Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx www.derecho.unam.mx

ANALISIS DE LA COSA JUZGADA

Por el Dr. Humberto BRISEÑO SIERRA, Profesor de la Facultad de Derecho.

I

Introducción

1. Ya a principios de siglo, decía un eminente jurista [1] que en su concepto, lo que él llamaba institución de la cosa juzgada, era un estudio agotado. De estas palabras preliminares sale un primer problema, el cual inquiere por el alcance de tal aseveración.

Afortunadamente, ni el propio tratadista, [2] ni los autores que le han seguido en el tiempo, confirman tal opinión ni con su actitud ni con empeño; pues al tiempo que en tratados generales y trabajos especiales, [3] se mantiene la problemática, por otro lado, la permanente discrepancia de criterios es índice de su actualidad.

Aunque perteneciente al campo procesal, la cosa juzgada ha sido vista inclusive en la esfera administrativa. [4] Su trascendencia es mayor en el renglón de los recursos, pues aquí, la decisión oficial ha sido do-

1 *Cfr.* Chiovenda, *Ensayos*, t. III, p. 193 y ss.

2 *Cfr. Id.*, t. III, p. 204-206.

3 *Cfr.* U. Rocco, *L'autorità della cosa giudicata ed i suoi limiti soggettivi;* Gómez Orbaneja, *Las teorías de la cosa juzgada*; Carnelutti, *Efficacia diretta ed efficacia riflessa della cosa guidicata*; etc.

4 *Cfr.* Pedro Lampue, *La noción de acto jurisdiccional*; p. 81 y ss. Jesús Toral Moreno, *Apéndice* del mismo texto, p. 119 y ss.

tada de la presunción de legitimidad,[5] base eficaz de la ejecutoriedad administrativa.

La mención de cosa juzgada alude, en términos comunes y corrientes, a un fallo irremediable. Se piensa forzosamente en algo resuelto definitivamente. Se tiene la impresión primaria de una cuestión debatida y superada en forma permanente. Pero a medida que se avanza en la doctrina y la jurisprudencia, a medida que se conocen problemas prácticos, se llega a una consideración distinta.

De manera que el problema se va complicando por casos de excepción, a tal grado, que no es difícil encontrar algún autor que la limite tan extraordinariamente que resulte punto menos que ineficaz por lo menos en cierta materia.[6]

Sólo merced a la aplicación congruente de principios técnicos y metódicos, se puede evitar la postura casuística. El infinito número de oposiciones o discrepancias de intereses y criterios, que dan lugar al proceso, han de ser considerados idénticos en cierto ángulo para impedir el relativismo teórico.

Queda así ubicado un segundo problema, consistente en discernir si la cosa juzgada es una idea de sentido único, capaz de identificar las innumerables discrepancias que motivan los procesos particulares.

Otro efecto del mismo problema, estriba en las diferencias de función que tiene la cosa juzgada, tanto en las controversias de variada índole, como en lo que respecta al punto de vista estrictamente procesal y al ángulo metaprocesal. Algunas veces opera "erga omnes" y en otras alcanza sólo a los litigantes.[7] Inclusive se ha llegado a dudar de la primera eficacia.[8] Por otra parte, en ciertas ocasiones se le estima transitoria, condicional, modificable;[9] mientras que en el resto se le considera invulnerable y definitiva.

---

5 *Cfr.* Antonio Carrillo Flores, *La defensa jurídica de los particulares frente a la Administración en México*; p. 65 y ss.

6 *Cfr.* Eugenio Florian, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, p. 416 y ss.

7 *Cfr.* Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho procesal civil*, p. 263; Adolfo Maldonado, *Derecho Procesal Civil*, p. 145 y ss.; José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, *Instituciones de Derecho Procesal*, p. 295 y ss.; Paolo D'Onofrio, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, p. 211 y ss. Francisco Carnelutti; *Sistema de Derecho Procesal Civil*, t. I, p. 316 y ss. etc.

8 Ver nota anterior, especialmente Couture, p. 263.

9 Ver nota 6, y jurisprudencia sobre jurisdicción voluntaria, etc.

Finalmente, la doctrina separa los temas de la explicación y la justificación. Para algunos autores, entre una y otra investigaciones, se interpone la inutilidad de la segunda cuestión.[10] Entienden superflua y aun imposible la fundamentación de la cosa juzgada, especialmente en cuanto expresión de la verdad legal.

Por lo tanto, a grandes rasgos, cabe distribuir en tres partes el estudio de esta figura institucional: *a*) Naturaleza; *b*) Función y límites; *c*) Razón suficiente. Pero íntimamente ligados con estos temas, deben analizarse los correspondientes a las figuras similares y conexas; a los diferentes procedimientos; a los medios de aplicación; y a la trascendencia jurídica en general.

2. El descubrimiento de por lo menos un orden legal, en el cual careció de importancia la figura de la cosa juzgada;[11] y la confrontación histórica de su diferente función en Roma, el Derecho germánico y la época moderna, indujo a la escuela historicista a negar la calidad universal y de derecho natural de la cosa juzgada.

Si el instituto no ha sido respetado siempre ni considerado en forma semejante en todos los regímenes, parece conclusión obligada que su importancia sea política y no fundamentalmente jurídica. Puede responder a la finalidad de autoridad, de fijeza y de seguridad, pero pierde su razón suficiente de indiscutibilidad.

Con todo y representar un ataque al fundamento mismo del instituto, la tesis que convierte a la cosa juzgada en simple presunción legal de verdad es más aparatosa que consistente. Se ha dicho que una segunda, o una tercera o enésima sentencia, son siempre vulnerables a la luz de una nueva discusión.[12] Con ello se olvida el planteamiento original del proceso jurisdiccional: por hipótesis, el árbitro es el oficio encargado de la decisión imparcial de una contradicción de intereses. La búsqueda de la verdad científica natural es interminable y perfectible por razón de las mismas condiciones de la investigación que, en el punto y hora en que entrega una solución cierta, origina innumerables cuestiones, para cuya respuesta es menester avanzar más hacia el fondo del fenómeno. La verdad científica actual es sólo la posición condicionante en relación con el descubrimiento futuro.

---

10 Couture, *op. cit.*, p. 247 y ss.

11 El derecho noruego, *cfr.* Chiovenda, *op. cit.*, p. 194; Couture *op. cit.*, p. 246.

12 Savigny, citado por Chiovenda y Couture, *ops. cits.*

La verdad científica jurídica, depende de la combinación técnica del mandato legal o del convenio privado. Es, para decirlo brevemente, una solución arbitraria; depende casi por entero del criterio humano disímbolo y cambiante por la influencia de los factores sociales: cultura, costumbres, economía, política, etc.

No puede afirmarse que entre ambas clases de verdades, exista ventaja o defecto valorativos. Son las condiciones de la hipótesis lo que les diferencia, pero en ambos casos la finalidad perseguida determina la distinta forma de resolver los problemas. La decisión imparcial no puede sujetarse a los cánones de las ciencias físicas, fundamentalmente porque el mandato legislativo o el convenio privado, han sentado las bases y determinado la dirección del fallo. La exploración científico-natural no prejuzga de la solución y en buena parte deriva sus resultados de la objetividad observada (no pocas veces ha sido la casualidad el guía y el descubridor); la decisión jurisdiccional (omitiendo los casos de arbitraje primitivo sin reglas preconcebidas para normar el proceso y el fallo), por el contrario, se endereza hacia el acoplamiento entre el previo mandato y la sentencia posterior.

Quizá se piense que el problema queda en pie, puesto que sobre las mismas bases, diferentes árbitros pueden exponer varias soluciones. Si el fallo erróneo ha sido emitido de mala fe, el problema es de índole política y de organización del oficio. Pero si se supone que las distintas sentencias son de buena fe, la explicación estriba en la naturaleza de las relaciones jurídicas. Mientras la norma es un concreto impositivo, el litigio es un complejo que permite la elección de uno entre múltiples ángulos. La perspectiva del juzgador es ineliminable al tiempo que discutible.

El caso ideal de un conflicto de tal simplicidad que haga inútil otra investigación que no sea la confrontada entre el problema y la previa solución, situaría a la sentencia en el plano de la solución matemática. Pero en la práctica este supuesto se da en cantidades insignificantes, y generalmente, responde a un afán de retardar el cumplimiento de la prestación.

Por ende, la validez de una sentencia no depende de su absoluta correspondencia a una verdad filosófica, sino de la problemática atendida en el proceso. Su justificación está, no en la sabiduría del árbitro, sino en su imparcialidad. La decisión jurisdiccional no descubre una indiscutible verdad natural, contiene una imparcial determinación.

Su carácter de mandato coercible está fincado en la necesidad social de la organización política, y más específicamente, en la efectividad del servicio público jurisdiccional.

3. Se ha dicho [13] que entre realización, ejecución, observancia, cumplimiento y aplicación del derecho existen trascendentales diferencias. Sin embargo, el problema es mucho más profundo de como ha sido estudiado.

Es verdad que cada término indica un fenómeno jurídico distinto, pero la explicación no consiste en la subsunción de unas categorías en otras, cual si se tratara de especies de un género: realización del Derecho. [14] Queda fuera de los límites de este trabajo la teoría general de tales categorías, sin embargo, cabe apuntar que su análisis debe tomar en cuenta el diferente régimen lógico de la realización como actos vividos contemplados a la luz del derecho, de la ejecución como coercibilidad, observancia como sujeción, cumplimiento como satisfacción de la norma y aplicación como adecuación interpretativa.

Aunque pudiera creerse que se trata sólo de discusión de palabras, tanto en la teoría como en la práctica, la distinción terminológica puede permitir la solución correcta técnicamente. Mientras los individuos realizan el Derecho, es decir, lo viven en el comercio diario, el legislador lo aplica como medio ineludible de mandar. En tanto, el juzgador observa la regla por lo mismo que se sujeta a ella para decidir, su cumplimiento corresponde al particular, al litigante. La ejecución del derecho alude a toda la gama de instrumentos necesarios para constreñir a un tercero, sea al cumplimiento o bien a la observancia.

Apuntadas las diferencias entre estos términos, si bien someramente, se puede hacer una primaria clasificación de la cosa juzgada como la observancia del derecho, cuyo contenido define el juzgador. Es decir, la cosa juzgada no puede encontrarse en ese ámbito de la realidad en que los sujetos vinculados por una relación jurídica, viven el derecho; muchas veces, o la mayor parte de ellas, sin preocuparse de su significación legal.

Tampoco puede ubicarse en la ejecución, al menos con puridad metódica, puesto que ésta presupone la definición de la prestación obligada. Autoridades y particulares acceden a la ejecución en el caso extremo de

---

13 Rafael de Pina, *Curso de Derecho Procesal del Trabajo*, p. 28 y ss.

14 *Id., Curso de Derecho Procesal del Trabajo*, p. 28 y ss.

clusión del obligado, pero la cosa juzgada no es la misma ejecución sino su antecedente, su justificante.

El cumplimiento es, a manera de colofón, la práctica de la actividad o de la inactividad mandadas. Desde el ángulo de la cosa juzgada, no son ni el legislador ni el juez quienes cumplen, son los particulares responsables de la prestación decretada en la sentencia. Entre el cumplimiento y la ejecución queda siempre la diferencia de la actividad autónoma y la coacción heterónoma.

La aplicación de la cosa juzgada significaría la atribución de propiedades a ciertas situaciones jurídicas, efectuada por el legislador. Toca a éste calificar de cosa juzgada a ciertas resoluciones.[15] Aplicar la categoría es definir las consecuencias de una relación legal.

Por lo tanto, queda definitivamente localizada la cosa juzgada en la observancia del derecho. Si esta actividad es propia y exclusiva de la jurisdicción, ello abre el estudio a problemas secundarios en el orden de su exposición. Por lo pronto, como materia de introducción, procede dejar sentado que la cosa juzgada nace de la observancia, de la adecuación o adaptación entre la regla concreta y el caso conmplejo exhibido en el proceso.

II

Naturaleza de la cosa juzgada

4. La figura institucional. Acontece con la cosa juzgada un fenómeno inexplicable. Es tema obligado de toda obra general de Derecho procesal y de no pocos estudios particulares,[16] y no obstante que los criterios sobre ella han recorrido una extensa gama de opiniones, ni la legislación, ni la jurisprudencia, ni la doctrina, suelen coincidir en su definición.

Fuera de escasos ejemplos excepcionales,[17] lo común es analizar la sentencia jurisdiccional como la categoría específica en la que se ubica

15 *Cfr.* art. 426 del Cód. de Proced. Civ. para el D. F. y T., art. 203 del Cód. Fiscal de la Fed.; art. 443 del Código de Proced. Penales para el D. F. y T. F., etc.

16 Ver nota 3.

17 Couture, *op. cit.*, p. 269; W. Kisch, *Elementos de Derecho Procesal Civil*, p. 257 y ss., etc.

la cosa juzgada; pero al señalar los límites de la figura, se atiende o a los sujetos, o a los objetos. Inclusive, se habla del principio clásico de las tres identidades: sujetos, cosas y causas.

Ya en esta parte, doctrina y jurisprudencia [18] han olvidado la naturaleza de la sentencia, para certificar la cosa juzgada en las identidades; es decir, no se insiste en el imperativo de la resolución, sino en sus condicionantes institucionales.

Para dictar su fallo, el juez ha realizado una observancia del Derecho, ha formulado ciertas consideraciones indispensables y ha concluído determinando una relación concreta, tan concreta, que un nuevo juzgador al resolver sobre un nuevo proceso, necesita elucubrar para demostrar que la complejidad que se le somete a su conocimiento, es la misma que juzgara el juez que previno.

