosos e interesantes, y a título de ejemplo podremos recordar: la citación que contenga la notificación de la demanda hecha ante un particular; o ante un órgano administrativo completamente destituido de cualquier poder jurisdiccional, como notario; o bien, por último, ante un órgano jurisdiccional no provisto del poder de decisión (por ejemplo, el secretario); o bien la renuncia a una obligación o a una carga procesal".

Manuel Urrutia recuerda que "en este caso se encuentra el juez que se ha relevado de su cargo, cualquiera que sea la causa el que pierde el poder de jurisdicción deja de ser mandatario del Estado y no puede dictar un fallo judicial.

Igualmente existen abundantes sentencias en torno a la pérdida de jurisdicción de los jueces árbitros por vencimiento del plazo.

En estos casos debe distinguirse si existe pactado contrato de compromiso o cláusula compromisoria. En el primer caso ya no existe el tribunal arbitral ni el árbitro. En el segundo se mantiene el arbitraje pero no existe el árbitro.

c) Falta el conflicto de intereses de relevancia jurídica. Sin este presupuesto no puede existir proceso jurisdiccional.

En cuanto a esta causal me remito a lo expresado en este libro en el capítulo referente a los requisitos de existencia del proceso como acto jurídico procesal complejo que llevan a concluir que sin conflicto el proceso es inexistente.

d) Falta la acción. Como se dijo salvo aquellos casos excepcionales en que el tribunal está facultado para abrir un proceso de oficio, para que éste se aperture se requiere de un acto de voluntad del actor contenido en una demanda dirigida al órgano judicial, o sea, el ejercicio de la acción procesal.

Nunca podrá ser debido el proceso que debiendo iniciarse por impulso de parte se abre sin que medie la acción. La Constitución garantiza a las partes el derecho al proceso, más el juez inquisitivamente no puede arrastrarlos hacia él salvo el caso previsto excepcionalmente por el Código de Procedimiento Penal en que el juez esta autorizado por el artículo 81, Nº 4, para abrir sumario de oficio.

Si falta el motor del proceso, éste no puede existir; por lo tanto, estaríamos frente a un caso de inexistencia procesal si el juez lo abre sin la voluntad de quien deba impulsarlo. Ello significa entrometerse donde no le corresponde violentando palmariamente lo dispuesto en el artículo 7º de la Constitución Política.

En perfecto paralelismo con la inexistencia de los actos de los órganos jurisdiccionales está la inexistencia de los actos procesales de parte".

e) Falta de voluntad en los actos singulares. Como ya se dijo si no hay voluntad el acto no nace, carece de existencia, es inexistente.

f) Falta de objeto o falta de causa. Un acto carece de causa, cuando no existe el interés a que corresponde su forma y carece de objeto en los casos ya comentados a propósito de éste como requisito de existencia de los actos procesales.

En este instante lo importante es reiterar que la falta de estos requisitos de existencia de los actos procesales de parte provoca como lógica consecuencia la inexistencia del acto procesal.

g) Falta de solemnidades: La falta de solemnidades como ya se dijo, cuando está establecida en razón del acto, puede generar su inexistencia.

IV. CONSECUENCIAS DE LA INEXISTENCIA PROCESAL:

La importancia de considerar "la existencia de la inexistencia" procesal es lo que trataré de resumir en este trabajo.

Precisadas sus principales causales corresponde examinar las principales consecuencias derivadas de esta sanción de ineficacia.

1º) El acto inexistente produce lo que **Pablo Rodríguez** denomina el efecto autárquico considerado como los efectos fácticos que pueden haber sido erróneamente atribuidos al acto. Agrega, que no puede por lo mismo, hablarse de consecuencias producidas "con ocasión" del mismo. "De aquí nuestra afirmación obvia: para que el negocio jurídico inexistente pueda generar algún efecto, ello será el resultado de un cambio fáctico que se produce "con ocasión" del acto y que se asigna equívocamente a éste. Apreciando el problema con rigor científico, podemos sostener, entonces, que la causa del efecto no es el negocio jurídico inexistente, sino la alteración de hecho desencadenada, que se atribuye equívocadamente por los agentes jurídicos al acto inexistente.

Empero, con el mismo rigor, debemos reconocer que esta alteración fáctica tiene un antecedente remoto que puede ser el falso concepto de que el negocio inexistente generaba derechos y obligaciones que, al cumplirse, transformaban la realidad objetiva. Este antecedente remoto proviene de la "*voluntad*", que expresada en forma irregular o aisladamente, generó el efecto que hemos llamado autárquico (en cuanto se basta así mismo).

"La distinción que hemos planteado es sutil. Pero no puede desconocerse a la luz de la voluntad que provoca un cambio fáctico y que tiene como motivación la idea de que existe una obligación que debe cumplirse o un derecho que permite ser reclamado en virtud de una voluntad que aparentemente genera consecuencias jurídicas".

"El efecto autárquico, entonces, proviene remotamente del acto inexistente y sólo tiene una causa motriz: *el cambio o alteración de hecho que se provoca con ocasión del negocio inexistente, y en el falso*

entendido de que éste tenía poder vinculante. Puede también el efecto "autárquico" provenir directamente de la manifestación de voluntad aislada e incapaz de generar un negocio jurídico".

2º) Si el proceso es inexistente no puede haber jurídicamente sentencia que lo decida ni cosa juzgada que lo ampare. Por lo tanto, basta con desconocer simplemente sus efectos sin necesidad de entablar recurso alguno ni efectuar gestiones en el supuesto proceso.

La cosa juzgada aparente es la que se produce en un proceso en que falta un requisito de existencia. Sin éste concepto de cosa juzgada resulta inexplicable la posibilidad de invalidar un proceso una vez firme la sentencia.

Esta opinión la confirma **Devis Echeandía** quien expresa si una sentencia es inexistente puede ser desconocida por la parte perjudicada en el momento de su ejecución.

"En caso de inexistencia, no hay, repito, obligación de resolver; por lo tanto, no puede hablarse de sanciones civiles o penales por denegación de jurisdicción. Si la demanda propuesta, pero no notificada, fuese abandonada, el demandado no tendrá el derecho de proseguirla, pidiendo su desestimación. El actor no tiene obligación de notificar su desistimiento al demandado; no se le llama a éste para aceptarlo o rechazarlo".

Si el acto es inexistente en concepto de **Focco** no es necesario ninguna impugnación, ya que el acto es *tanquam non esse*, y no existe en el mundo material y menos en el jurídico:

3º) Para desconocer los efectos supuestos del acto inexistente no hay plazo, tesis que es aceptado mayoritariamente por la doctrina.

4º) Si se solicita al tribunal pronunciamiento sobre esta materia no tiene obligación de hacerlo, ya que no puede resolver sobre algo que no existe. La acción carecería de objeto y causa. El acto inexistente no requiere pronunciamiento judicial pero puede pedirse si se necesita un proceso aparte.

"Los negocios jurídicos procesales inexistentes no producen efecto jurídico alguno, ni aun siquiera el de obligar a los órganos jurisdiccionales a declarar la inexistencia de ellos. Acerca de la *nulidad* y de la *anulabilidad* de los negocios jurídicos procesales, valen los siguientes principios generales".

5º) La inexistencia no acepta convalidación ni por voluntad de las partes ni por transcurso del tiempo.

V. CARACTERÍSTICAS DE LA INEXISTENCIA

1) La inexistencia genera la ineficacia absoluta del proceso, de los actos procesales que lo integren o de los equivalentes jurisdiccionales.