Concurre a dificultar la solución el problema consistente en determinar el campo jurídico a que pertenece la categoría. Si bien cosa juzgada debería significar exclusivamente un juzgamiento dado, un fallo recaído en un conflicto; el hecho de que funciones no jurisdiccionales lleven a cabo emisión de juicios, algunas veces con semejante imperio y ejecutoriedad y otras como simples opiniones mediatorias o conciliatorias, conduce a suponer que la cosa juzgada es una propiedad, por ejemplo, del acto administrativo. [19]

No es diferente el problema, pero sí lo es su planteamiento, cuando se contraponen las diversas determinaciones jurisdiccionales: proveimientos y pronunciamientos, interlocutorias y definitivas. También aquí se persigue aclarar si la cosa juzgada es una categoría material o formal.

Sin anticipar una definición de la cosa juzgada, debe mantenerse presente que, por lo menos en campo jurisdiccional, surge de y en un proceso. Este, como institución, [20] combina un conjunto de ideas y figuras, probablemente aplicables a otro campo; pero de todas maneras, conceptos jurídicos que alcanzan pleno sentido sólo en la conexión del sistema.

---

18 *Cfr.* La jurisprudencia que figura en la p. 1106 del tomo III: "Cosa Juzgada, existencia de la. Lo que en una sentencia constituye la cosa juzgada es, en opinión de los tratadistas, el dispositivo de la misma, que no está constituído exclusivamente por las proposiciones o puntos resolutivos, sino por aquellas proposiciones en relación con los puntos considerativos que la rigen."

19 Ver nota 4.

20 Siguen la tesis del proceso como institución: Jaime Guasp, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, p. 22; Manuel Jiménez Fernández, *Instituciones Jurídicas en la Iglesia Catlica*, t. II, p. 236; y Eduardo J. Couture.

Ahí donde hay proceso, la decisión del juzgador surte efectos de actos administrativos o legislativos [21]. Puede señalarse para el primer caso el mandamiento de ejecución provisional, es decir, una medida cautelar que fuera del proceso, tiende a garantizar la materia de la controversia, o bien, a asegurar la ejecutoriedad del fallo procesal. Como ejemplo del segundo caso, es conocida la casación por interés de la ley.

No hay, por lo tanto, correspondencia absoluta entre la función y la competencia del órgano, a tal grado, que desde otro punto de vista, también la Administración realiza funciones jurisdiccionales, tal como lo hace el legislador convertido en Gran jurado [22]. Cuando esto acontece, el fallo resultante de un proceso podrá tener la propiedad de cosa juzgada.

Ahora bien, como figura institucional, la cosa juzgada podría significar la calidad de una sentencia particular nacida de un proceso. De aceptarse al pie de la letra esta opinión [23], constreñiría a concluir que manteniéndose las tres clásicas identidades, un nuevo proceso sería posible, puesto que la figura opera para el proceso, y siendo el segundo diferente tan sólo con el cambio de árbitro, nada se opone a una nueva controversia jurisdiccional.

A evitar estos absurdos tiende la operación técnica de la inordinación. La cosa juzgada es apenas una figura cuya cabal comprensión se encuentra en el orden institucional respectivo. No funge como categoría aislada, no tiene sentido técnico de por sí, fuera de los conceptos relativos. Literalmente hay cosa juzgada en cualquier opinión definitiva. Pero la figura jurídica significa algo preciso sólo cuando se le conecta a los demás términos de la institución.

Ciertamente el mismo fenómeno acontece con la mayoría de las figuras o categorías legales, pero circunscritos al tema de la cosa juzgada, es indudable que su naturaleza depende de las nociones condicionantes de la institución a que se aplica.

5. La institución procesal. Indicada la relación entre la figura y la institución, surge ineludible el problema de localizar cuál es esa institución a la que debe o puede ir ligada la figura.

---

21 *Cfr.* Carrillo Flores, *op. cit.*, p. 115 y ss.; José Ma. Villar y Romero, *Derecho Procesal Administrativo*, p. 147 y ss.; Cirilo Martín-Retortillo, *Nuevas Notas sobre lo Contencioso Administrativo*, p. 199 y ss., Pedro Lampué, *op. cit.*, p. 60 y ss., etc.

22 Ver art. 74, frac. v constitucional.

23 En este sentido, puede verse Alsina, *op. cit.*, p. 576.

No es ahora la ocasión propicia para estudiar la institución, pero no pueden pasarse por alto sus rasgos más acusados. En ella se advierte siempre un conjunto de reglas que forman un sistema, tendiente a garantizar el interés colectivo y a satisfacer el interés privado. A la consecución de este fin, la prístina juricidad del pacto o de la promesa, es decir, el simple vínculo de la obligación autónomamente determinado, se inserta en un círculo más amplio: la responsabilidad.

Cuando la última aparece, queda presupuesta una prescripción cuya apodicticidad es heterónomamente aplicada a los sujetos de la relación jurídica. La primaria obligación es absorbida por una norma que multiplica la vinculación atribuyendo sucesivas consecuencias a las diferentes hipótesis de cumplimiento o incumplimiento de las prestaciones.

Consecuentemente, aquellas relaciones que han caído en un precepto de responsabilidad, alteran la condición de las cosas, la capacidad de las personas y la modalidad del vínculo. Ejemplo adecuado es el derecho familiar, pero se encuentra, asimismo, otros semejantes en el Estado o el proceso.

Precisamente para conseguir el cumplimiento de las sucesivas prestaciones que una vinculación por responsabilidad define, la técnica jurídica utiliza categorías específicas, cuyo destino es hacer coincidir la realidad social con la hipótesis legal. Estas categorías, consideradas dentro del sistema institucional se convierten en figuras.

Entre la figura institucional y el concepto legal, la diferencia estriba en que la segunda indica el sentido real de la arbitraria disposición legislativa, mientras que la primera resulta el común denominador de varias situaciones.

Así, la ley define arbitrariamente el significado de la palabra inmueble; y las diferencias de regímenes estatales pueden explicar las discrepancias de los conceptos. El barco es inmueble por disposición de la ley, como podría ser mueble en otra legislación con la propia indiferencia ontológica. La cuestión de ligar esa definición con las restantes prescripciones, es materia aparte.

En cambio, la figura por lo general queda mencionada sin ulterior descripción, y en múltiples ocasiones, el término se aplica como calificativo o determinativo sin previa explicación de su alcance, dejando a la jurisprudencia y a la doctrina la tarea de delimitar su sentido.

El proceso llena los requisitos de una institución. Conformado para garantizar el interés colectivo [24] y, sin embargo, aprovechable para satis-

24 Cfr. Carnelutti, *Sistema*, pp. 11 y sigs.

facer el interés privado, está regido por un sistema de normas que al organizar un conjunto de vínculos de responsabilidad, va atribuyendo en cada hipótesis la relación entre pretensiones y prestaciones. La sucesión de estas hipótesis exige que se mantenga identidad de objetivo en la serie de actos, y para ello acude la técnica a las ideas y a las figuras institucionales.

Unas y otras fungen de catalizadoras dentro de la institución. Por ejemplo, la jurisdicción es un concepto institucional que permite ligar en un plano de identidad, de sentido, a una diversidad de actos de autoridad. La idea de acto jurisdiccional puede estar enunciada en diferentes cuerpos legales sin perder su valor técnico. En cambio, el concepto de propiedad sufre trascendentales transformaciones de un Código civil a uno agrario, pues esta noción no es figura institucional, sino definición arbitraria con un contenido peculiar en cada régimen.

La identidad de objetivo en un sistema institucional como el proceso, pide, además, que las tres fases de la realización del derecho: posición subjetiva, condición objetiva y relación jurídica; queden coordinadas. El estado que guardan accionantes y litigantes,[25] su capacidad con respecto a ciertos bienes cuya condición legal es establecida en el proceso, y las prestaciones y pretenciones que representan la relación determinada por el juzgador, han de quedar fijados en la resolución final.

Esta tripartita fuente de consecuencias jurídicas recibe el nombre de cosa juzgada. Es, pues, una categoría técnica que identifica a todos los procesos por su resultado. El fin del proceso, se ha dicho,[26] es la cosa juzgada. Efectivamente, el objetivo que se persigue es la emisión de una sentencia que determine la posición de los sujetos, la condición de los objetos o las prestaciones y pretensiones a cargo y a favor de los litigantes.

De ahí que la cosa juzgada opere como figura institucional, y dependa del sistema de la institución a que se atribuya, la modalidad de su funcionamiento. Si se aceptara que existe cosa juzgada en la resolución administrativa, sería menester analizar la institución en que se ha incluído para descubrir sus efectos.

---

25 Tomada la distinción en el sentido carneluttiano, cfr. Niceto Alcalá Zamora, *Enseñanzas y sugerencias acerca de la acción*, p. 27, nota 53.

26 Cfr. Goldschmidt, *Teoría general del Proceso*, pp. 33 y sigs.

6. El acertamiento. La doctrina italiana [27] ha dado un gran impulso al estudio del acertamiento. La palabra no se encuentra aceptada por completo en nuestro sistema, pero la traducción de obras procesales y fiscales, ha permitido su difusión. [28]

En términos generales, el acertamiento se refiere, primero, a la descripción del hecho al que está condicionada la prestación; en segundo lugar, a la medida de la obligación, es decir, a las consecuencias exigibles.

De esta fanera, el acertamiento viene a ser una interpretación especial. Se dijo antes que la aplicación del Derecho se efectúa, principalmente, por el legislador, como el medio ineludible de preceptuar. Para explicar brevemente este fenómeno y su alcance, es pertinente advertir que en la operación racional que conduce a la aplicación, se requiere el previo conocimiento: de la estructura lógica de la norma y la posibilidad de reunir hechos y actos físicamente.

Cuando el legislador ha distinguido entre un mandato, una definición y una figura institucional, sabe qué unidades lógicas ha de combinar para expresar una orden. Cuando ha registrado la posibilidad de los hechos y actos, ha logrado ubicar el significado de la norma.

Ahora bien, el juez interpreta el derecho, pero, dejando sin tocar la cuestión de las lagunas y lo que se llama creación jurisdiccional del Derecho, [29] es obvio que su trabajo consiste en adecuar la norma al problema individual que se le da a conocer.

Ciertamente hay aquí una interpretación, mas en tanto jurisdiccional, tiene grandes diferencias con la legislativa. Esta puede llamarse originaria, es la elaboración del Derecho por medio de aplicación de normas a realidades. En todo caso, el legislador se limita a interpretar la realidad, pero no la norma. Por ello, generalmente, con sobrada razón, se habla de interpretación auténtica a la explicación normativa que el legislador ofrece de su primera disposición.

Pero además de interpretar, el juzgador aplica. Aquí, nuevamente se aparta de la técnica legislativa, puesto que no es la forma del Derecho

---

27 *Cfr.* Alcalá Zamora, *Proceso, Autocomposición y Autodefensa,* p. 148, nota 261.

28 Debido especialmente a la labor de Alcalá Zamora, tanto en sus trabajos citados, como en la traducción del *Sistema* de Carnelutti. Igualmente se puede ver Mario Pugliese, *Derecho financiero.*

29 *Cfr. La cincia del Derecho,* Savigny, Kirchmann, Zitelmann, Kantorowicz. Ed. Losada.

lo que está en su arbitrio, sino el contenido. El legislador conforma el precepto, precisamente por la aplicación de la imperatividad a la relación de hechos. En cambio, el juzgador conforma el problema al Derecho creado. Para evitar la multivocidad de una palabra, razón por la cual existen tantos problemas superfluos en la teoría del Derecho, convendría designar a la aplicación jurisdiccional, francamente diversa a la legislativa, con el nombre concreto de observancia.

La observancia es sujeción a la norma para decidir, se indicó arriba; sin embargo, queda en pie la cuestión terminológica, porque observancia del Derecho se presenta en todos aquellos casos en que antes de obrar se apela a la norma y se sigue su preceptuación. Parece entonces, que no existe otro camino que buscar un término nuevo, una palabra poco usada que permita dar univocidad o por lo menos sugerir la especial actitud del órgano.

Cabe aquí la elección del vocablo acertamiento. No porque se emplee exclusivamente para la función jurisdiccional, pues hay autores que la utilizan nada menos que para la elaboración de la ley.[30] Pero en nuestro sistema es prácticamente desconocido y por ello puede entrar con un significado preciso, con tanta más razón cuanto que existe el precedente de que sirva inclusive para calificar ciertos juicios.[31]

Por acertamiento, podemos entender la operación jurisdiccional que combina la observancia con la aplicación. El árbitro interpreta la realidad a través del problema que se le presenta y para resolver éste, acude a la ley, observando sus prescripciones.

La aplicación del Derecho jurisdiccionalmente es por ello una aplicación "sui generis"; no tiene el arbitrio del legislador, por más que siempre estén limitados ambos por el orden constitucional, pero entre las facultades constitucionales de legislar y las de juzgar, existe la barrera de la auténtica aplicación. De esta manera se coordina el término técnico: acertamiento, con la función del árbitro, y puede continuar hablándose de aplicación para la creación del Derecho legislativamente y dentro de los límites constitucionales.

Limitados a la función jurisdiccional, para acertar es menester que el juzgador se allegue datos de la realidad (sea que los busque o se los ofrezcan) del problema. Lo más probable es que el contacto directo con los hechos sea imposible por tratarse de acontecimientos del pasado.

---

30 *Cfr.* Pugliese, *op. cit.*, pp. 142 y sigs.

31 *Cfr.* Nota 27 y bibliografía ahí citada.

l'ero dentro del proceso existe una fase destinada exclusivamente a la recomposición del conflicto, el medio adecuado es la prueba.[32]

Como en todos los demás medios procesales, toca al legislador definir, clasificar y atribuir consecuencias a los antecedentes especiales. En la especie, será prueba y tendrá un determinado valor aquello que el legislador indique.

Pero el acertamiento no termina ahí, es menester que una vez conocido el problema, se emita su solución imperativamente. Tampoco en este campo tiene amplio arbitrio el juzgador. En primer lugar, debe acudir a la norma vigente, y en segundo lugar, ha de adecuar el problema al significado de la ley para localizar la consecuencia impuesta por el legislador.

Se habla en este extremo de la creación jurisdiccional del Derecho, especialmente por cuanto el juez encuentra frecuentes lagunas, imprecisiones y aun contradicciones. Todas las razones que puedan esgrimirse para suponer fundada la tesis,[33] son insuficientes por cuanto olvidan que entre la aplicación legislativa del Derecho y el acertamiento jurisdiccional, existe la barrera infranqueable del doble arbitrio: en la elección de los hechos relacionables y de las consecuencias atribuibles. El legislador (órgano público en un caso y sujetos particulares en otro) puede, no sólo escoger la materia, el conjunto de hechos que va a combinar o a tomar en cuenta para su combinación, sino también determinar la consecuencia de que ciertos hechos o actos queden relacionados en circunstancias especiales.

El juzgador, aun tomando en cuenta el límite de la sujeción constitucional que debe respetar al igual que el legislador, no tiene otro arbitrio que el acertar la solución dentro del conjunto establecido por éste. Cuando se presenta la laguna, la contradicción, la oscuridad o cualquier otro obstáculo, sus posibilidades no van más allá de combinar, comparar, contrastar o suponer en el caso extremo, la solución legislativa.

El acertamiento, tal como ha quedado descrito, es decir, como la doble operación de constatar la conjugación de hechos y actos y la localización de la norma aplicada en la relación jurídica, puede ser utilizado tanto para el acto jurisdiccional como para el administrativo.

---

32 *Cfr.* C. J. A. Mittermaier, *Tratado de la prueba en materia criminal*, pp. 70 y sigs.

33 Ver nota 29.

En efecto, el funcionario de la administración, sobre todo en materia fiscal, se ve constreñido a descubrir los hechos de la realidad a los cuales se ha de atribuir el carácter de situación jurídica prevista por la ley, y en seguida, ha de localizar la medida de la obligación resultante, esto es, el "quantum" de la prestación, también de acuerdo con la previsión legislativa.

Cuando el órgano exactor observa la actividad que se le ha prescrito y en la fase oficiosa, que puede suponer la colaboración del particular u omitirla, señala el gravamen exigible, no ha hecho otra cosa que acertar.

Hasta ese punto, jurisdicción y administración son asimilables, al grado de que hay corrientes doctrinales que afirman su identidad material.[34] Si sólo hubiera de tomarse en cuenta el acertamiento, su imperatividad y lo heterónomo del mandamiento, sería forzoso concluir en la igualdad material de las funciones. Pero nuevamente ahora surgen cuestiones que esas doctrinas han olvidado.

El acertamiento jurisdiccional es una figura institucional, es decir, se encuentra vinculado fatalmente al sistema legal procesal. Mientras el procedimiento administrativo, desde el punto de vista del acertamiento, es unilateral, independiente de la promoción del particular, de contenido indeterminable por la pretensión privada del obligado; el acertamiento jurisdiccional nace del proceso.

El tema tiene raíces mucho más hondas que las aludidas, y es claro que para analizarlo seriamente, es menester un estudio más acucioso. Pero no es este el lugar adecuado para hacerlo, sin que por ello sea imposible señalar los principios fundamentales.

La base de la divergencia entre ambas funciones se encuentra en la competencia. La capacidad del órgano público está definida por la competencia, es decir, por la autorización legal para actuar en los casos expresamente indicados en la Constitución Política (dentro de nuestro régimen).

Por su competencia, el órgano administrativo tiene una función vaga y elástica que sólo puede identificarse en sus rasgos más fundamentales. La administración tiene a su cargo no sólo la observancia de la ley, sino su aplicación, su ejecución y, en ciertos casos, su cumplimiento.

De tan variada gama de actividades, sobresalen la aplicación y la ejecución. En efecto, el órgano debe realizar su función fundado en ley

34 Ver notas 4, 5, 19, 21 y bibliografía ahí citada.

especial que es menester interpretar. La regla administrativa se limita a indicar el fin y los medios de la actividad, pero concede facultades de oportunidad y descreción. De este modo la autoridad responsable es la propia facultada para definir el "quantum" de su actividad, lo que implica concederle la potestad de acertar.

De otro lado, la función se lleva a cabo en relaciones jurídicas que pertenecen al interés colectivo. La ejecución es, por ende, realización del Derecho, inclusive afectando intereses privados, pero con el objeto de satisfacer al público colectivo.

La jurisdicción, en cambio, desde el punto de vista del servicio estatal, aunque de interés público, se realiza por conjunción con intereses privados. De manera que no sólo aplica la ley, sino el pacto o la promesa. Y no sólo es ajena al cumplimiento del Derecho, sino que debe ser imparcial. Es decir, la observancia de la ley en el ejercicio de la actividad, es por completo independiente del cumplimiento de la regla que acierta, el cual corre a cargo del litigante.

La administración como la jurisdicción observan la ley como la fuente de sus atribuciones, pero la primera avanza hasta la ejecución en beneficio del interés que representa, mientras la segunda, se limita a acertar una responsabilidad en el proceso que realiza, dejando el cumplimiento a cargo de las partes y, cuando es preciso ejecutar la sentencia, actúa como órgano administrativo o acude a éste para tal fin.

Es así como la competencia administrativa se configura con la prescripción legal y el autoacertamiento de la situación jurídica realizable (sea a cargo del particular o de la propia administración); en tanto que la competencia jurisdiccional se delimita por la necesidad de prescribir una responsabilidad a cargo de uno de los litigantes y el sometimiento expreso, por lo menos de uno de ellos, a la potestad decisoria del oficio.

En forma ejemplificativa, suele decirse, que la administración obra en interés propio (como representante del colectivo); que no requiere una previa excitación del particular (acción); que los límites de su actividad no dependen del interés privado que afecta, sino de la ley que le norma; que sus obligaciones son el cumplimiento mismo de la función; y que ejecuta sus resoluciones como autotutela de sus intereses, es decir, afecta el de su contraparte como autodefensa.

La administración obra en interés de los litigantes (uno de los cuales puede ser público: pretensión punitiva del Estado); requiere una previa excitación del o de los accionantes; los límites de su actividad dependen del caso sometido a su estudio, y por ende, debe predeterminar

si el conflicto está dentro de las atribuciones de su materia; la función jurisdiccional no es lo mismo que el cumplimiento de las obligaciones falladas en juicio, o lo que es igual, el cumplimiento de la función no se confunde con el acertamiento de la responsabilidad evidenciada en el proceso y que corre a cargo de los particulares; y que la ejecución de las decisiones emanadas del órgano, ni son una autodefensa de sus intereses, ni son siempre necesarias, ni son la misma atribución de jurisdiccionalidad, sino de competencia administrativa.

7. El acertamiento y la cosa juzgada. Si bien el planteamiento de un problema no es la condición "sine qua non" de su solución, sí es la condición "per quam" de ella. Se puede preguntar si la cosa juzgada es una propiedad jurídica atribuída por el legislador a ciertas decisiones, o bien si las decisiones previstas por la ley tienen la calidad de cosa juzgada.

En el primer sentido, cabe investigar empíricamente qué decisiones alcanzan la cosa juzgada y cuáles son los efectos descritos por el autor de la ley. Su búsqueda haría necesaria una enciclopedia de resoluciones y una comparación agotadora de las consecuencias particulares en cada sistema y grupo de reglas. Pero sobre todo, de principio o categoría técnica, se convertiría a la cosa juzgada en norma elástica y confusa; con el resultado absurdo de invocar una misma palabra para señalar situaciones independientes y diversas.

El segundo camino, más doctrinario y propiamente técnico contiene, sin embargo, la dificultad de describir "a priori" la cosa juzgada. Pero una vez conseguida esta tarea, el resto se limita a descubrir cuáles resoluciones tienen la propiedad y, desde luego, cuáles son sus efectos y sus límites.

En general, todo empirismo conduce al relativismo y forzosamente al fracaso.[35] En la actualidad es preponderante el apriorismo,[36] aunque ciertamente, la coincidencia en el principio no conduce al acuerdo sobre los fundamentos y menos acerca de las particularidades.

Entre aceptar que la cosa juzgada es un concepto "a priori", o dicho en otras palabras, que tiene una significación material; y aplicar tal categoría manteniendo su identidad, hay una gran distancia. Especialmente, es motivo de hondas discrepancias describirlo, darle un contenido preciso.

---

35 *Cfr.* Eduardo García Máynez, *Etica*, pp. 24 y sigs.

36 Id., en igual sentido G. Radbruch, *Filosofía del Derecho.*

Si se rechaza la perspectiva relativista, se debe convenir en que la naturaleza de la cosa juzgada no depende del criterio legislativo. Y siguiendo esta línea teórica, será menester aceptar que la única facultad del creador de la ley, estriba en otorgar la propiedad, mas no en definir sus alcances.

Las anteriores palabras dejan presupuesto que la cosa juzgada es una consecuencia técnica de Derecho público, pues ni el pacto ni la promesa son fuente de la ley. Además, como categoría institucional, opera dentro de un círculo en el que se encuentran entreveradas reglas de Derecho público y relaciones de Derecho privado. Hasta donde le afectan unas y otras, es materia que sólo puede analizarse después de certificar la institución en que se hace incidir la figura.

Antes de continuar estas explicaciones, hay que dejar aclarado que la cosa juzgada no es el fallo o la sentencia. Comúnmente se confunden ambas categorías, lo que da lugar a problemas superfluos. La cosa juzgada, como se ha visto por los modernos tratadistas,[37] no puede quedar en la simple resolución. Cuando es menester certificar sus límites y contenido, se hace imprescindible estudiar el litigio mismo,[38] es decir, la contraposición de intereses[39] expuesta en el proceso al conocimiento del juzgador y a su decisión.

Luego sentencia y cosa juzgada señalan circunstancias jurídicas, si no inconexas, sí diferentes. Una determinación, una decisión, una resolución de autoridad competente, es siempre una toma de posición frente a una cuestión. En el plano jurisdiccional, se hace un distingo técnico entre proveimiento y pronunciamiento[40] por razones ajenas al contenido de la decisión misma; esto es, la clasificación tiene por objeto señalar el momento procesal en que se expresan.

Por otra parte, cada decisión, en lo que tiene de individual el litigio, obviamente es única y sin confusión posible con las de otros procesos. En tales condiciones, la cosa juzgada, que representa el acertamiento procesal, se vincula con la sentencia, como cualquier contrato lo hace con su obligación.

---

37 Ver nota 17 y jurisprudencia de la nota 18.

38 Ver notas 27 y 31.

39 Carneluti, *Sistema*, tomo I, pp. 44 y sigs.

40 *Cfr.* Alcalá Zamora, *Enseñanzas*, etc., pp. 56 y sigs.

No debiera, entonces, existir confusión posible entre cosa juzgada y fallo, pero la doctrina, casi unánimemente [41] habla de cosa juzgada material y cosa juzgada formal, y respecto a ésta, alude también a la preclusión.

Una nueva discrepancia entre los tratadistas, se advierte al describir cada clase. [42] Para unos, cosa juzgada material es la decisión definitiva, para otros es la indiscutible, y para los demás es un fallo imperativo.

Con la calificación de material, se pretende indicar, primero, el contenido mismo de la determinación, en seguida, su carácter de fijeza. Pero mientras unos [43] toman ese contenido sólo en la decisión jurisdiccional que mira al fondo de la contienda, otros [44] atienden a la importancia del fallo en las relaciones metaprocesales.

Por su parte, la cosa juzgada formal recibe las equivalencias de irrevocabilidad, inimpugnabilidad o irrecurribilidad. En este sentido, los autores [45] vuelven a distinguir entre el contenido: sentencias de fondo e interlocutorias, y la trascendencia: hacia el mismo proceso y hacia uno nuevo.

La solución, en el plano jurisdiccional, de estos problemas, probablemente esté en la dirección que inquiere por el acertamiento.

El árbitro, como un tercer personaje, colocado suprapartes, [46] imparcial en cuanto al conflicto procesal y no en lo que toca al desarrollo del proceso, competente en vista del interés a decidir; el juez debe conocer la cuestión sobre que ha de fallar.

El litigio no es siempre la situación jurídica evidenciada en el proceso. [47] Esta, como ha sido descrita en reciente doctrina, [48] es el estado

---

41 *Cfr.* las obras generales incluídas en estas notas.

42 *Cfr.* el contraste entre las determinaciones de Chiovenda, Alsina, Couture, etc., en las *obras y págs. citadas.*

43 Alsina, *op. cit.*, que ve el fin de la cosa juzgada material para el solo proceso.

44 En contraste con el anterior, Couture que le asigna una trascendencia metaprocesal; cfr. *ops. cits. y págs. mencionadas.*

45 Alcalá Zamora, *Enseñanzas*, etc., p. 60.

46 Suprapartes coloca al árbitro Carnelutti, cfr. *Sistema*, tomo I, pp. 155 y sigs.

47 Para la diferencia entre litigio y situación jurídica, cfr. Goldschmidt, *Teoría general del proceso*, pp. 43 y sigs.

48 *Id.*, p. 55.

del conflicto, y por ende, de la posición de los litigantes, desde el punto de vista de la posible y futura sentencia, como se espera sea resuelto con apego a las normas del Derecho vigente.

Para conocer esa situación, los accionantes aportan al proceso los datos y pruebas que estiman suficientes. A su vez, el juzgador investiga hasta donde las facultades que se le han concedido lo permiten. Al principio que rige la actividad de los accionantes se le denomina presentación de partes, al otro se le conoce como investigación judicial.

Una y otra formas de constatar la situación jurídica cuestionable tienen el mismo fin: evidenciar el problema, sus causas y los fundamentos de su solución.

Cuando el proceso ha llegado a la fase conocida como citación para sentencia, la situación ha sido acertada, en el sentido ya explicado de evidenciación de los hechos y argumentación de los fundamentos legales de solución. El juzgador procede en esta fase a sentenciar. Normalmente la ley le exige un razonamiento que dé a conocer a los litigantes los motivos, causas y justificantes del fallo. Sin embargo, es obvio que a falta de esta exigencia, la decisión alude siempre a la situación acertada en el proceso.