Puede considerarse como una sanción de ineficacia o de una consecuencia negativa, pero en ambas tesis su resultado es el mismo. Estamos frente a un no acto procesal que como se dijo solo puede revestir una apariencia de tal.

2) El acto procesal inexistente no genera efecto alguno. Puede crear apariencias hasta llegar a la apariencia de la cosa juzgada, pero ella carecerá de todo sustento de eficacia en el sistema procesal.

Claro Solar sostiene que "la falta de uno de los requisitos que la ley establece como esenciales al perfeccionamiento jurídico del acto o contrato, produce su inexistencia" y cuando el acto no puede jurídicamente existir, "no puede producir efecto alguno".

"Desde luego, podemos anticipar, pues la lógica más elemental así lo exige, que la inexistencia no puede producir nunca ningún efecto de derecho, puesto que es idéntica a la nada, al no ser; ésta inexistencia no puede tener ni producir efecto alguno. El acto inexistente, entonces, "no habiendo existido o subsistido ni un sólo instante a la vida del derecho, no puede dejar en él ningún rastro".

"Un acto jurídico procesal que carece de algún requisito que el orden jurídico le exige para su nacimiento, no tendrá jamás el efecto de cosa juzgada, puesto que éste efecto es propio de los actos jurisdiccionales que tiene todos los elementos de su ser.

"La no resolución es un *nullum*, y no puede tener *ningún efecto*. No obliga al tribunal, no termina la instancia; de manera que las partes pueden presentarse de nuevo al tribunal; no se producen costas; no es susceptible de recurso, excepto en el caso de ser publicada defectuosamente, o si, a pesar de no ser publicada, es extendida por secretaría y notificada de oficio o a impulso de parte; porque al interés de las partes conviene descartar una resolución que se manifiesta de ese modo; y "para la procedencia de la apelación basta la apariencia de una sentencia"; pero en ningún caso pasará en autoridad de cosa juzgada ni formal, ni material. La ejecución de una sentencia inexistente es improcedente y nula; pero, si se ha cumplido sobre la base de copia

ejecutoria eficazmente otorgada, funda el embargo, que deberá hacer levantar el deudor de la ejecución por vía de los artículos 732, 768, 775, incisos primero y segundo, y 776".

Finalmente, a propósito de esta característica **Planio** expresa que cuando un acto es inexistente, la ley no tiene necesidad de anularla; es un acto que no ha sido hecho realmente y que no existe más que en apariencia.

3) Puede incoarse como acción o como defensa. Ello dependerá de la situación en que se encuentra la persona afectada por la apariencia del acto procesal inexistente.

Si a una persona se le trata de forzar a cumplir un acto procesal inexistente podrá de una u otra forma accionar ante los tribunales para que estos declaren que tal acto es inexistente. Ello es así porque el invocar una persona a su favor los efectos de un acto inexistente está violentando el sistema jurídico normativo y generando un conflicto de intereses de relevancia jurídica que es el presupuesto de todo proceso que habilita al juez para declarar inexistente al acto procesal.

Debe ser invocado como excepción o defensa cuando se haga valer un acto inexistente en el proceso. El caso más típico es la sentencia inexistente.

"Consecuencia de lo anterior es que la "inexistencia" deberá alegarse generalmente como excepción, no como acción. Es posible, sin embargo, que a propósito de ella, pueda deducirse una acción de mera certeza, o una acción de jactancia si concurren los presupuestos legales. Todo ello como un medio encaminado a generar seguridad en las relaciones jurídicas. ¿De qué manera puede una persona consolidar su posición jurídica ante la posibilidad de que alguien afirme tener un derecho emanado de un acto inexistente que le afecta pasivamente? Pensamos que la única forma de resolver esta situación es mediante la interposición de una acción de jactancia (artículos 269 y siguientes del Código de Procedimiento Civil) o de una acción de mera certeza".

"Agreguemos que, a juicio nuestro, la acción de "mera certeza" no es más que una excepción transformada en acción. Como el sujeto supuestamente pasivo de obligaciones emanadas de actos inexistentes no está obligado a esperar que su presunto acreedor ponga fin a su inactividad demandando, puede él accionar, con el solo fin de que el órgano jurisdiccional declare que el acto no existe o que por efecto del transcurso del tiempo se afirme la generación de derechos y obligaciones".

"No creemos posible, tampoco, que el ordenamiento jurídico no abra, a quien se halla afectado por una pretensión basada en un acto inexistente, una puerta para que pueda entrar a conocer de la misma el órgano jurisdiccional, sea por parte de quien afirma la pretensión o de quien la desconoce".

No obstante hay quienes sostienen que la inexistencia no puede ser declarada por ningún tribunal, ya que el hecho de actual de tal manera supone tácitamente el reconocimiento de la jurisdicción y de los otros actos que adolecen de faltas en su constitución que les impiden el nacimiento a la vida del derecho.

Sobre el particular **Luis Campino** confirmando nuestra posición expresa que puede hacerse valer la inexistencia de un acto solicitando una simple declaración de inexistencia, con el fin de premunirse de una acción eventual de la otra parte o de un tercero, y en este caso la prueba de la inexistencia deberá ser provista por el que la alega o esperando la acción de la otra parte o de un tercero, encaminada a exigir el cumplimiento de una acción o el reconocimiento de un derecho nacido del acto o convención inexistente. Aquí corresponde al que alega dicha inexistencia probar las causales de ella.

4) La inexistencia no se altera por el transcurso del tiempo. Por lo tanto, no existe una relación en ella prescripción ni saneamiento procesal.

5) Las partes no pueden convalidar sus efectos.

"No pueden las partes, con efecto retroactivo, completar el acto tentado (haciéndolo operar hacia el pasado). Lo que señalamos no significa delimitar arbitrariamente la autonomía de la voluntad o la libertad contractual. Lo que se quiere destacar es que, respecto de terceros, no puede completarse el acto y pretenderse que éste tenga efecto antes de que concurran todos sus elementos estructurales (cosas de su esencia). Carece de sentido hablar, como suele ocurrir, que el acto "inexistente" no puede ratificarse, ya que la ratificación o confirmación sólo procede cuando el acto existe y adolece de vicios o defectos que comprometen su poder vinculante (validez). Se confirma lo que existe, no puede confirmarse aquello que no existe, en este último caso sólo puede hablarse de completar un acto tentado".

"Demostraremos más adelante que la ratificación es una reformulación, con los requisitos legales, de un elemento de validez del negocio jurídico. En la "inexistencia" carece de todo sentido hablar de "reformulación", lo que supone reiteración de un hecho que, en este caso,

jamás ha ocurrido. Por consiguiente, los actos tentados pueden completarse, pero no ratificarse. En el primer caso el acto existirá tanto para las partes como respecto de terceros, desde que se reúnen (completan) los elementos estructurales que le dan vida. Todo lo cual debe entenderse, sin perjuicio de que las partes, en cuanto sólo comprometen sus propios derechos, puedan dar efecto retroactivo a un acto jurídico, lo que jamás podrá suceder respecto de terceros sin voluntad expresa de aquellos a quienes va a afectar".

"Considera que la inexistencia de un acto procesal no podrá ser subsanada ni siquiera cuando adquiera firmeza la sentencia que ponga término al proceso.

En consecuencia la inexistencia procesal no puede natural ni lógicamente ser ratificada, puesto que no se puede ratificar o confirmar aquello que no existe.