En tales condiciones, tomando por sinónimos la cosa juzgada y el acertamiento, indudablemente que estas propiedades le corresponden a la parte explicativa, aclaratorias de la sentencia, están en los considerandos del fallo y no en sus puntos resolutivos que vienen a ser la consecuencia impositiva de la función.

La estructura lógica de una sentencia, muestra dos calidades judicativas: un imperativo y un asertórico. El mandato jurisdiccional sería un absurdo si careciera del previo juicio asertórico que define las categorías relacionadas. El fallo que ordena, se complementa con la disposición que acierta las prestaciones y pretensiones cuya conexión es lo juzgado.

Lo anterior se deriva de la existencia de un proceso, si el árbitro no tuviera que depender de éste para sentenciar, sus decisiones serían mandatos simples; pero su competencia nace del proceso, el haberlo dirigido y el haber conocido en él una situación litigiosa, justifica su decisión.

Explicada así, la cosa juzgada no puede tener una propiedad material y una formal, puesto que el acertamiento mismo no pasa de ser la evidencia de un problema que procede resolver según normas especialmente aplicables.

Lo mismo cuando se trata de una sentencia definitiva que cuando se mira a la interlocutoria, lo juzgado es la situación a la luz de la norma.

Ahora bien, del hecho de que la cosa juzgada o el acertamiento se hayan producido en el proceso, a la posibilidad de modificar sus términos o bien de mostrar su discrepancia con otra situación procesal, la diferencia estriba en que lo primero corresponde al litigio vuelto situación, en tanto que lo segundo, alude a la fase procesal y a la irrepetibilidad del mismo.

8. Preclusión, perención y cosa juzgada. El proceso es una institución peculiar, conformada con una serie de actos que jurídicamente tienen una significación "sui generis", un sentido único, irrepetible en cualquier otro caso, sea éste el de un pacto privado, un negocio, una relación pública, o en general, una situación legal.

El proceso en sí, no sus resultados ni sus contenidos, consiste en actos complejos en su función indicadora, en su objetivar de preconcebida estimación jurídica. Cada acto procesal duplica su valor legal, no sólo consta su emisión, sino, al propio tiempo, su valor de elemento complementable o suplementable, según se trate de actos que se relacionan con otros anteriores o con los posteriores omitidos.

Estas circunstancias permitirían hablar de actos que proyectan un valor funcional: son actos de eficacia, independientemente de la eficiencia de aquellos otros que portan; pues el acto procesal es siempre un vehículo, un continente, un receptáculo, dentro del cual, va como contenido una afirmación, una petición, una mostración, una alegación o una sentencia.

Como actos de proyección, inciden por conjuntos en una actividad, parte dentro de la serie total de actividades que dan lugar al proceso. Si se les designara grados, en cada uno quedaría plasmada normalmente una actividad tripartita: la acción de un sujeto, la reacción de su oponente y el proveído del juzgador.

Ni para el conocimiento de los hechos, ni para el descubrimiento de una verdad contradicha, ni para el planteamiento de un debate, son necesarios los grados. Pero el proceso, serie peculiarísima de actos de proyección de sentido, está estructurado en grados por la pretensión de dar a cada sujeto igualdad de posibilidades: precisamente para el acertamiento de la situación litigiosa.

Aquellas controversias con árbitro en las que falta la graduación de las instancias (lo que en nada se corresponde con la igualdad de esfuerzos o de justificación en el pedimento), la oportunidad de los accio-

nantes [49] deja de ser equivalente. Cuando, por ejemplo, en un debate parlamentario, las discusiones carecen de enlace conclusivo parcial, oratoria, dialéctica y dramaticidad en los períodos es el medio adecuado para arrancar a los oyentes una solución.

La controversia o el debate sin grados, pueden ser caminos eficientes para rebatir, convencer y aun para alcanzar un juicio razonable. Pero, por lo mismo que la jurisdicción es o debe ser, la resultante de la presión de fuerzas con igual posibilidad, con la misma oportunidad; la sentencia como acto procesal, forzosamente debe depender de la graduación de las actividades: a cada acción debe corresponder una reacción y un proveído.

El proveimiento tiene por objeto dejar integrado el momento procesal, establecer el grado. La igualdad de oportunidades lleva ineludiblemente a las siguientes consecuencias: el resultado de la actividad de los accionantes no prejuzga del valor de sus afirmaciones, de la posibilidad *jurídica de sus peticiones*, de la adecuación de sus mostraciones ni de la utilidad de sus pruebas. La oportunidad ha de ser unitaria, es decir, si se trata de hacer o exhibir en un plazo o en un término, [50] la calidad de unos y otros debe ser la misma para cada grado (por ejemplo, no podría aceptarse que un accionante tuviera tres días para impugnar una determinación y otro contara con mayor o menor período). Tampoco habrá proporción semejante en el contenido de la actividad de las partes, pues siendo idéntica la oportunidad, es obvio que su aprovechamiento debe quedar al criterio de los accionantes, so pena de convertir la igualdad procesal en desigualdad por exigir a uno más de lo que puede, o prohibir al otro constriñéndolo a menos de lo que también puede.

Aclarada la función del grado procesal, es fácil relativamente, comprender la importancia y sentido de la preclusión. Si normalmente un grado se integra con la actividad de los tres sujetos, y los actos se llaman de proyección por servir para complementarse *recíprocamente*, o bien, para suplementarse en el caso de ausencia de uno de ellos, entonces el grado es siempre la conexión de la triple actividad, sea que efectivamente exista o que falte la de un sujeto y haya sido suplida.

---

49 Ver nota 25.

50 Término, dice Guasp, *op. cit.*, p. 778, es "el momento de tiempo en que debe realizarse un determinado acto procesal; plazo, el espacio de tiempo en que debe realizarse, pudiendo ocurrir en cada uno de los momentos que lo componen; ambos deben configurarse como requisitos del acto procesal".

La inmediata y directa correlación entre la función del grado y la propiedad suplementaria del acto procesal, hace necesaria la aplicación de un medio procesal que permita conocer con certeza y precisión, cuándo se ha integrado un grado por actividad suplida.

Casi es superfluo indicar que ésta es la función de la preclusión.

Bastaría observar cualquier caso de preclusión para encontrar su función. Pero, tal como antes se dijo, el conocimiento empírico tiene el defecto ineliminable de carecer de guía, y cuando la tiene, ya no se trabaja empíricamente, sino que se constata un postulado "a priori" elaborado. En el caso actual, lo más probable sería hallar supuestos categóricos diferentes a los que el legislador por influencia de alguna doctrina, ha calificado de preclusiones, tal sería, entre otros, el de la perención.

En primer lugar, la preclusión se limita a obrar respecto a un grado y no al proceso en general. En segundo, su objetivo es forzar al accionante que ha caído en ella, a soportar ciertas consecuencias; pero de ninguna manera es el de aniquilar ni al proceso todo, ni a la actividad parcial.

La cuestión terminológica es intrascendente, si además de reconocer en la palabra este significado, se le concede otro, ciertamente se le resta precisión, pero en todo caso, bastará advertir que esa preclusión es diferente a la que ahora se define.

Cuando el accionante tardíamente promueve, su instancia llega al proceso en un grado distinto. Las consecuencias, tal como se desprenden de los principios indicados arriba, serán, desde luego, el forzarlo a pasar por lo actuado, y en seguida, impedir que con su actividad provoque la modificación de un grado ya concluído. Por ello la palabra preclusión puede significar literalmente anticipada terminación, predeterminada graduación.

Pasar por lo actuado, caer en lo graduado sin posibilidad jurídica de transformarlo, entraña la necesidad de soportar un proveimiento, ya que al hablar de preclusión se implica un grado, y en cada uno el acto jurisdiccional decide, circunstancial y limitadamente, pero determina.

Si el proveimiento ha concedido el diligenciamiento de una prueba y la actividad de uno de los accionantes ha precluído, por lo menos para lo que respecta a la serie, hay un algo juzgado que queda firme.

Sería un vano esfuerzo pretender negar la existencia de un acertamiento, y más lo sería sostener que en esa especie no se trata de cosa juzgada sino de un proveimiento, casi siempre reformable en el final pronunciamiento.

Es verdad que nada impide la posibilidad jurídica de revocar lo fallado en un grado, especialmente si, como se verá adelante, se trata de sentencia interlocutoria. Pero de esta circunstancia a sostener que ahí no hay cosa juzgada, existe un abismo insalvable.

Desde luego, se cometería una contradicción sosteniendo que la sentencia final puede modificar los proveimientos graduales, si a la vez se afirmara que éstos no contienen cosa juzgada. Pues obviamente, si la cosa juzgada está en el pronunciamiento, y éste modifica un juicio anterior recaído en el transcurso del mismo proceso, o el pronunciamiento contiene un juicio que revoca a otro, o a su contenido no es la cosa juzgada misma.

Pero así como la sentencia no es la cosa juzgada, la preclusión tampoco lo es. Ambas aluden a un juicio emitido procesalmente que funciona como acertamiento de situaciones evidenciadas con justificación legal; pero ni la preclusión ni el pronunciamiento como figuras procesales, pueden confundirse con su contenido de fallo que determina ciertas prestaciones respecto a otras ciertas pretensiones.

Lo que distingue a la cosa juzgada de un grado precluído y a la que va en una sentencia final, no es la calidad del proveimiento y del pronunciamiento (pues como se verá después, especialmente en las interlocutorias, puede acontecer que lo juzgado en ellas no se revoque en el fallo definitivo y, sin embargo, éste sea favorable a la parte que perjudicó aquélla). Entre una y otra no hay más diferencia que lo circunstancial de la situación acertada.

Mientras la cosa juzgada del grado contiene una importancia netamente condicionada a la persistencia del proceso, la del pronunciamiento final trasciende hasta las posiciones institucionales metaprocesales.

De manera que, siendo funcionalmente distintos el proveimiento y el pronunciamiento, limitados al examen de su contenido como juicio dado, en ambos hay cosa juzgada en tanto se ha acertado una situación procesalmente. Pero la cosa juzgada del proveimiento está incorporada al proceso y no tiene otra finalidad que conformar las situaciones jurídicas que en éste se aciertan, de modo que, aun en el supuesto de tratarse de hechos irremediables (posesión provisional que mientras exista da lugar a consecuencias físicas innegables e ineliminables en posteriores determinaciones, ya que si éstas la revocan, es precisamente porque la suponen, no porque la nieguen, si bien tienden a darle fin), su vitalidad o viabilidad es procesal, es decir, dependiente del proceso, tienen vida jurídica fundada en el hecho de que el proceso aún no termina.

En cambio, la cosa juzgada del pronunciamiento, vive, existe jurídicamente, por la razón contraria, porque el proceso ha concluido, ha terminado totalmente. Lo importante pues, estriba en descubrir la conexión que la cosa juzgada tiene con el proceso, sea hacia uno de sus grados, o bien con su resolución final. Pero lógicamente, cosa juzgada es tanto el proveimiento como el pronunciamiento, si ha de atenderse al contenido judicativo y no a la temporalidad legal.

En seguida se observará cómo la temporalidad de la cosa juzgada es una propiedad irrelevante para definirla, pues con respecto a ciertos litigios tiene lo que probablemente podría llamarse eternidad o plenitud de vigencia, mientras que en otros es precaria y aun perentoria.

Mientras la preclusión está ligada a los grados, la perención lo está a las fases: principal y accesorias.

En casi todo proceso aparecen cuestiones secundarias, cuestiones satélites o colaterales. Estos problemas dan lugar a los incidentes, cuya decisión exige una serie conexa de actos en relación a la serie principal o troncal.

Ya se trate del proceso necesario o de las series casuales, la actividad de los accionantes encuentra una meta, porque por hipótesis, todos los actos procesales tienden a la decisión final del juzgador.

Cuando el pronunciamiento se refiere a un incidente, por lo general recibe la denominación de sentencia interlocutoria [51], es decir, entre dos o más determinaciones jurisdiccionales, resolución incidida en la serie fundamental.

El oficio [52] nunca es un sujeto enteramente pasivo que se limite a recibir y cuando más a reproducir. Su función, su misión es doble: conductora y decisoria del proceso, de ahí su posición de sujeto suprapartes.

Así pues, ni cuando se trata de un grado, de un incidente o del proceso genérico, se limita el juzgador a conocer. Decide y para ello acierta, es decir, juzga. También aquí, como en el caso del grado, el oficio emite un fallo que tiene no sólo la cualidad de cosa juzgada, sino de sentencia que pone fin a la actividad.

Nuevamente es claro que entre la sentencia interlocutoria y la definitiva, no existe diferencia en lo que toca a la cosa juzgada. Es verdad que entre los varios incidentes que pueden presentarse en un proceso,

---

51 Cfr. art. 79, frac. v del Cód. de Proced. Civ. para el D. F. y T.

52 Por oficio se entiende al órgano, por oficial al juez de acuerdo con la terminología que Carnelutti emplea en su *Sistema*.

suele acontecer que la interlocutoria se vea reformada en la sentencia final; pero mientras ello sucede, por todo el tiempo que mantenga su vigencia la primera, el juicio dado en ella permanece efectivo y funda la actividad de los litigantes, y no ya de los simples accionantes.

La finalidad de la interlocutoria es arreglar la situación incidental, bien se trate de una situación procesal o metaprocesal, por ejemplo, competencia del oficio, o ejecución provisional de cierta actividad. Su razón de ser se funda en la necesidad de decidir cuestiones previas a las de fondo o mérito,[53] así como impedir una transformación irremediable en las condiciones del litigio en tanto éste se soluciona, atender al mantenimiento de las cosas, a la subsistencia de las personas o a la eliminación de perjuicios, peligros o eventualidades circunstanciales, etc.

Está fuera de toda duda que, lo mismo cuando el oficio pronuncia el fallo de mérito que cuando decide un incidente, requiere un previo acertamiento de la situación a juzgar. Ese acertamiento, tal como ha quedado descrito, implica el conocimiento de la situación evidenciada en el proceso. Como en éste instaron los accionantes con igualdad de oportunidades, el arreglo de la situación se debe a un doble esfuerzo equilibrado. Si el oficio omitiera el resultado de la actividad de los accionantes, su fallo carecería de razón suficiente, ya que por hipótesis, su competencia se funda en la actividad compartida con ellos.