6) La inexistencia es un hecho que puede demostrarse por todos los medios de prueba autorizados por la ley.

7) Debe ser constatado. "La "inexistencia" debe ser "constatada" por el juez tan pronto compruebe que el negocio jurídico que se invoca es incompleto o tentado. A este efecto surte plena aplicación el brocardo jurídico que se expresa diciendo "iura novit curia" (el derecho lo pone el tribunal que conoce de la causa). Las partes litigantes exponen y prueban los hechos, el juez debe aplicar el derecho. Por lo dicho, aun cuando las partes nada digan sobre la inexistencia del acto tentado, el tribunal debe constatarlo y negar al negocio incompleto todo efecto jurídico. Lo que sostenemos es evidente y para ello basta una reflexión. Si el juez puede y debe declarar de oficio la nulidad absoluta cuando ella aparece de manifiesto en el acto o contrato, lo cual se explica porque dicha sanción está establecida en beneficio de la moral y de la ley, no puede ponerse en duda la facultad del tribunal para "constatar" la inexistencia como quiera que aparezca en el proceso. Privar de esta atribución al juez implicaría obligarlo a tener por real y verdadero un acto que no existe como tal en la naturaleza. Por consiguiente, las facultades del tribunal son más amplias que en la nulidad absoluta. El juez debe "constatar" la inexistencia cuando de los antecedentes de que conoce aparece en el proceso, sin que sea necesario que ello resulte de modo manifiesto (en el solo instrumento en que se ha dejado constancia del acto supuesto)".

"La sentencia judicial que "constata" la inexistencia de un negocio jurídico opera *erga omnes*, ya que no puede un acto jurídico existir para una cierta relación jurídica y no para otra. Lo que señalamos, que puede parecer discutible, no lo es tanto. La "inexistencia", según

hemos consignado en lo precedente, es un hecho que el juez "constata" y no declara, como sucede con la nulidad, que es una "sanción jurídica". De aquí que, establecida la "inexistencia" en sentencia judicial, ella tenga efectos absolutos y no relativos, como ocurriría normalmente tratándose de una sentencia judicial, conforme lo dispone el artículo 3º, inciso segundo, del Código Civil. Creemos que no puede ser de otra manera. Si un tribunal constata un hecho de esta significación y lo deja consagrado en la sentencia, no nos parece posible que otro tribunal, en causa distinta, pueda establecer lo contrario en relación al mismo acto tentado o incompleto. Ocurre, en este caso, algo semejante a lo que sucede con las sentencias sobre la regla general sobre el valor relativo de las sentencias judiciales".

La inexistencia jurídica es independiente de toda declaración judicial, y opera "ipso jure", en tanto que la nulidad, por el contrario, y como queda establecido, necesita una expresa declaración de su calidad de tal.

Sin embargo, en el hecho un caso de inexistencia cualquiera puede ser llevado a proceso y solicitarse la declaración de inexistencia respectiva, o mejor dicho, debe ser constatada su inexistencia.

VI: INOPONIBILIDAD DEL ACTO PROCESAL

1. CONCEPTO Y ANTECEDENTES GENERALES DE LA INOPONIBILIDAD PROCESAL

El acto procesal es oponible cuando produce efectos en relación a las personas a quienes está destinado. Es inoponible en todos los demás casos.

La inoponibilidad debe examinarse dentro del esquema de ineficacia de los actos procesales puesto que impide que el acto produzca sus efectos normales.

Le corresponde nuevamente a *Chiovenda* el honor de precisar la esencia del concepto al expresar que "la inoponibilidad tiene su fundamento en los efectos relativos del proceso y de la sentencia que en él se dicte y, como consecuencia, la protección de los terceros que no pueden verse afectados por lo decidido por el órgano jurisdiccional".

"Respecto a la naturaleza jurídica y al papel de la inoponibilidad dentro de la estructura general de la Ciencia del Derecho, podemos distinguir dos tendencias o corrientes doctrinarias perfectamente

diseñadas y diversas. Según unos, la inoponibilidad, que ellos llaman ineficacia subjetivo-relativa, vendría "a acabar de una vez con un falso concepto que ha desempeñado un papel desagradable en la ciencia antigua y que no se halla del todo desterrado en nuestro tiempo: el de la llamada nulidad relativa".

"De acuerdo con esta doctrina que podríamos llamar alemana por haberse inspirado, principalmente, en las disposiciones contenidas en el articulado del Código Civil Alemán, la inoponibilidad vendría a reemplazar en la técnica jurídica al concepto de la nulidad relativa que debería abolirse por ser, como dice *Windscheid*, "un concepto absurdo", aparte de tener numerosos otros defectos que *Paul Oertemann*, en el trabajo ya citado, analiza con la penetración y profundidad propia del pensamiento germano".

"Según la doctrina patrocinada por los autores franceses, la inoponibilidad no es sino una de las categorías de la ineficacia, figurando junto a la nulidad absoluta y relativa sin pretender destruir ni reemplazar a esta última y su objeto restringiríase a separar una figura jurídica, hasta ahora nebulosa e imprecisa, que se caracteriza por ser doblemente relativa: relativa en cuanto a las personas que pueden invocarla y relativa en cuanto a las personas contra las cuales produce sus efectos. Razón ésta que impide clasificarla entre las nulidades que, precisamente, se distinguen por la circunstancia de operar "erga omnes" una vez que han sido judicialmente declaradas".

"Hasta aquí hemos considerado la omisión de los requisitos destinados a generar y a dar valor a un acto jurídico, es decir, los necesarios para que éste tenga pleno efecto para las personas que lo ejecutan o celebran. Estos requisitos están establecidos en consideración al acto mismo o a las personas que intervienen en él como partes, y la sanción por la omisión de ellos dice relación, por consiguiente, con la subsistencia misma del acto, destruyéndolo o no permitiéndole existir para todo el mundo. La inexistencia y la nulidad privan de efectos a un acto tanto para las partes como para los terceros que quisieran prevalerse de su subsistencia".

"Pero hemos dicho ya que la eficacia de un acto jurídico comprende también una última etapa que tiende a considerar los intereses de personas que son terceros con respecto a una relación jurídica. A ello obedece el establecimiento de la inoponibilidad como una sanción diferente de la inexistencia y de la nulidad procesales".

"La ineficacia puede tener diversos grados. Es necesario distinguir, por de pronto, de la nulidad en sus diferentes aspectos, la inoponibilidad. El acto declarado nulo, en principio, no produce, respecto de nadie, los efectos a que estaba destinado, ya sea desde el origen o a partir de la declaración judicial de nulidad. Pero a veces un acto es ineficaz sólo respecto de los terceros o de ciertos terceros, conservando su validez para regir las relaciones entre las partes. Se trata entonces, de una simple inoponibilidad. En otros términos, "entre las partes el acto es válido y eficaz, pero no es oponible a los terceros: éstos pueden considerarlo como no celebrado".

El término "inoponibilidad" ha nacido con la doctrina moderna, que ha dado este nombre a la sanción que priva de efectos a un acto contra terceras personas que no han concurrido a su celebración.

Si consideramos que la teoría de los actos inoponibles se basa en principios antiquísimos, aceptados por todas las legislaciones civiles y en casos aislados de aplicación de dicha sanción por la misma ley, que señala de esa manera las características y efectos de ella, puede afirmarse que lo único nuevo en esa doctrina es el nombre mismo de inoponibilidad, pues ella se encuentra consagrada ya en los textos legales desde siglos.