Por ende, el juicio contenido en toda decisión tiene como antecedente un acertamiento procesal y hacia el futuro, la sentencia continúa implicando, tanto un mandato como un acertamiento: una cosa juzgada.

Sin embargo, al hablar de la cosa juzgada, se suele inquirir por la temporalidad de su vigencia, lo mismo que se pregunta por las personas o cosas a que afecta. Entre el período que rige la cosa juzgada de una interlocutoria y el que corresponde a una sentencia final, la medida temporal es intrascendente. No es menester acudir a la experiencia para advertir un sinnúmero de casos en que la primera supera en longevidad a la segunda, basta el análisis teórico.

Debido a que la cosa juzgada se refiere a una situación acertada, su naturaleza no puede jamás ser provisional. El fallo emitido en una interlocutoria, examinando su contenido de juicio dado, es tan definitivo y fatal como el de una sentencia final. Lo que suele acontecer es que la decisión

---

53 De sentencias de mérito habla la doctrina para aludir a la sentencia definitiva o sea la sentencia firme sobre el fondo del litigio, en contraposición, por ejemplo, a las interlocutorias, cfr. Couture, *op. cit.*, p. 165.

interlocutoria está condicionada a la existencia del proceso, como se advirtió antes; de manera que es fatalmente perentoria, sea porque la sentencia final la reforme o la ratifique.

Para que la interlocutoria careciera de cosa juzgada definitiva, sería menester que se emitiera en ausencia de proceso; pero entonces por hipótesis dejaría de ser cosa juzgada y quedaría en simple mandato (quizá acertado, pero jamás cosa juzgada procesal).[54]

En el proceso, serie de actos *sui generis*, acontece un fenómeno también singular: normalmente consta de dos períodos. La sentencia del primero, llamada generalmente fallo de primera instancia, no es la última o definitiva sino potencialmente, esto es, no termina el proceso sino cuando el segundo período no se forma.

El problema de señalar si hay un sólo proceso con dos o más instancias, o varios procesos respecto a un mismo litigio,[55] como toda cuestión, depende del planteamiento. Si la hipótesis téprica parte de la sentencia del primer período, entonces la conclusión obvia será que el segundo período corresponde a un proceso nuevo. Pero si se atiende a la solución que surge finalmente, entonces es también forzoso admitir la existencia de un sólo proceso.

Ahora bien, el primer planteamiento está impedido para resolver cuestiones tan sencillas como la naturaleza de las acciones que se requieren para intentar los recursos, la naturaleza de la sentencia recurrida, el papel del juez de primera instancia y, especialmente, la situación jurídica que aparece cuando esa sentencia es cumplida.

En cambio, el segundo criterio, permite sostener la identidad de las acciones, reacciones y determinaciones jurisdiccionales; la identidad del oficio aun en el supuesto de multiplicidad de oficiales y, también fundamentalmente, la naturaleza imperativa de la sentencia de primera instancia.

Quizás esos temas sean sólo secundarios, porque, a menos de suponer la existencia de un sólo proceso con varias instancias o períodos, se pierde todo apoyo para investigar la diferencia entre perención máxima y cosa juzgada.[56]

La interlocutoria, como se ha visto, contiene un juicio cuyo acertamiento puede alcanzar las situaciones metaprocesales, pero que siempre

---

54

55 Cfr. Alcalá Zamora, *Enseñanzas*, etc., p. 54.

56 *Id.*, p. 60.

depende de la subsistencia del proceso. Puede suceder que la serie principal continúe su secuencia mientras en segunda instancia se analiza la interlocutoria recurrida, o bien que se suspenda mientras se estudia el recurso. Dado que la perención obra lo mismo respecto a la sentencia de fondo que a la incidental, resulta que si la segunda instancia fuera un nuevo proceso, no se explicaría la posibilidad de que el juez de la primera, en los casos de resursos con efecto suspensivo, deba detener el proceso que conoce hasta que en uno diferente se resuelva el incidente.

Es menester reconocer que no ha obrado la perención respecto a la interlocutoria recurrida, y por lo mismo, que la cosa juzgada en ella contenida está pendiente del mismo proceso, so pena de tener que pensar que la serie incidental a pesar de haber perecido, puede ser reconstruída y la cosa juzgada en la sentencia interlocutoria de segunda instancia, por ser de un proceso diferente, depende de éste y en nada queda afectada por la sentencia final del proceso principal. Es decir, la interlocutoria, base de la cosa juzgada incidental, podría justificar una situación metaprocesal inatacable, ni siquiera por la sentencia definitiva, por su dependencia de proceso diferente.

Para conservar la congruencia de conexiones y la univocidad de cada concepto, es menester compaginar el significado de las cuatro categorías: cosa juzgada, acertamiento, interlocutorias y definitivas. Nada más cuando esas unidades se refieren a uno y al mismo proceso, es posible hablar de sistema, en caso contrario, cada elemento operaría indeterminadamente sin relación con los otros.

La perención es una noción técnica que señala la meta de la serie procesal, tanto de la incidental como de la principal. Pero siendo el proceso un conjunto de períodos o instancias resulta imprescindible tomar en cuenta las diversas fases que potencialmente [57] pueden conducir al fin, con el objeto de colocar la perención, precisamente al término, al extremo de toda posible actividad procesal, según los casos.

9. Cosa juzgada y recursos. No puede haber cabal comprensión de lo que se llama cosa juzgada material y cosa juzgada formal, sin el análisis de los recursos. El proceso, por regla general, se encuentra dividido en dos instancias o mejor expresado, en dos períodos.

---

57 Potencialmente, porque no siempre se constituyen y aun hay proceso con una sola instancia; cfr. art. 23 del Título Especial de la Justicia de Paz del Cód. de Proced. Civ. para el D. F. y T.

Teóricamente, bastaría uno sólo, puesto que la finalidad del proceso se encuentra lo mismo cuando se llega a una sentencia irrecurrible, que cuando hay la posibilidad de reformarla. Sin embargo, la experiencia universal ha conducido a la tesis de la doble decisión, que desde otro punto de vista representa la revisión de la sentencia a la luz de la cosa juzgada.

El objetivo del proceso es la sentencia, pero en su desarrollo se constituye la cosa juzgada, o sea el acertamiento de la situación como los accionantes la comprobaron, la cual puede estar en todo de acuerdo a la controversia como los litigantes la conocieron, o diferir por obra de insuficientes exposiciones o probanzas.

Entre la cosa juzgada antes de la sentencia, que ha sido llamada "res in iudicio deducta", y el acertamiento jurisdiccional, existe siempre un momento en el que el juzgador razona y concluye.

Lo mismo cuando la "res in iudicio deducta" se ha conformado insuficientemente en el sentir de uno de los accionantes, que cuando a pesar de ella la sentencia discrepa del acertamiento evidente, los accionantes acuden al oficial jerárquicamente superior con el fin de obtener la eliminación de grados o decisiones perjudiciales a sus intereses privados.

En teoría pura, nada impediría que en contra de la sentencia del segundo oficial pudiera enderezarse nuevo recurso. Pero a la práctica de la mayoría de los pueblos, ha convenido la existencia de apenas dos períodos o instancias.

Entre el problema de cuántos períodos son necesarios para llegar a la verdad, y el relativo a la localización de la cosa juzgada, existe enorme distancia. No obstante ello, como se vió en otro lugar, el problema mal llamado de justificación de la cosa juzgada[58] inquiere, no por la adecuación entre el fallo y el litigio, sino entre este último y la cosa juzgada surgida en el proceso.

La sentencia puede ser irrazonable por innumerables motivos, de manera que la cuestión relativa a su revisión y a la revisión de ésta al infinito, es claramente filosófico. Habría que investigar, primero, si lo razonable de un fallo está en razón directa del conocimiento exacto del litigio y, en segundo lugar, si el litigio es efectivamente la contraposición de intereses o los intereses se contraponen por la existencia del litigio. Dicho de toro modo, haría falta saber si litigio es el hecho de que dos o más sujetos encuentren sus intereses contrapuestos, o es el hecho de que

58 Couture resta importancia a este problema de la justificación: ver *op. cit.*, pp. 245 y sigs.

contrapuestos los intereses ninguno acepte un arreglo por autocomposición o autodefensa.

Probablemente parezca demasiado sutil la diferencia, pero entre que *A* y *B* no puedan satisfacer simultáneamente en una situación, a que falte la regla positiva, la norma teórica y aún el criterio suficiente para que arreglen la diferencia, no hay lugar a confusión.

Ahora bien, el proceso surge precisamente en el segundo caso, esto es, cuando el litigio no es resuelto por la actividad privada de los sujetos. Obviamente, tres pueden ser sucesivamente las soluciones: si existe regla positiva, no debe perseguirse sino su aplicación; a falta de ella, corresponde aplicar la norma teórica o principio jurídico; y en ausencia de ambas, es menester buscar el criterio razonable.

Si la cosa juzgada se corresponde, no con el litigio (o sea con la posición intransigente de los litigantes) sino con la contraposición de intereses; es indiscutible que su justificación está en el acertamiento de la situación procesal. Por ende, la sentencia será razonable cuando resuelva la contraposición con fundamento en las prescripciones mencionadas.

Este problema, como queda planteado, no puede confundirse con la falibilidad humana. Si el juez emite una sentencia irrazonable (inadecuada según las bases expuestas), lo procedente es erigir un medio adecuado a su reforma. Pero si por hipótesis se suponen falibles todos los criterios, queda en pie la bondad de la técnica procesal y sin dejar de lamentar el humano error, cabe afirmar que es la más adecuada a su fin.

El recurso (en general) [59] es un medio de contralor dentro del mismo proceso. Por su empleo se procura, tanto adecuar los grados para permitir a los accionantes entregar todos los elementos que supongan suficientes a construir la cosa juzgada, como hacer corresponder la razón suficiente de la sentencia con el acertamiento procesal. No está de más repetir que este contralor se puede multiplicar al infinito, pero que la existencia de dos períodos es suficiente para el solo objeto de fundar la sentencia en la cosa juzgada, y el acertamiento de ella en la actividad procesal.

A estas alturas se presenta la necesidad de conectar la cosa juzgada y los recursos. El problema se liga con el de cosa juzgada material y formal.

---

59 Acerca de los recursos administrativos, cfn. Carrillo Flores, *op. cit.*, pp. 107 y sigs.

Se afirma que cosa juzgada material es la decisión definitiva, o bien la decisión imperativa, o la indiscutible; en tanto que la formal es la irrecurrible, la inapelable, la irreformable. Fuera de la discrepancia que pueden entrañar estas calificaciones, [60] lo importante es que se refieren a la cosa juzgada y no a la sentencia o determinación jurisdiccional.

Con sólo acudir a la experiencia, basta descubrir que el contralor, operante por la estructuración del proceso en dos períodos, incide en la actividad jurisdiccional exclusivamente. No se pretende cambiar el acertamiento de la situación. En todo caso, se va, o hacia la actividad preparatoria y se ordena se reciban o rechacen ciertas instancias, o se atiende al fallo mismo y se le reforma.

Nuevamente aparece un problema por deficiente planteamiento de los temas: Si se acepta que la cosa juzgada es lo definitivo, lo imperativo, lo indiscutible, entonces se concluye, primero, que cosa juzgada y sentencia son lo mismo, segundo, que dicha cosa juzgada es modificable y no sólo la sentencia.

De acuerdo con la exposición corriente de la doctrina, la sentencia de primer período o instancia, es definitiva por ser cosa juzgada material; pero a menos que no se recurra o que recurrida se confirme, alcanza la propiedad de cosa juzgada formal. Cabe entonces preguntar, cómo es posible que el segundo fallo llegue a modificar al primero (en la hipótesis correspondiente) sin que toda la actividad procesal se repita (en el supuesto de casación sin reenvío). Y cómo, supuesto el reenvío para permitir nuevas actuaciones, el acertamiento de ellas ni se efectúe por el tribunal "ad quem" ni prejuzga del siguiente fallo, ni, finalmente, impide se recurra otra vez éste.

En el caso de casación sin reenvío, el tribunal no necesita repetir el proceso, sobre todo cuando se trata del llamado error "in iudicando", lo propio consiste en tomar el acertamiento de primer período o instancia y adecuarlo a nuevo fallo. Entonces lo juzgado, es decir, la situación producida procesalmente, queda indemne. Lo vulnerable es o el razonamiento del juzgador o su resolución, pero el acertamiento mismo se mantiene incólume.

En el supuesto de casación con reenvío, el juez "ad quo" no modifica la sentencia en el sentido de producir la contraria. Su actividad consiste en reponer el procedimiento hasta alcanzar el acertamiento nuevo, que en definitiva, le puede conducir al fallo anterior.

---

60 Ver nota 42.

Con esto basta para concluir que la cosa juzgada no es definitiva en el sentido de final, ni irrecurrible en el significado de inatacabilidad. Lo que es último para el primer período es la sentencia; y lo que es irrecurrible o inatacable, también es la sentencia. La propiedad corresponde al acto jurisdiccional, no al acertamiento en sí, no a la situación evidenciada en el proceso. Sin embargo, no se pretende con esto, afirmar que carecen de relación cosa juzgada y determinaciones jurisdiccionales.

Por el contrario, como antes se vió, especialmente en el caso de interlocutorias, la cosa juzgada depende directamente del proceso y por lo tanto del fallo final. Si una sentencia no queda firme, ninguna duda cabe que el acertamiento en que se basa puede sufrir alteraciones cuando aquélla se modifique.

Importa mucho dejar diferenciadas las propiedades de la sentencia y las de la cosa juzgada, principalmente por las consecuencias que en el mismo proceso, en otro o metaprocesalmente se presentan en cada caso.