Sin embargo, para nuestro legislador no fué suficiente dicho principio en lo que dice relación con los terceros, pues estableció en una forma general la estipulación por otro, que, si bien es cierto importa una excepción a los efectos relativos de los actos jurídicos, constituye un mayor beneficio para aquéllos. Así, de esa institución, de la promesa del hecho ajeno y de la agencia oficiosa, se desprende un principio amplísimo, más justiciero y real, aunque desprovisto de tecnicismo jurídico: la ley protege a los terceros en el sentido de restarle eficacia a los actos perjudiciales a sus intereses, mientras que los actos que van en su utilidad producen efectos con respecto a ellos aun cuando no hayan intervenido en su celebración. Estos principios tienen plena aplicación en los actos procesales.

La inoponibilidad es una sanción que se produce cuando no se cumple con los requisitos o condiciones que la ley prescribe, en algunos casos, para proteger los intereses de terceros, o cuando se ejecuta un acto afectando directamente a quien no ha concurrido a su formación. La inoponibilidad se reviste así de numerosas formas que contemplan las diversas situaciones que pueden presentarse.

La inoponibilidad es, en sus efectos, eminentemente relativa, ya que no ataca al acto mismo, que es válido y produce todos sus

efectos para las partes que lo celebraron, sino que únicamente lo priva de ciertos efectos perjudiciales para los terceros cuyos intereses no se consideraron en su celebración.

"La inexistencia es la falta de un elemento constitutivo del acto que lo priva de efectos "erga omnes", tanto para las partes, como con respecto a terceros. La inexistencia impide la formación del acto, que no existe para todo el mundo, y en tal circunstancia, todos pueden invocar la inexistencia del acto. En cambio, para que se produzca la inoponibilidad es necesario que exista un acto y que éste sea válido, plenamente eficaz para los contratantes: La inoponibilidad es una sanción que sólo pueden hacer valer los terceros en cuyo interés está establecida, y supone un acto perfecto, porque, de otra manera, no se concebiría cómo el tercero podría rechazar los efectos de un acto cuando éste no existe para nadie; ella es "la ineficacia, respecto de terceros, de un derecho nacido como consecuencia de la celebración o de la nulidad de un acto jurídico".

Además debe tenerse muy especialmente en cuenta que el acto procesal, a diferencia del acto legislativo, es por regla general inoponible. La ley por su propia naturaleza es oponible a todos los habitantes. El acto procesal sólo es oponible a las personas vinculadas por el proceso donde produce sus efectos. La sentencia jurisdiccional por su propia naturaleza, sólo es oponible a los litigantes, siendo inoponible a terceros.

La inoponibilidad procesal por sus proyecciones jurídicas merece ser objeto de un estudio especializado. No obstante, para completar adecuadamente el desarrollo de este capítulo, debemos considerarla como una de las formas de ineficacia del acto procesal en relación a las personas a quienes no alcanzan sus efectos. En consecuencia me referiré en esta oportunidad a la inoponibilidad procesal solo en cuanto sea necesario para cerrar el círculo de la ineficacia procesal.

Para el análisis de la oponibilidad e inoponibilidad de los actos procesales debe distinguirse entre la oponibilidad del proceso y de la sentencia y recordar el concepto de partes y de terceros absolutos.

En cuanto al proceso, recuerdo que éste se forma al vincularse el juez, las partes y el conflicto.

En torno a la relación procesal que genera oponibilidad, todo lo que era necesario decir para comprender cabalmente esta sanción de ineficacia ya está expresado en el capítulo "proceso y relación procesal" ubicado al inicio de esta obra. Por ahora lo único que interesa rescatar es

que la oponibilidad de los actos del proceso, entre ellos las resoluciones judiciales, se producen cuando se traba la relación procesal. La del actor con el juez surge cuando el juez acoge el ejercicio de la acción y abre proceso y la del sujeto pasivo cuando es debidamente emplazado conforme a las reglas precisas que contienen los Código de Procedimiento Civil y Penal, las que también ya fueron exhaustivamente examinadas en este trabajo.

La inoponibilidad procesal esta fuertemente vinculada a los efectos de las sentencias jurisdiccionales. Concordante con este presupuesto el artículo 177 que contiene los requisitos de la cosa juzgada, establece que la sentencia solo afectará a las personas en cuanto hayan litigado en un proceso con un objeto y con una causa determinada. En otras palabras, es el conflicto sometido a proceso y los sujetos vinculados a él, lo que hace que los efectos de la sentencia le sean oponibles.

Por el contrario, lo resuelto por la sentencia será inoponible al resto de las personas. Los actos procesales ejecutados en un proceso no son oponibles a los terceros absolutos, entendiéndose por tales a todos aquellos que no les vincula la relación procesal.

Este fenómeno jurídico se presenta fundamentalmente cuando el sujeto pasivo no ha sido emplazado de manera alguna al proceso. No se trata aquí de que haya sido mal emplazado, sino que no haya sido emplazado. En tal situación, no estamos frente a un problema de inexistencia o de nulidad procesal, sino de una posición de inoponibilidad de la sentencia y de todo los actos del proceso, en relación a quienes no fueron vinculados en tiempo y forma a él. Observaremos más adelante este y otros casos de inoponibilidad procesal contemplados en nuestro ordenamiento procesal.

Para concluir que la inoponibilidad como consecuencia de la aplicación de estos principios es tan antigua como su formulación.

Bastian define la inoponibilidad como la ineficacia respecto de terceros de un derecho nacido como consecuencia de la celebración o de nulidad de un acto jurídico. Este concepto debe adecuarse al derecho procesal puesto que para la oponibilidad de los actos del proceso no se requiere de la voluntad de los sujetos vinculados a él por la relación procesal.

La esencia del concepto de inoponibilidad se encuentra muy bien expresada por **Alberto Baltra** en su Memoria que versó sobre un "Ensayo de una teoría general de los actos inoponibles", cuando expresa

que "el legislador no podía considerar los intereses de los terceros hasta el extremo de invalidar un acto que los iba a perjudicar, porque los requisitos de validez no podían tomar en cuenta situaciones tan elásticas como éstas, máxime que hoy día existe tal relación de interdependencia entre los individuos que no se concibe un acto que no vaya a causar una alteración, perjudicial o beneficiosa, en el patrimonio de cierto número de personas".

"Por estas razones, el legislador debía conciliar los dos intereses en juego: el de las partes, que desean la eficacia absoluta del acto y el de los terceros, que desean substraerse a tales efectos".

"En esta situación, no podía concederse a los terceros el derecho de atacar el acto en sí mismo para dejarlo sin efectos "erga omnes", sino que la ley considera separadamente el acto de sus efectos. "Porque cuando los terceros reclaman de un acto, no atacan esta abstracción que constituye el acto jurídico considerado en sí mismo, sino que atacan sus resultados prácticos".

"De esta manera, la inoponibilidad no afecta al acto, que es perfectamente válido, sino únicamente a sus efectos, en cuanto no van a poder oponerse a los terceros en la medida que sean perjudiciales a sus intereses".

El acto inoponible es un acto procesalmente perfecto porque reúne todas sus condiciones de existencia y validez, pero ese acto no produce efectos en relación a terceros a los que no puede oponerse. De aquí surge el término de inoponibilidad procesal.

Hay autores que consideran que hay inoponibilidad por razones de forma y de fondo. Entre las inoponibilidad de forma tenemos, en primer lugar, las establecidas cuando se omiten requisitos que son considerados como medidas de publicidad, a que ya hemos hecho mención. Faltando la publicidad establecida en consideración a los terceros, el acto será inoponible a éstos.