III

Los límites de la cosa juzgada

10. El principio de las tres identidades. Con mayor apariencia de respeto al principio tradicional, que efectiva aplicación del mismo, doctrina [61] y jurisprudencia, [62] invocan a menudo la necesidad de mantener la identidad de sujetos, objeto y causa para localizar la cosa juzgada.

Nada importa, ni la cuestión gramatical, ni siquiera el significado que se diera convencionalmente a los términos, porque mientras éstos no funcionen con el mismo sentido teórico en las combinaciones técnicas, su contenido es ambiguo.

Se ha afirmado francamente que se trata de vocablos indefinidos, [63] que no existe precisión en su significado y que, sin embargo, son la base para identificar la cosa juzgada.

Acerca de los sujetos, se ha llegado a precisar [64] que se trata de los litigantes y no de los accionantes, [65] es decir, que en todo caso será

---

61 Por ejemplo, Couture, *op. cit.*, p. 272.

62 Cfr. tesis de la Corte sigs.: tomo XLV, p. 3960, Treviño Gonzalo, tomo XLVI, p. 848, Ferrocarriles Nacionales de México, tomo LIII, p. Korting Hermanos, etc.

63 Cfr. Couture, *op. cit.*, p. 255 y nota 1.

64 Cfr. Couture, *op. cit.*, p. 263 y Alsina, *op. cit.*, p. 584.

65 Ver nota 25.

menester descubrir al sujeto jurídico y no al físico. Al menos en este sentido se advirtió ya que la sentencia determina la posición institucional, creando un vínculo de responsabilidad con prestaciones y pretensiones que quizá no estuvieren contenidas en la primaria obligación.[66]

Pero desde el momento en que se tiende a delimitar el objeto, hay discrepancias en tanto se cree que sea la cosa física[67] o bien la cosa jurídica.[68] A pesar de las dificultades para certificarlo, todavía se piensa en la relación jurídica. Como ejemplo de la deficiencia de estas tesis, en nuestro Derecho encontramos, entre otros, el caso del artículo 1037 del Código Civil que textualmente dice: "Si el usufructuario, sin citación del propietario, o éste sin la de aquél ha seguido un pleito, la sentencia favorable aprovecha al no citado, y la adversa no le perjudica."

Las doctrinas dominantes no resuelven el problema, ni es posible suponer que de acuerdo con su tratamiento pueda ser resuelto. En efecto, en la hipótesis de que uno de los dos sujetos a que alude el artículo, ventilara judicialmente un litigio sobre el objeto materia del usufructo, de vencer, la sentencia sería cosa juzgada que el otro podría hacer valer a su favor. Pero basta que la sentencia fuera perjudicial para que desapareciera la cosa juzgada.

En el caso de sentencia favorable, no hay identidad de sujetos y, sin embargo, hay cosa juzgada; pero aún más, si el objeto es el bien corporal, el "corpus" cuando la demanda se refiere a bienes corporales, y en este caso se encuentra el usufructo, según el artículo 980 del mismo Código; entonces pronunciada sentencia que ordene la devolución del capital redimiéndolo anticipadamente, favorece indudablemente al propietario, mas puede perjudicar al usufructuario o viceversa. Sería menester precisar, para los efectos del artículo 995, si el objeto del juicio es el mismo o no.

No es lo mismo capital que réditos, especialmente para el propietario y usufructuario; pero es el propio objeto para el deudor. Si fuere demandado en litis-consorcio, ninguna duda cabe que la cosa juzgada tendría el mismo objeto en un juicio posterior; pero, ya sea que demanden sólo el propietario o el usufructuario, entonces la cosa, el objeto, cambia. Y tan es así, que el sujeto no llamado a juicio de los dos a que

66 La sentencia no corresponde en su responsabilidad acertada a la obligación litigiosa sino excepcionalmente y en casos demasiado simples.

67 Couture, *op. cit.*, p. 269.

68 *Id.*

se refiere el artículo 1037, puede acogerse a la sentencia favorable o desentenderse de la desfavorable.

Vuelve a corroborarse con lo anterior que todo problema encauza su solución en los términos del planteamiento. Si se supone a la cosa juzgada una propiedad de la sentencia, entonces debe concluirse que la sentencia favorable que ordena la devolución del capital al propietario, beneficia también al usufructuario y éste carece de razones para oponerse a su cumplimiento, no obstante que con ello se le prive de los réditos.

Mas si se acepta que cosa juzgada es el acertamiento de la situación y la sentencia es la determinación jurisdiccional que da solución a la contraposición de intereses; se puede afirmar que la sentencia favorable al propietario, aun conteniendo cosa juzgada respecto a la devolución del capital, en nada afecta a los réditos por no ser éstos materia del conflicto acertado.

En el fondo, no se trata de identidad de sujetos, objetos y causas, sino de responsabilidades acertadas en el proceso. El fallo que ordena la devolución del capital no contiene cosa juzgada respecto a los réditos, y aun se puede pensar en el supuesto de que el juez desconozca el usufructo constituído sobre ellos, sea por dolo o por omisión involuntaria de los accionantes, y que debido a esto o no resuelva sobre su pago, o sentencia desfavorablemente para el usufructuario.

Ni el acreedor ni el deudor, caso de no haber cubierto éste los intereses, podrían excepcionarse por existir cosa juzgada respecto al mismo objeto, pues el acertamiento se finca efectivamente en tres factores: posición subjetiva, condición objetiva o relación jurídica. De manera que en el ejemplo el acreedor del capital no tiene la posición de acreedor de los réditos, el patrimonio del deudor está afectado, tanto por el capital del propietario como por el usufructo de los réditos; y finalmente, las prestaciones del deudor se corresponden con pretensiones de diferentes sujetos por predeterminación legal y disposición de éstos.

Al hablar de límites de la cosa juzgada, la doctrina [69] se encamina hacia dos factores: objetivos y subjetivos. Se pregunta por los sujetos jurídicos afectados por la sentencia, y por la materia de la decisión o la materia del litigio. [70]

Continuando con los razonamientos expuestos en el punto anterior, resulta fuera de duda que, siendo indiscutible e inimpugnable la senten-

69 *Id.*, p. 261.

70 En el sentido carneluttiano de la nota 39.

cia y no la cosa juzgada, los límites de ésta no corresponden al contenido del fallo, sino a su propio significado.

Por una parte, se advierte que ciertas sentencias (las llamadas de estado) claramente se dirigen a la posición institucional del litigante. Sin embargo, al contrastarlas con las diferentes relaciones jurídicas que el sujeto puede constituir con sus semejantes, se afirma que producen efectos *erga omnes*.

Para que la sentencia tuviera la propiedad de cosa juzgada contra todos, sería menester que les aludiera, así fuera implícita o tácitamente. Pero al declarar la posesión de estado, se limita al litigante.

El problema puede resolverse para todos los casos si se separa el fallo propiamente, de la cosa juzgada. En el proceso, se dijo ya, se conforma una situación jurídica por medio del acertamiento. Es éste y no el fallo lo que alcanza la calidad de cosa juzgada. Ahora bien, sus términos quedan perfilados en tres direcciones: posición subjetiva, condición objetiva y relación jurídica.

El fallo, al resolver, indica las prestaciones y pretensiones contenidas en un vínculo de responsabilidad; pero sus alcances están indicados en la cosa juzgada. De manera que sólo analizando los tres factores de ella puede concretarse qué ha sido lo acertado en el proceso.

La sentencia jurisdiccional, al resolver una cuestión, ordinariamente se limita a acertar uno de los tres factores: o la posición subjetiva (estado civil), o la condición objetiva (destino del bien), o la relación jurídica (pretensión garantizada contra cierta prestación).

Pero aunque el mandato judicial se restrinja a uno de los factores, el acertamiento, la cosa juzgada, es decir, la situación evidenciada en el proceso, tiene forzosamente su perfil tripartita marcado por la posición, la condición y la relación.

Obviamente, un acertamiento jurisdiccional se delimita en mayor número de sentidos que la primaria relación base del litigio. Mientras en el ámbito privado es indiferente la definición de los sujetos, objetos y relaciones; cuando la situación cae en la esfera del Derecho público, la inmediata determinación de una responsabilidad, implica fatalmente, la justificación de la capacidad subjetiva, de la condición de las cosas, y de la legitimidad de la relación.

Ni todo sujeto que en el orden privado actúa obligándose está reconocido por la ley como capaz, ni es la capacidad un atributo que pueda alcanzarse por compromiso particular. Otro tanto puede decirse de los

objetos y las relaciones.[71] Ahora bien, un acertamiento jurisdiccional, erigido sobre la trilogía comentada, da lugar a una circunstancia jurídica que ni siempre está indicada en el fallo, ni se limita a los accionantes.

Aparentemente la trilogía: posición subjetiva, condición objetiva y relación jurídica, corresponde al principio tradicional de las tres identidades. Pero basta avanzar un poco en la aplicación de ambos para advertir que se diferencian irreductiblemente.

Desde luego en la trilogía no se habla de causa, ni es asimilable este concepto a ninguno de los factores apuntados. Lo que el acertamiento alude no es al motivo del litigio. En todo caso, se restringe a ligar pretensiones y prestaciones, independientemente del fundamento inmediato del derecho que se ejercita. Si la atención se dirige hacia la causa de pedir, se descubre que en esta idea quedan incluídas nociones diversas: capacidad, calidad, legitimación, objeto y aun vínculo jurídico.

Identidad de sujetos y posición subjetiva no significan lo mismo. Para definir lo primero se requiere en cada caso un minucioso análisis que no siempre deja satisfechos ni a la doctrina ni a la jurisprudencia. La posición subjetiva, en cambio, es nada más el sitio que respecto a una figura institucional puede ser ocupado por las personas.

Finalmente, objeto y condición objetiva discrepan en tanto el primero se limita a la cosa, de manera que cuando ésta no es corporal, o la definición es inaplicable, o es menester utilizar una ficción.

La condición objetiva lo mismo alude a materia cierta que a orden o concierto respecto a materiales inciertos. Mientras la condición objetiva de un inmueble es fácilmente conocible por su apariencia natural, la de un título de crédito es indeterminada, pues lo mismo puede cubrirse con dinero, con bienes muebles que con inmuebles; pero precisamente en el título se habla de incorporación, abstracción y autonomía, en cuanto los derechos están condicionados por el título mismo y no por las cosas en que puede hacerse efectivo el crédito.

11. El alcance procesal y metaprocesal de la cosa juzgada. Entre el acertamiento jurisdiccional y la sentencia hay, además, una diferencia no estudiada todavía por la doctrina. La situación acertada relata en sus tres factores una circunstancia jurídica impersonal, susceptible de ser referida a cualquier sujeto que tome el sitio de la posición institucional, a cualquier cosa que caiga dentro de la condición objetiva, y a cualquier obligación que entrañe semejantes prestaciones y pretensiones. Esta es

71 Cfr. sobre el particular, por ejemplo, el art. 1839 del Código Civil.

la garantía de la imparcialidad procesal que mide jurídica y no afectiva o psicológicamente.

En cambio la sentencia ha de aludir necesariamente a personas particularmente mencionadas. También aquí se justifica el fenómeno por cuanto el proceso requiere la excitación de parte. Para aclarar esta exposición conviene acudir a la jurisprudencia mexicana.

"Cosa juzgada.—La cosa juzgada no es la sentencia misma, sino el hecho sentenciado, por tanto, al reconocer el juzgador del orden común, que no se ha comprobado la excepción de separación justificada de la mujer, y en ello se funda para no conceder alimentos, es indudable que este hecho debe tenerse como cierto, por ser verdad legal, cuando se aduzca como fundamento de la demanda de divorcio, en virtud de que tiene la autoridad de cosa juzgada, y por lo mismo, la esposa, en tal caso, se encuentra en la imposibilidad jurídica de rendir prueba en contrario y el juzgador en igual situación para estimar esta prueba" (tomo LXXII, p. 948).

Entre la sentencia que niega alimentos y la que concede el divorcio, existen marcadas diferencias, pero entre la cosa juzgada en el primer proceso y el acertamiento del segundo, hay identidad indudable. Pero sólo empleando una exagerada elasticidad en los conceptos, puede afirmarse la identidad de causa y objeto.

Aun cuando normalmente los sujetos fuesen los mismos, ciertamente cabe pensar el supuesto de que los alimentos no fueren demandados al marido y sí fuera éste el accionante del segundo proceso. Es decir, también puede acontecer que los sujetos no sean los mismos en ambos juicios.

Cuando la cosa juzgada se delimita por el principio de las tres identidades, los problemas surgen irresolubles. He aquí otros dos ejemplos jurisprudenciales:

"Cosa juzgada, improcedencia de la excepción de.—Si una sentencia, para declarar válido un testamento impugnado, se apoya, entre otros fundamentos, en que el impugnador no probó ser heredero legítimo de la autora de la sucesión, puesto que no estableció un parentesco legalmente, y en cambio, los herederos sí lo demostraron debidamente, es claro que no habiendo tenido el impugnador acción según lo resuelto en la primera sentencia, para obtener la nulidad del testamento, por no ser heredero legítimo del testador, de ninguna manera pudo representar a los coherederos, que sí habían demostrado ese parentesco, por lo que la excepción de cosa juzgada, en relación a éstos, resulta improcedente" (tomo XLII, p. 2630).

"Apoderados, excepción de cosa juzgada, cuando se les piden cuentas.—Si el mandatario cree que ha tenido pruebas para demostrar que no adeuda la cantidad que fue condenado a devolver a su mandante, debe objetar la demanda u oponer la excepción correspondiente, en los términos de la legislación común; pero si no objetó este punto ni rindió prueba alguna, la situación en que queda frente a la sentencia de condena, es el resultado de la situación jurídica que consta en autos; y si estima que tiene pruebas que demuestren que no adeuda la citada cantidad, por que ha hecho desembolsos por concepto de gastos, entonces, como la acción para obtener el reembolso de esos gastos está viva, puede obtener la compensación debida, cuando rinda cuentas y ofrezca las pruebas de los gastos que hubiese hecho, sin que obste la sentencia ejecutoria en su contra, porque la cosa juzgada se refiere tan sólo a la acción directa de mandato, y no a la acción contraria para el reembolso de los gastos hechos por el mandatario, y aquélla, por su naturaleza, sólo produce efectos civiles" (tomo XLV, p. 741).

No obstante que la Corte mexicana es partidaria decidida del principio de las tres identidades,[72] si la primera tesis hubiera de analizarse con ese criterio, resultaría confusa y contradictoria.

En los dos procesos a que alude, se presentan o pueden presentarse idéntica causa: petición de herencia; idéntico objeto: impugnación del testamento, e idénticos sujetos: los que demostraron su parentesco legalmente. Ahora bien, si en ambos juicios se persigue la nulidad del testamento, habiendo sido oídos los herederos legítimos en el primero, ya que demostraron su parentesco, la conclusión forzosa sería que existe cosa juzgada en el segundo proceso.

La tesis, sin embargo, llega a soluciones aceptables por razones que no expone. Es indudable que si en el primer juicio no se formó acertamiento por cuanto el impugnador careció de personalidad, no puede hablarse de cosa juzgada, por más que indebidamente el juez haya analizado puntos conectados con la validez del testamento y aun haya llamado a los legítimos herederos, quienes, posiblemente, después de demostrar su parentesco, se limitaron a atacar la personalidad del impugnador, sin entrar al debate de la legalidad del testamento.

La segunda tesis, de conclusiones aceptables también, permite demostrar que el acertamiento del primer juicio es ajeno al del segundo, por cuanto las deudas son diferentes, la posición de los sujetos distinta

72 Ver tesis citada en la nota 62.

y, consiguientemente diversa la condición objetiva. Si el acertamiento inicial hubiese considerado el total de las recíprocas pretensiones, entonces la cosa juzgada hubiese operado para un segundo juicio acerca del mismo acertamiento. Una vez más el principio de las tres identidades resulta insuficiente, pues siendo los mismos sujetos, el mismo objeto: adeudo de dinero, y la misma causa: gestión del mismo mandato, sin embargo, la situación del primer juicio no representa cosa juzgada en el segundo.

Quizá se piense que el objeto varía porque en el primer juicio es la deuda del mandatario lo que se demanda, mientras que en el segundo, es la del mandante. Si esto fuera completamente exacto, no habría jamás lugar a contrademandar complicando la situación jurídica, necesariamente el mandatario habría de entablar juicio aparte para exigir el reembolso de gastos, proscribiéndose así la compensación. Pero la reconvención, no sólo está permitida, sino impuesta por el artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios.

Entonces, lo que seguramente ha acontecido, es que al acertarse la situación del primer juicio, el mandatario ha sido demandado para devolver cierta cantidad a su mandante; por ende, la cosa juzgada se limita a constatar la deuda por efecto de las erogaciones del mandante. Pero no existiendo rendición de cuentas, no resulta que el mandatario (como expresa la tesis) estime que no adeuda la citada cantidad, sino que afirma ser acreedor del mandante por los gastos; y ya que la sentencia del primer juicio ha causado estado y es ejecutoria, en el juicio sumario a que corresponde el segundo procedimiento (el ejecutivo), conforme a los artículos 430, frac. IX y 442 del Código citado, cabe precisamente la reconvención para obtener la compensación a que alude la jurisprudencia.

El estudio de las tesis anteriores, conduce inmediatamente a lo que se ha llamado ejecutoriedad y definitividad de las resoluciones.[73] La doctrina, en éste como en otros puntos, muestra serias discrepancias.[74] Por un lado se liga la ejecutoriedad con la cosa juzgada formal y la definitividad con la material; pero otra corriente expresa que no puede haber cosa juzgada material sin cosa juzgada formal, consistiendo la primera en la unión de irrecurribilidad e inmutabilidad de la sentencia,

73 Cfr. Couture, *op. cit.*, pp. 273 y sigs.

74 Ver nota 42.

y la segunda, en la imposibilidad de reabrir la discusión en el mismo proceso. [75]

La imprecisión en las conexiones teóricas, responde a la confusión de propiedades de que se ha hablado antes, pues cuando a la sentencia se le califica de cosa juzgada, además de confundir el acertamiento de la situación con su imposición particular, se da a aquélla el carácter peculiar de la sentencia.

El procedimiento ejecutivo se funda en lo que un tratadista contemporáneo intentó calificar de acciones de mandamiento. [76] Cuando la sentencia no admite más recurso en la vía sumaria, por ejemplo, alcanza la propiedad de ejecutoriedad, aun cuando la decisión tenga una vigencia transitoria como las medidas cautelares. Los llamados juicios ejecutivos, conforme al artículo 454 del Código que se viene citando, constan de dos secciones: la principal que debería designarse la exclusivamente procesal o contenciosa, y la secundaria que es un procedimiento de ejecución. Ahora bien, la ejecutoriedad de un mandamiento o acuerdo judicial (auto de exequendo), obviamente puede carecer de base procesal; entonces surge el problema de distinguir su alcance jurisdiccional y metaprocesal.

Como se ha visto con la jurisprudencia transcrita, la ejecución de una sentencia que ha causado estado, puede ser controvertida sumariamente. Esto no implica, ni modificación de la cosa juzgada, ni mutabilidad o recurribilidad de la sentencia ejecutoria.

Acontece que, como se dijo ya, el acertamiento no es fenómeno exclusivo del proceso. Pero, además, el mandamiento de ejecución cae en la función administrativa y deja de ser jurisdiccional en el momento mismo que rebasa toda controversia transitoria o definitivamente; sin que a ello se oponga el hecho de existir recursos en contra de los mandamientos, pues los aceptados como administrativos por unanimidad doctrinaria, también los tienen.

Si se revisa, por ejemplo, el artículo 433, se encuentra que de sus ocho fracciones, pueden señalarse por lo menos seis que aluden a títulos ejecutivos y que carecen de cosa juzgada conforme al artículo 426. Puesto que, de todos modos, respecto a ellos también procede la ejecución, es obvio que ésta ni depende de un proceso previo, ni se funda o confunde con la cosa juzgada.

---

75 Cfr. Alsina, *op. cit.*, p. 578.

76 Cfr. Goldschmidt, *Derecho Procesal Civil*, pp. 113 y sigs.

La Corte ha llegado a conclusiones semejantes, como puede verse en la jurisprudencia que figura en el tomo XXX, pp. 2056 y siguientes; pero orientada por las doctrinas dominantes, no ha encontrado aún la distinción ni de la cosa juzgada con respecto a los atributos de las sentencias, ni entre acertamiento procesal o cosa juzgada, y acertamiento administrativo.

Si un mandamiento de ejecución surge judicialmente incidiendo como expediente secundario en un proceso, sea antes o después de iniciado, es claro que el acertamiento producido por la autoridad, se funda en la ley y la exposición de hechos y fundamentos, pero ese acertamiento está condicionado a la existencia de un proceso, ya que incide en él como procedimiento conexo.

El mandamiento, como toda resolución de autoridad, puede tener recursos ante el propio funcionario o ante el superior jerárquico; mas en ningún caso impide esto el establecimiento de un verdadero proceso en que se discuta, no la ejecución misma, sino las facultades y obligaciones de los litigantes.

Por su relación con el proceso, el mandamiento de ejecución siempre está condicionado a la sentencia de fondo. De esta manera, el acertamiento administrativo que contiene, alcanza una vigencia provisional en el sentido de estar supeditada al fallo definitivo, pero ese acertamiento que no puede llamarse cosa juzgada (si ésta se limita al proceso), tiene en sí todas las propiedades necesarias para llamársele irrecurrible e inmutable.

Por tales razones, cabe afirmar que todo acertamiento es definitivo, indiscutible e inmutable, no así la resolución que determina su imperatividad puesto que, tratándose de sentencias jurisdiccionales, mientras no alcancen estado, no puede aceptarse su definitividad y ejecutoriedad.

En otro ángulo, se advierte que la cosa juzgada o acertamiento jurisdiccional es inoponible respecto a nuevos procesos. Parecería entonces que lo definitivo, indiscutible e inmutable del acertamiento, es una falsedad. Pero a poco que se revisen las condiciones en que deja de operar la cosa juzgada, se descubre que atañen a sus límites o sea el propio contenido contemplado desde el exterior.

Como el acertamiento produce una definitiva modificación de la posición institucional, de la condición objetiva o de la relación jurídica, resulta que sus alcances responden a la determinación efectuada por la autoridad, sea esta administrativa o jurisdiccional.

El caso de la posesión de estado, no es diferente, en cuanto a su acertamiento jurisdiccional, a la cosa juzgada en materia de alimentos. No se trata efectivamente de una distinción entre sentencias que producen efectos "erga omnes" y sentencias sin cosa juzgada definitiva o material. El problema estriba en que el primer fallo altera la posición subjetiva del litigante, mientras que el segundo se limita a prestaciones que obedecen a circunstancias precisas que al desaparecer, dejan sin base la responsabilidad acertada.

La teoría jurídica no ha logrado aplicar tajantemente la separación que acepta entre los principios y reglas naturales y las normas. Si se acude a un ejemplo biológico, se asiste a una secuencia evolutiva del tipo causal. En cambio, en el campo jurídico, las situaciones comportan un "status" cuya definitividad es de índole diversa.

Atentos al contenido de la norma en su realización empírica, se puede distinguir su "quantum" practicable de otras modalidades, tales como su condicionalidad, temporalidad, obligatoriedad, facultamientos, etc.

Por ejemplo, en la propiedad de un mueble, jurídicamente no puede tomarse en cuenta su estado líquido, sólido o gaseoso; ni el tiempo que tarda en consumirse; ni, en fin, las causas posibles de su desaparición, transformación o fusión.

Pero si a ese mueble se le estima objeto de una relación legal: su uso, disfrute, disposición, conservación, etc., entonces se ha localizado el "quantum" de la norma. Es decir, jurídicamente, es similar el "quantum" de la propiedad de un mueble o de un inmueble, difiriendo ambos del "quantum" indicado en el uso, el usufructo, la prenda, etc.

Si el "quantum", el qué de una situación, de una relación o de una posición, representa el contenido categorial (así, desde el punto de vista del "quantum", prenda es un contenido jurídico constante, mientras que pueden variar sujetos, objetos y condiciones), no cabe hablar de un "quantum" provisional en contraposición a uno definitivo. No tiene sentido jurídico calificar una situación de fija y a otra de variable desde la perspectiva del contenido.

Por su parte, el fenómeno biológico que sigue un ciclo necesario, carece de definitividad en sus etapas, porque o pasa de un estado al siguiente forzosamente, o existiría una solución de continuidad que rompería la identidad fenoménica.

Hablar biológicamente de definitividad es un sin sentido notorio. A nadie se le ocurre que la larva sea un estado definitivo, porque por definición es un momento en el cambio perenne del ciclo vital.

Ciertamente aquí se advierte con claridad que la palabra es un medio insuficiente para expresar la idea. Pero constreñidos a darle en lo posible un sentido unívoco, las ciencias han hecho tarea propia y principal el aspecto terminológico. Menester es esforzarse a cada momento para esclarecer en todos los casos, el significado especial que se da a los términos, especialmente a aquellos que por comunes y repetidos, han llegado a perder su peculiaridad etimológica.

Si el "quantum" de la categoría jurídica no tiene la misma función de temporalidad causal que el "quantum" del fenómeno natural, la palabra definitividad, requiere en derecho de una explicación que le adecúe a la materia del conocimiento normativo. Definitividad en Derecho no se contrapone a provisional, al menos desde el punto de vista temporal. Tan definitiva es una donación revocable que una irrevocable, lo que les distingue no es su contenido, sino su condicionalidad, es decir, la modalidad de la primera.

En el capítulo de la cosa juzgada, la definitividad se ha hecho corresponder sucesivamente al acertamiento o a la sentencia,[77] pero además, se ha mixtificado al introducir la idea de ejecutoriedad.

Cosa juzgada definitiva resulta una redundancia, tal como afirmar que se dona lo donado, se posee lo poseído, se vende al vender, etc. Lo definitivo de la cosa juzgada es su planteamiento mismo, de manera que o existe una situación juzgada o no existe. Un acertamiento que no sea definitivo jurídicamente es un acertamiento que carece de contenido, de "quantum", de situación jurídica.

En cambio, al hablar de sentencias definitivas, se alude, por contraposición a las interlocutorias, a aquellas que terminan el proceso. Aquí lo definitivo es una calificación inexacta si se supone por hipótesis de la estructura del proceso, que esa sentencia puede ser impugnada y posteriormente reformada. Con esta propiedad, el legislador busca diferenciar una sentencia de la otra, pero la teoría está enfrentada con el problema de explicar la paradoja de que lo definitivo sea provisional.

Para comprender esta cuestión, basta pensar en cualquier figura común y corriente, como la posesión provisional a que se refiere el artículo 681 del Código Civil, cuando declarada la ausencia, los herederos legítimos o testamentarios con capacidad legal para administrar, se hacen cargo de los bienes. Las obligaciones y derechos del poseedor provisional, conforme al artículo 686, son las mismas que las de los tutores. En

77 Cfr. la jurisprudencia transcrita: tomo LXIII, p. 948.

estas condiciones, el "quantum" de la posesión provisional es definitivo: es un grupo de obligaciones, facultades y restricciones definido por la ley para el caso de los tutores. De manera que lo provisional indica apenas la sujeción a un plazo, o mejor dicho, a un término como explica la doctrina. [78]

Si provisional indica estar sujeto a una modalidad: condición o término, entonces el calificativo adecuado es exactamente modalidad y no provisional. Una posesión provisional es una posesión con modalidad de término o condición, pues mientras dura es definitiva en lo que representa de contenido exacto. Provisional, propiamente dicho, sería el vínculo jurídico que representa una fase en la evolución cíclica de un fenómeno: por ejemplo, la entrega de documentos en la oficialía de partes, causa de que éstos lleguen forzosamente a la Secretaría de acuerdos.