Entre ellos destaca la inoponibilidad por falta de emplazamiento o por falta de notificación de cualquiera otra de las resoluciones que se dicten en el proceso.

La inoponibilidad de fondo se vincula con la represión del fraude procesal y del uso doloso del proceso, tema ya tratado en este libro.

Entre ellos tenemos también las establecidas por clandestinidad, que protegen a los terceros de actos destinados a permanecer secretos y que modifican o suprimen los efectos aparentes de una convención celebrada entre dos personas.

"Si en la celebración de un acto jurídico, el autor no ha perseguido otro objetivo que el de perjudicar a terceros, es de toda justicia no consagrar legalmente sus intenciones y, al contrario, velar porque dichas personas queden a salvo de las consecuencias perniciosas que del acto pudieren resurtarles. "La acción de los terceros contra el fraude - dice *Bédarrie* - es una consecuencia de la protección debida a todos los intereses legítimos, una emanación de este deber de alta moralidad y de sana justicia, se resume en este sublime precepto *suum cuique tributio*. Ella no tiene, en efecto, otro objeto que prevenir e impedir esa odiosa clase de empresas que, pisoteando las prescripciones de la ley, causan a otros un perjuicio injusto y desleal.

"Las inoponibilidades por fraude no sólo tienen el carácter de medidas de protección sino que, además, presentan una cierta fisonomía penal y este doble fundamento hace indispensable efectuar una serie de distinciones a fin de llegar a establecer quién debe ser protegido en los conflictos que se susciten entre las personas que quieren sustraerse a las consecuencias del fraude, y el fraudador y los beneficiarios del acto".

"El autor del acto, por hipótesis, culpable, deberá siempre ser sujeto pasivo de la inoponibilidad. Pero invocarla contra él, en la generalidad de las ocasiones, no servirá de nada; la inoponibilidad reviste un verdadero interés práctico en cuanto permite actuar contra los terceros beneficiarios del acto de manera que se posible obtener que reintegren al patrimonio del fraudador aquellos bienes que, a no ser por el acto incriminado, no habrían salido de él. De aquí que se haya podido decir: "la acción se dirige contra el deudor, se dirige contra los terceros que han adquirido del deudor. En efecto, siendo insolvente el deudor, la obligación se concentra en los terceros". Lo mismo sostiene *Planiol y Ripert*: "la acción no se dirige contra el deudor, lo que no presentaría ningún interés, sino contra los terceros a quienes se ha transmitido el valor fraudulentamente enajenado por él".

"Corresponde probar al que afirma, al que sostiene una pretensión. El que quiera prevalecerse de la inoponibilidad por fraude deberá acreditar que es una de aquellas personas que hemos indicado como sujetos activos, que realmente tiene un interés comprometido y que el acto es fraudulento".

"El demandante debe probar, en primer término, que realmente tiene interés en prevalecerse de la inoponibilidad y no podrá hacerlo sino justificando el perjuicio que le resulta del acto incriminado. Por lo general, las personas a quienes se trata de proteger son acreedores, es decir, en la gran mayoría de los casos serán personas que tienen derecho a una determinada suma de dinero. Se puede, entonces, decir que no sufren perjuicio en tanto que su deudor se encuentre en situación de pagarles, en tanto que se encuentre *in bonis*: el acto en sí mismo no les es perjudicial y para demostrar su interés en atacarlo, deberán justificar la insolvencia del deudor".

"Recordemos, para terminar, que *Arturo Alessandri* sostiene que los efectos de la inoponibilidad por fraude son relativos y no se producen sino con respecto al tercero que ha intentado la acción".

2. SUJETOS DE LA INOPONIBILIDAD PROCESAL

Sujeto activo de la acción de inoponibilidad, es aquel que puede hacerla efectiva jurisdiccionalmente y sujeto pasivo, aquel en contra del cual se puede dirigir el proceso.

En lo que se refiere al sujeto activo la primera consecuencia de esta noción es el hecho de que la inoponibilidad es una sanción establecida en consideración a terceros, y por consiguiente, sólo estas podrán invocarla y nunca podrán hacerlo las partes involucradas.

Estando la inoponibilidad establecida en interés de ciertos terceros éstos pueden renunciarla, como se verá al tratar sus características.

En relación al titular de esta acción debe tenerse presente que "la inoponibilidad es una sanción eminentemente relativa. Esta relatividad presenta dos aspectos: según el primero, la inoponibilidad sólo beneficia al tercero que la invoca y no pueden aprovecharse de ella otros terceros que no la han alegado o que la han renunciado; de acuerdo con el segundo, que es otro derivado de la separación del acto de sus efectos, la inoponibilidad autoriza a los terceros para rechazar la eficacia del acto a su respecto sólo en la medida que éste es perjudicial a sus intereses. El acto mismo, los efectos que se producen para las partes y los otros que no perjudican al tercero, quedan subsistentes en cuanto es posible".

Explicando este último aspecto, *Baltra* dice "si bien el acto es un término absoluto cuya existencia o inexistencia, validez o invalidez no puede considerarse sino desde un solo plano, no es menos cierto que el haz de sus efectos puede dissociarse y considerarlos separadamente,

ya que entre ellos no se produce una influencia necesaria cuya unidad debe conservarse y así, puede suprimirse aquella parte especial de ellos que parezca nefasta, conservando aquella otra que pueda mantenerse sin desvirtuar el propósito que el legislador persigue".

"Los sujetos activos de la nulidad pueden ser un número amplio o restringido de personas; pero en la gran mayoría de los casos, los que alegarán la nulidad serán los que celebraron el acto vicioso, si la ley los faculta para ello. En cambio, en la inoponibilidad, los sujetos activos son los terceros, y nunca podrán hacer valer esta sanción las partes".

En materia de sujetos activos de la inoponibilidad, o sea, aquellas personas que pueden invocarla en su beneficio, sostiene **Juan de Dios Carmona** que "el número de los terceros protegidos es de una variedad inmensa: ya se trata de una sola persona; ya se trata de todos los interesados, como en el caso de la renuncia o repudiación de una asignación y entre estos dos extremos se presentan los más variados matices. Y si en lugar de considerar el número, atendemos a la calidad de los beneficiarios, la variedad no es menos grande. Debe aceptarse entonces que "cada vez que el legislador dicta una inoponibilidad es en beneficio de un número más o menos amplio de personas y para determinar cuáles son los beneficiarios de la inoponibilidad hay que recurrir al fin de la ley; es preciso investigar cuáles son los terceros que el legislador ha querido proteger y para ello debe atenderse a quienes el acto era susceptible de perjudicar".

"Aquí, por el contrario, en lo concerniente a los sujetos pasivos, o sea, las personas contra las cuales se puede hacer valer, no es dable expresar una fórmula general; la inoponibilidad puede invocarse contra toda persona, parte o tercero, que quiera prevalecerse del acto inoponible".

El cuanto a los sujetos pasivos de la inoponibilidad, o sea, aquellas personas contra quienes se puede invocar, en principio puede formularse la regla siguiente: la inoponibilidad puede hacerse valer contra toda persona que pretenda prevalecerse del acto o de la nulidad afectada de ineficacia. El tercero beneficiario queda protegido contra todo intento de oponerle el acto, ya sea que tal cosa se intente por las partes o por otros terceros.

"La inoponibilidad viene a salvaguardar los intereses de los terceros de suerte que para ellos es como si el acto no se hubiese celebrado o la nulidad no se hubiese producido. Puede, y con justa causa, suscitarse algún escrúpulo jurídico ante esta situación en que un acto,

desapareciendo para los terceros, subsiste, sin embargo, entre las partes y se justifica que nos preguntemos cómo puede un acto existir para ciertas personas y no existir para otras".

"Para llegar a esta conclusión, prima face absurda y falta de lógica, se ha considerado separadamente el acto y sus efectos. En realidad, sólo por excepción puede un acto tener por se y en tanto que abstracción un valor verdadero; la regla general es que la vida plena y entera del acto no consista sino en la realización plena y entera de sus efectos, efectos normales del acto que han sido especial y directamente queridos por las partes o que, normalmente, derivan de él por la fuerza natural de las cosas o por determinación de la ley".

"También, cuando los terceros reclaman de un acto, no reclaman, no atacan esta abstracción que constituye el acto jurídico considerado en sí mismo sino que atacan sus resultados prácticos. De la misma manera que no se celebra un acto por el mero placer de celebrarlo sino que para obtener ciertas ventajas que con él se persiguen, así mismo no se critica por el placer de criticar; lo que se desea es un resultado práctico, es la supresión de tal o cual hecho, objetivamente considerado, que es la consecuencia del acto, contra dicha consecuencia práctica se dirige el ataque".

"De esta manera, si bien el acto es un término absoluto cuya existencia o inexistencia, validez o invalidez no puede considerarse sino desde un solo plano, no es menos cierto que el haz de sus efectos puede disociarse y considerarlos separadamente, ya que entre ellos no se produce una influencia necesaria cuya unidad deba conservarse y así, puede suprimirse aquella parte especial de ellos que parezca nefasta, conservando aquella otra que pueda mantenerse sin desvirtuar el propósito que el legislador persigue. Así se concilian los dos intereses en juego; el de las partes que desean la eficacia absoluta (erga omnes) del acto y el de los terceros que desean sustraerse a tales efectos".

"Resumiendo, lo que es inoponible a los terceros no es el acto en sí mismo, pues éste continúa subsistiendo respecto de todos, sino los efectos que produce, los derechos y obligaciones que de él nacen".

3. FORMAS DE HACER EFECTIVA LA INOPONIBILIDAD PROCESAL

La inoponibilidad puede generalmente oponerse como excepción o defensa del proceso. "La excepción parece ser el medio más natural y lógico para hacer valer la inoponibilidad. El tercero desea defenderse, rechazar los efectos de un acto que se le pretende imponer, para ello tiene un camino, el único indicado: la vía excepcional".

Excepcionalmente podrá hacerse valer como acción, si así fuere necesario y además por otros medios que la ley especialmente contemple.

Cuando la ley establece una inoponibilidad no lo hace por lógica abstracta ni por pura teoría. "El Derecho no debe entenderse como una ciencia cuyos principios tengan una existencia y una fuerza puramente especulativa; su finalidad es, ante todo, resolver la dificultades prácticas que se presentan en el curso de la vida diaria. En el conflicto general de los intereses, tiene como objeto introducir la armonía e impedir que los fuertes aplasten a los débiles. Debe obrar en nombre de los intereses superiores que sólo él es bastante imparcial para apreciarlos en conjunto y para evitar que se vean supeditados por el interés de los particulares. A este fin deben reducirse todas las disposiciones legales y en este sentido deben interpretarse sus condiciones de ejercicios". Colocados en este punto de vista debemos aceptar que cada vez que el legislador dicta una inoponibilidad es en beneficio de un número, más o menos, amplio de personas; para determinar cuáles son los beneficiarios de la inoponibilidad hay que recurrir al fin de la ley; es preciso investigar cuáles son los terceros que el legislador ha querido proteger y para ello debe atenderse a quiénes el acto era susceptible de perjudicar".

El paso en aparente autoridad de cosa juzgada de una sentencia no sana los vicios de existencia o de inoponibilidad del proceso derivados de su incorrecta constitución. Así, si el demandado no hubiese sido emplazado, podría pedirse posteriormente la declaración de inoponibilidad y la nulidad de todo lo obrado, según los casos, por los medios que franquea la ley (incidente de nulidad de lo obrado por falta de emplazamiento, correspondiente excepción en sede ejecutiva, recurso de casación en la forma, recurso de queja o simple queja), como resulta en nuestro ordenamiento de los artículos 7º y 78 de la Constitución Política del Estado; 1º, 108, 536 y 540 del Código Orgánico de Tribunales y 80 del Código de Procedimiento Civil, entre otros".

En síntesis se trata de destruir la apariencia de la cosa juzgada. "Ahora bien, como quiera que, tratándose de la cosa juzgada, están en juego valores superiores, inherentes a la justicia, no cabe aplicar el principio de la apariencia, que, si bien es legítimo para mantener la estabilidad de los contratos y, por consiguiente, el tráfico jurídico, no se justifica hacerlo extensivo a la autoridad de los actos (sentencias judiciales) que tienen por objeto dar a cada uno lo suyo, si queremos usar el concepto iustiniano".

Esta última materia se aborda en profundidad al tratar de las sentencias subjetiva y objetivamente complejas y, específicamente, el

tema integración y desintegración del fallo, cuestión esta tenida en debida cuenta por nuestros tribunales superiores de justicia y, concretamente, por la Corte Suprema en ya numerosas ocasiones. En efecto, si examinamos atentamente cualquier sentencia definitiva (a la luz del artículo 158 del Código de Procedimiento Civil), nos encontraremos con que en ella se resuelven diversas cuestiones que, como las tachas de testigos, la impugnación de documentos, la consulta, etc., conforman la complejidad objetiva del fallo y permiten la desintegración del mismo para decir: a) que es sentencia definitiva en cuanto pone fin a la instancia y resuelve la cuestión controvertida; b) que es sentencia interlocutoria en cuanto falla sobre la tacha o sobre la impugnación de documentos; c) que es auto en cuanto falla incidentes de nulidad promovidas durante la litis (doctrina del Corte Suprema), o d) que es un simple decreto en cuanto ordena la consulta del fallo.

En todo caso, no debe perderse de vista la circunstancia de que la cosa juzgada es una cualidad de ciertos efectos de las sentencias definitivas o interlocutorias firmes o ejecutoriadas, como lo dice el artículo 175 del Código del ramo.

En lo referente a los medios de invocar la inoponibilidad procesal, debe tenerse presente que "los terceros no necesitan de medio agresivo alguno para escapar a los efectos del acto que les perjudica, pueden comportarse como si éste no existiese y les es suficiente una excepción para conservar su situación y rechazar los efectos del acto que se les pretende imponer".

"Pero esta regla no es absoluta, porque algunas veces los terceros deben salir de su inactividad, ya que la ley no los protege sino en el caso que ellos mismos repudien los efectos de un acto que hiera sus intereses. Tal sucede con los actos ejecutados en fraude de esos terceros y en la lesión de las asignaciones forzosas, y en esos casos la ley concede una verdadera acción de inoponibilidad: la acción pauliana y la acción de reforma".

"Si bien es cierto que el tercero, en la mayoría de los casos, no tiene acción de inoponibilidad, es decir, una acción especial destinada a hacer reconocer judicialmente la inoponibilidad del acto, como una manera de obrar preventivamente para evitar que el acto se le oponga, los terceros tienen otras acciones que pueden hacer valer por la situación de inoponibilidad: "así, por ejemplo, el tercero que ha adquirido un derecho tiene la acción derivada de éste".

Balra sostiene que "desde el momento en que el tercero no se encuentra obligado a obrar, no es, tampoco, indispensable concederle

una acción que tenga por objeto hacer constatar la inoponibilidad. Pero supongamos que quiera hacerlo, ¿se le concederá una acción preventiva en virtud de la cual pueda obtener que se declare judicialmente la inoponibilidad del acto antes que se pretenda oponérsele? Parece que la mejor solución es optar por la negativa franca, ya que no se vé el interés que pudiera inducir al tercero a proceder en esta forma; por otra parte, la excepción, como tendremos oportunidad de comprobarlo, le basta en todas las circunstancias y para todos los efectos. El tercero puede estar absolutamente tranquilo: ya sea que tenga la calidad de demandante o de demandado le amparará siempre el beneficio de la inoponibilidad".

Finalmente debe tenerse en cuenta que "los efectos de la inoponibilidad pueden estudiarse con relación al tercero y a las partes que ejecutaron o celebraron el acto inoponible. Frente al tercero, la inoponibilidad se traduce en la ineficacia del acto a su respecto, "porque la protección del tercero se obtiene privando al acto de todos aquellos efectos que podrían perjudicarlo".

Entre las partes, el acto, teóricamente, produce sus efectos como si la inoponibilidad no existiese. Sin embargo, considerando el punto con un criterio práctico puede constatarse que la ineficacia influye en las relaciones jurídicas de las partes, porque si bien es cierto que pueden distinguirse y separarse los efectos que el acto jurídico produce inter partes de aquellos que se realizan con relación a los terceros, no es menos cierto que las partes al contratar tuvieron en vista la totalidad de los efectos sin hacer distingos. La inoponibilidad las privará de muchas ventajas a que aspiraban y en otros casos el acto mismo desaparecerá.

4. CARACTERISTICAS DE LA INOPONIBILIDAD PROCESAL

La inoponibilidad procesal presenta las siguientes características:

a.- **Es una sanción de ineficacia de los actos procesales.** La inoponibilidad procesal es una sanción de ineficacia porque evita que los actos procesales produzcan sus efectos normales.

Para que opere la inoponibilidad se presupone la existencia de un proceso y de actos procesales válidos, los que no podrán hacerse exigible sino en relación a las personas ligadas al proceso.

La inoponibilidad procesal como sanción de ineficacia de los actos procesales, es completamente diferente a la inoponibilidad del derecho común, toda vez que las partes del proceso y especialmente el demandado o sujeto pasivo, no deben manifestar su consentimiento para

quedar afectado por el proceso y la sentencia que en él se dicte. Recordemos todo lo dicho acerca del emplazamiento civil y penal que se verifica, con, sin o contra la voluntad del emplazado. Es en esencia una aplicación de la teoría chiovendana que postula la sustitución de la voluntad del juez a la de las partes del proceso.

"A diferencia de lo que sucede en materia de nulidades, entre el autor del acto fraudulento y su beneficiario, el acto no se destruye, subsiste y produce, en consecuencia, todos sus efectos. Esto se deduce del objeto mismo de la acción en estudio: introducida en el mecanismo jurídico en solo y exclusivo interés de los terceros, no altera en nada las relaciones entre las partes que son indiferentes para los primeros".

"La inoponibilidad, no es una sanción que tenga por objeto atacar al acto mismo sino es sus efectos; deja subsistir el acto y no importa sino una ineficacia, más o menos extensa, según los casos, de sus consecuencias. Puede referirse a uno o muchos de los efectos del acto de que se trata, pero no por eso se altera su naturaleza".

b.- **La inoponibilidad da eficacia al principio del debido proceso.** Para que el proceso sea debido es de la esencia que el sujeto pasivo que quedará afectado por la sumisión a la jurisdicción sea debidamente emplazado, como única forma de optar por el derecho a defenderse. Esta es una de las principales consecuencias derivadas de la aplicación del principio de la bilateralidad en virtud del cual la cosa juzgada solo alcanza a los sujetos del proceso.

Los terceros no quedan afectados por lo actuado en el proceso ni por los efectos de la sentencia, todo lo cual le es inoponible.

c.- **Para reclamar la inoponibilidad no hay plazos y los actos no se convalidan con el transcurso del tiempo.**

Es de la esencia de la inoponibilidad que no existan plazos posibles para reclamarla puesto que al tercero al que el acto le es inoponible no puede afectarle plazo ni oportunidad alguna para hacerlo. Es por ello que más adelante concluiremos que la situación prevista por el artículo 80 del Código de Procedimiento Civil que fija plazo para intentar la corrección del vicio, es de nulidad y no de inoponibilidad.

Como consecuencia de esta característica la inoponibilidad no se puede convalidar por el transcurso del tiempo.

d.- **La inoponibilidad puede ser ratificada.** La ratificación es el acto en virtud del cual quien lo hace, manifiesta su voluntad para que el acto procesal le sea oponible.

La inoponibilidad puede renunciarse en todos los casos que se presente mediante la ratificación por el cual el tercero hace suyo el acto celebrado sin su autorización, pasando a tener la calidad de parte en ese acto que le era inoponible.

"La inoponibilidad pueden desaparecer por la renuncia del beneficiario, o sea, por la ratificación".

Por lo tanto, "el tercero beneficiario de la inoponibilidad, puede renunciar al derecho de prevalecerse de ella".

"La respuesta afirmativa parece que no admite vacilaciones, ya que de acuerdo con lo previsto por el artículo 12 del Código Civil pueden renunciarse los derechos conferidos por las leyes con tal que solo miren al interés individual del renunciante y nos encuentre prohibida su renuncia. En el caso en estudio, no existe disposición alguna que importe una prohibición y es evidente que la publicidad la ha establecido el legislador en el solo interés privado de los terceros. El orden público no interviene para nada y no podría verse lesionado por la circunstancia de que el beneficiario se decida a reconocer la validez del acto y no usar el derecho que la ley le concede. En efecto, la publicidad se ha establecido para proteger a los terceros de los actos jurídicos celebrados por otras personas y no contra ellos mismos; no se desconfía de los terceros y, por el contrario, son sus intereses los que la ley quiere salvaguardar".

Los tratadistas dicen que deben hacerse distinciones según sea que la renuncia se produzca antes o después que haya nacido el derecho a prevalecerse de la inoponibilidad. Si se renuncia a la inoponibilidad después de haberse ejecutado o celebrado el acto o contrato inoponible, no hay discusión en orden a que dicha renuncia es perfectamente válida. Pero si la renuncia es anterior, ¿tiene la misma validez? La afirmativa se acepta por los autores, ya que no se ve razón que justifique el hecho de imponer al tercero una protección que, con conocimiento de causa, ha renunciado".

"Es preciso, asimismo, dejar bien en claro que esta renuncia debe siempre ser determinada y específica: referirse a cierto acto jurídico determinado: una renuncia de carácter general que abarcase un número ilimitado de actos sería nula. "El tercero no podría consentir en una confirmación de carácter general sin que su actitud no importase una lesión del orden público; pues si la confirmación no es especial, no es la

renuncia, hecha mediante el juego de las reglas legales, de una ventaja acordada por el legislador sino que importa suprimir la regla legal misma, burlarse del espíritu y del texto de la ley que quieren que el tercero confirme los actos a medida que adoptan una forma concreta. La ley desea que el tercero, en el momento de saber que un acto ha sido o va a ser celebrado, decida aprobarlo o reservarse el derecho de hacer valer en su contra la inoponibilidad; éste debe ser así y no de otra manera para que la regla abstracta tenga un valor efectivo; la renuncia general sería peligrosa para su autor que se exponería a apreciar inexactamente sus consecuencias".

e.- **Está vinculada a los límites subjetivos de la cosa juzgada.** Así lo dispone el artículo 3º, inciso segundo, del Código Civil ya comentado y los artículos 177, Nº 1. y 170 del Código de Procedimiento Civil y 500 del Código de Procedimiento Penal.

Esta característica "se traduce en que la cualidad de inmutable de la sentencia definitiva o interlocutoria firme alcanza solamente a las partes en el litigio, sin perjuicio de la eficacia refleja de la misma sentencia (cuestión ajena a la cosa juzgada), que se despliega respecto de algunos terceros, que, si bien no litigaron, se encuentran en situaciones jurídicas materiales o substanciales dependientes de la relación decidida o conexas con ella. Un ejemplo de esta última situación se da en el caso de un segundo acreedor hipotecario, cuya hipoteca pasa a ser de primer grado si se anula la que investía esta última calidad: aquí el que era segundo acreedor hipotecario no ha sido parte en el juicio en que se anulara la primera hipoteca y, no obstante, aprovecha de la eficacia (refleja) de la sentencia dictada en aquel".

f.- **Se encuentra reconocida por nuestro sistema procesal.** No obstante que no esta reglamentada sistemáticamente, la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales superiores le ha dado pleno reconocimiento a la inoponibilidad en nuestro sistema procesal. Por lo tanto, su ubicación en nuestro derecho debe deducirse de los principios generales y de las escasas leyes que la contemplan.

Las normas en que se basa la construcción de la teoría de la inoponibilidad procesal en nuestro sistema procesal son fundamentalmente: el artículo 19, Nº 3, de la Constitución Política y los artículos 3º del Código Civil y 177 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con diversas disposiciones referidas a la acción y al emplazamiento en los códigos de procedimiento civil y penal.

Reiteramos que en nuestro derecho el principio fundante se encuentra claramente consagrada por el artículo 3º del Código Civil en

cuanto expresa que: "las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren". Esta disposición no hace otra cosa que reiterar la eficacia del efecto relativo de la cosa juzgada.

5. CASOS DE INOPONIBILIDAD PREVISTOS POR NUESTRO SISTEMA PROCESAL

Analizaremos a continuación algunos casos previstos por nuestro sistema procesal.

1.- **Efectos de la sentencia en relación a las partes.** Es un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico que las sentencias solo afectan a las partes vinculadas en un proceso por una relación procesal válida y como tal, oponible.

"En materia de inoponibilidad cuando la ley interviene por un tercero puede ser o para protegerlo o para favorecerlo. En el primer caso, quiere ponerlo a salvo de un perjuicio que le causaría el juego libre y normal de los principios generales; la inoponibilidad reviste, entonces, el carácter de una medida defensiva. En el segundo, al contrario, la ley permite al tercero que cause impunemente un perjuicio a ciertas personas que, por ende, se verán privadas parcialmente de los beneficios de un acto: la inoponibilidad tiene el carácter de una medida agresiva".

"Si la ley protege a un tercero, sustrayéndolo a los efectos generales del mecanismo jurídico, es porque se le va a causar un perjuicio injusto".

Las disposiciones que a continuación recordamos, apoyan esta afirmación.

La primera de ellas es el ya citado artículo 3º, inciso segundo, del Código Civil que consagra el principio de los efectos relativos de la sentencia. Esta disposición debe complementarse con el artículo 177 que expresa al regular la cosa juzgada "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: 1º identidad legal de personas; 2º identidad de la cosa pedida; y 3º identidad de la causa de pedir. Se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio".

Para configurar a las partes como elementos de la cosa juzgada deben precisarse con exactitud quienes son los sujetos del proceso, para lo cual debemos distinguir entre procesos civiles y penales.

En el proceso civil el demandante es quien inicia la relación procesal con la presentación de su demanda que de acuerdo al Nº 2 del artículo 254 debe contener su exacta individualización. La ley faculta al propio juez de oficio para no darle curso cuando no cumple con estas circunstancias según lo previene el artículo 256. Por su parte el artículo 303, Nº 2, autoriza al demandado a oponer excepción dilatoria, cuando a su juicio falta la capacidad del demandante, o la personería o representación legal del que comparece en su nombre. Esta disposición la reitera el artículo 464, Nº 2, en el juicio ejecutivo.

Fijada las partes en la fase de discusión corresponde al juez identificarlas con toda precisión en la sentencia definitiva. Dispone el artículo 170 que el sentenciador en su parte expositiva debe indicar "1º. La designación precisa de las partes litigantes, su domicilio y profesión u oficio".

A estas personas perfectamente individualizadas los afecta los resultados de las sentencias que de acuerdo al artículo 175 producen la acción y la excepción de cosa juzgada.

Las disposiciones transcritas dan eficacia a los principios de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y del debido proceso, ambos contemplados como garantías constitucionales en el artículo 19, Nº 3, de la Constitución Política.

2.- **La inoponibilidad en el procedimiento ejecutivo incidental.** Dispone el artículo 234, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil que "el tercero en contra de quien se pida el cumplimiento del fallo podrá deducir, además, la excepción de no empecerle la sentencia y deberá formular su oposición dentro del plazo de diez días".

En un interesante fallo, la Corte de Valparaíso dispuso que "no es extemporáneo el incidente promovido por la verdadera arrendataria contra el cumplimiento del fallo recaído en el juicio de reconveniones de pago, seguida contra una persona que no era realmente la arrendataria, cuando la primera no ha sido notificada de la ejecución de la sentencia y, por ello, no tiene la calidad de sujeto pasivo de la misma, aunque haya sido promovida la oposición al cumplimiento después de transcurridos los diez días desde la notificación de la ejecución a la falsa arrendataria, puesto que para que opere la carga de oponerse dentro del plazo

antedicho, se debe dar cumplimiento al supuesto básico de haber pedido en su contra el cumplimiento del fallo".

"En la emergencia anotada, no obsta al ejercicio del derecho de oposición la circunstancia de haberse dictado ya la sentencia de haberse ejecutado el fallo que dispuso el lanzamiento".

3.- La inoponibilidad en la agencia oficiosa procesal.

El artículo 6° del Código de Procedimiento Civil, contempla la agencia oficiosa procesal al expresar "que el que comparezca en juicio a nombre de otro, en desempeño de un mandato o en ejercicio de un cargo que requiera especial nombramiento, deberá exhibir el título que acredite su representación". Agrega, que "podrá sin embargo, admitirse la comparecencia al juicio de una persona que obre sin poder en beneficio de otra, con tal que ofrezca garantía de que el interesado aprobará lo que se haya obrado en su nombre. El tribunal, para aceptar la representación, calificará las circunstancias del caso y la garantía ofrecida, y fijará un plazo para la ratificación del interesado".

Si la parte no ratifica lo actuado por su agente oficioso, todo ello le será inoponible en el proceso.

4.- **Acción de desposeimiento contra terceros poseedores de la finca hipotecada o acensuada.** El Código de Procedimiento Civil estableció un procedimiento especial para afectar al tercer poseedor de un bien raíz gravado con hipoteca, lo que significa un reconocimiento a la inoponibilidad puesto que no basta la sentencia dictada contra el deudor principal para que éste proyecte sus efectos hacia el tercero dueño del bien hipotecado.