Posesión provisional entraña la idea de que la administración carezca de consecuencias irreformables; pero en tal caso, todos los actos ejecutados en virtud de ella, serían nulos, inexistentes jurídicamente, porque todos, sin excepción, podrían ser revocados por el poseedor definitivo. La posesión provisional sería una especie de guarda o custodia en la que los más simples actos de administración estarían excluídos, tales como mejoras, sean útiles o necesarias, usufructo, etc.; y con mayor razón, esos actos de disposición, que restringidos, condicionados y sujetos a ciertos requisitos, no dejan de existir legalmente.

Por muy provisional que sea, la posesión a que se contrae el artículo 681, es un "quantum", cuya definitividad responde a la existencia de una hipótesis, dentro de la cual son jurídicamente facultados, obligados o restringidos ciertos actos. Y ya que la sentencia que concede esta posesión, supone su previo acertamiento, la cosa juzgada en ella es la determinación del "quantum" de la posesión provisional.

Si ahora se contrapone esa figura con la sentencia que constituye un estado civil, se advierte que tan definitiva es la cosa juzgada en una como en otra, consistiendo la diferencia en el contenido y límites del "quantum" acertado.

El no haber distinguido con pulcritud entre definitividad y provisionalidad, condujo a la doctrina a confundir las propiedades de la cosa juzgada con las de la sentencia. Si a esto se auna la idea de ejecutoriedad, se comprende el por qué de esas aporías aparentes pero ineliminables sobre tales bases.

78 Ver nota 50.

La ejecutoriedad corresponde a la posibilidad de realizar el derecho, es decir, queda fuera del campo de la simple observancia, más allá de todo problema de aplicación, interpretación y determinación.

La realización de un mandamiento es la ejecutoriedad, es su cumplimiento en la realidad, aunque es obvio que no es igual a la realización voluntaria del obligado, pues implica una actividad de autodefensa en ciertos casos, de autotutela en otros, y en todos de superación al obstáculo de una voluntad remisa.

La ejecutoriedad tiene como antecedente un mandato, y aunque es verdad que éste deriva de un acertamiento, su efectuación, su coercibilidad le viene del mandato mismo y no del acertamiento que quizá no requiera ejecución. [79]

IV

Conclusiones

12. Las categorías empleadas:

a) Al llegar a esta parte final del trabajo, pueden revisarse las diferentes ideas y propiedades que en la explicación de la cosa juzgada se han empleado.

La primera noción corresponde al acertamiento, que rara vez es utilizado para definir la cosa juzgada. El acertamiento tiene la cualidad de ser un acto de autoridad, está en el Derecho público y esto es lo primero que le distingue de la simple interpretación de la ley combinada con una aplicación de sus preceptos, lo cual puede ser efectuado por cualquier persona, inclusive los sujetos de Derecho privado.

El acertamiento comienza por descubrir los hechos a los cuales la norma atribuye una consecuencia jurídica, y en seguida, se destina a encontrar la medida del fenómeno delimitado, estableciendo las prestaciones y pretensiones que a cargo de los sujetos conectados con los hechos define el Derecho. [80]

El acertamiento es entonces la operación encomendada a los funcionarios, por la que éstos establecen las facultades y responsabilidades

79 No puede olvidarse que hay sentencias que no requieren ejecución, pero que tampoco pueden carecer de acertamiento.

80 Ver Pugliese, *op. cit.*, p. 142.

de los sujetos que se encuentran en la situación jurídica descrita por la norma. A veces, el acertamiento se restringe a la condicionalidad de los objetos, como cuando se impugna la validez de un testamento; pero entonces la determinación es apenas la base de subsecuentes operaciones tendientes a señalar las posiciones subjetivas y las relaciones jurídicas resultantes.

Si lógica y materialmente, tanto la resolución administrativa como la decisión jurisdiccional, son meros acertamientos impuestos autoritariamente, por su origen funcional y su conexión sistemática, cabe hablar de un simple acertamiento administrativo y uno jurisdiccional que recibe el nombre de cosa juzgada. El administrativo surge autónomamente, es decir, sin precisar la excitación del particular, aun cuando ésta no queda prohibida, pero en todo caso carece de trascendencia hacia el contenido, no le causa necesariamente, no está el órgano público constreñido a resolver ni favorablemente, ni en los términos de la solicitud, sino con apego a la ley y utilizando sus facultades, de discreción y oportunidad.

En cambio, el acertamiento jurisdiccional o cosa juzgada, recibe su razón de ser en la existencia de un previo proceso, cuya naturaleza se derive de actos con sentido de proyección, complementables por los accionantes y suplementables por el árbitro, implica ya la necesidad de atender a la excitación de los particulares y determina, tanto la integración del acertamiento, como el contenido mismo, esto es, los términos de la situación jurídica y la medida de sus responsabilidades.

Nada impide que dentro del proceso se presenten procedimientos de acertamiento administrativo, aún más, la existencia de éstos en o fuera del proceso, son generalmente causa de su constitución, pues a la fase oficioso del procedimiento administrativo (sea judicial o no) los regímenes democráticos tienden a estructurar uno jurisdiccional en el que los sujetos afectados sean oídos y vencidos antes de ser finalmente constreñidos al cumplimiento.

El acertamiento administrativo dentro del proceso se utiliza en los casos que el legislador considera conveniente se proceda sin la colaboración del obligado, esto es, bien por cuerda separada o después que el proceso terminó.

La distinción de procedimientos administrativos y procesales dentro de la misma serie de actos de proyección, permite ubicar la cosa juzgada respecto a la función judicial, como la operación netamente jurisdiccional ineludiblemente conectada al proceso.

b) Aunque la sentencia está íntimamente ligada a la cosa juzgada, no son ambas categorías idénticas ni inseparables, tal como en general acontece con el acertamiento y la resolución, sea un acuerdo administrativo o un mandamiento judicial, pues en todos los casos cabe deslindar la situación y el mandato.

La prueba más sencilla se encuentra en el hecho de que al ser impugnada una sentencia, sea por error "in procedendo" o por error "in iudicando", lejos de afirmar el agraviado que el acertamiento es ilegal, sostiene que entre el fallo y la cosa juzgada (en el supuesto de un error "in iudicando") no existe adecuación, o bien que el procedimiento para conformar la cosa juzgada (en el error "in procedendo") le agravia por violar las disposiciones procesales, destinadas a estructurar la situación judicable.

Mientras la sentencia, como resolución de autoridad competente, tiene la propiedad de imperio universal dentro del orden estatal que regula el proceso, la cosa juzgada no es imperativa sino definitiva. Imperar indica sobreponer una determinación; definitividad alude sólo a la concreción de los términos ligados.

La sentencia como el acuerdo administrativo, imperan por su calidad de actos de autoridad; pero nada dicen acerca de los recursos del obligado para alcanzar la reforma del mandato. La imperatividad presupone la coercibilidad de una orden. Entre el mandato público y la exigencia privada, se interpone la competencia autoritaria facultada para hacer ejecutar la decisión aun contra la voluntad del obligado.

Ahora bien, la sentencia representa una categoría procesal y no puede concebirse fuera de la serie estructurada, de manera que mientras subsista el proceso, las sentencias recaídas en él, sea interlocutorias o de fondo, están sujetas a la revisión final cuando dicho proceso tenga estructura de doble período o instancia.

Pero la cosa juzgada se aparta tanto de las propiedades de la sentencia, que puede permanecer incólume aunque la sentencia cambie, o bien modificarse sin que el fallo se altere. Ejemplos que corroboran esto, se encuentran cuando se impugna la decisión por "error in iudicando" o "in procedendo", respectivamente, por cuanto el juez "a quo", respetando el acertamiento efectuado procesalmente, modifica el fallo, o el tribunal "ad quem" lo reforma. Y en el supuesto de casación con reenvío, puede acontecer que reponiéndose el procedimiento, se dé oportunidad al quejoso para aportar nuevamente las pruebas que le fueron desechadas, sin que al cambiar la situación evidenciada, se altere el fallo primi-

tivo; pues su demanda o excepción podrán ser desestimadas por motivos diferentes a los considerados en el período inicial.

Sin embargo, ya que la sentencia es un resultado del proceso y tiene su razón suficiente en la cosa juzgada, es obvio que su imperio procesal y metaprocesal se contraiga a los términos del acertamiento; de modo que cuando las circunstancias se modifiquen o resulten extrañas a la situación juzgada, haya lugar a nueva decisión. Tal sucede con el proceso penal, que erróneamente se ha pretendido separar tajantemente [81], pues lo mismo que en el civil, el contencioso administrativo o el laboral, cuentan con cosa juzgada. Cuando nuevas pruebas demuestran que el sentenciado es inocente, es indiscutible que la cosa juzgada ha variado y procede un nuevo fallo. La diferencia estriba en que razones de política penal conducen a la revisión de un proceso, sin que ello impida reconocer la existencia de la cosa juzgada, en la sentencia primitiva, con carácter definitivo, pues el fenómeno se reduce a posibilitar la enmienda de un error que trasciende hasta la vida o libertad de los justiciables, motivo que se ha considerado de la mayor importancia comparado al proceso civil.

Pero, en este campo, también se ha buscado por todos los medios el establecimiento de medidas que permitan suprimir el error. La jurisprudencia transcrita arriba, es un excelente ejemplo que demuestra, en el caso de rendición de cuentas del representante, que puede llegarse al acertamiento de una situación diferente sin que a ello obste la cosa juzgada anterior, puesto que los términos considerados, lejos de oponerse se complementan. La sentencia que determina el crédito del mandatario, no anula a la que garantiza el crédito del mandante, pues las situaciones respectivas, son material y jurídicamente posibles y acoplables.

Si en el caso de la sentencia penal no puede decirse que sean complementables dos fallos: uno condenatorio y otro absolutorio, porque es evidente que una persona no puede ser al mismo tiempo culpable e inocente; otro tanto sucede con la sentencia civil.

En realidad no se trata de dos verdades contrapuestas, sino de dos situaciones procesalmente evidenciadas que recíprocamente se anulan. Pero, en primer lugar la cosa juzgada no pierde su definitividad, y en segundo, todo contrae a adecuar la sentencia y el acertamiento sucesivo. Si en el proceso penal se puede revisar un proceso, en materia civil acontece otro tanto, prueba de ello es el juicio sobre alimentos.

---

81 Cfr. Eugenio Florian, *Elementos de Derecho Procesal Penal*. En contra de la separación del proceso penal y el civil. Ver Alcalá Zamora, *Enseñanzas*, etc., pp. 37 y sigs.

No es por ende, cuestión de dilucidar si una persona puede ser sentenciada dos veces y en esentido opuesto. El problema consiste en saber cuántas veces es posible configurar un acertamiento sobre el propio litigio. El tema se ha ligado injustificadamente con la definición de verdad legal. Puede afirmarse en forma terminante, que la verdad jurisdiccional está soportada por el acertamiento procesal, de manera que su adecuación con una supuesta verdad material, psicológica, sociológica o filosófica, es a todas luces intrascendente, porque el proceso es un medio "sui generis" para constituir una situación judicable y sobre ella es que decansa el fallo; si ese acertamiento no reproduce el efectivo acontecimiento anterior, lo único concluyente es que los accionantes omitieron reproducirlo o estuvieron impedidos para ello, aquí es la política procesal la que tiene que decidir el camino apropiado para subsanar estas fallas, pero indudablemente la relación entre acertamiento y sentencia subsiste indemne.

c) Lo anterior conduce inexorablemente al estudio de la definitividad e indiscutibilidad de la cosa juzgada.

La situación jurídica que representa el acertamiento procesal es sólo consecuencia de la actividad de los accionantes. Ahora bien, puede acontecer, como se ha dicho ya, que por falta de pruebas la situación se configure irrazonablemente. En tal caso, el legislador se ve constreñido a distinguir entre acontecimientos irremediables y errores subsanables.

La materia penal, por su finalidad punitiva, tiene como base la comprobación del delito, la culpa y la responsabilidad. Cuando al llegar el proceso a la sentencia final, la situación ha sido definitivamente configurada, sobre sus términos se expide la sentencia. El pronunciamiento irrevocable en el mismo proceso, afecta intereses valorados supremos: libertad y existencia humanas. La ineludible conexión entre el delito y el castigo fuerzan a repudiar un estado de penalidad irrazonable. El legislador prevé la reposición del proceso.

Pero esto que parece excepcional, es nada más limitación de la cosa juzgada. El acertamiento no se extiende a situaciones no consideradas en el proceso. Cuando en materia penal se demuestra la inocencia del condenado, se hace evidente una situación diferente a la estimada primariamente. Hay que tomar en cuenta que la reposición del proceso no implica la presentación de las mismas pruebas ni la configuración de la propia situación, como tampoco afecta a los acontecimientos irremediables del pasado, pues ni una indemnización pecuniaria ni forma alguna de compensación pueden borrar los hechos transcurridos.

De manera que en definitiva, nunca acontece que se pronuncien dos sentencias contradictorias sino que se trata de la posibilidad de emitir dos fallos que afecten la posición subjetiva como consecuencia de dos cosas juzgadas diferentes. Señalar en qué casos y materias es posible este fenómeno, implica revisar las innumerables situaciones que son objeto de juicio en el proceso. Algunas veces la legislación las señala explícitamente, pero en otras se infiere de la aplicación del principio que obra de la jurisprudencia.

Planteado el problema en términos profanos, se reduce a la pregunta que formula el particular al técnico del Derecho. El preso desea saber si legalmente existe algún medio de que su caso se vuelva a juzgar, el obligado desea conocer si hay alguna forma jurídica en que se le permita demostrar que no requiere pensión el alimentista; el comerciante inquiere por la posibilidad judicial de obtener la anulación de un acuerdo que le impone cierto gravamen, en fin, todos buscan en el abogado patrono el camino adecuado para aliviar el sacrificio impuesto por la autoridad.

Contemplada así la cuestión, resulta palmariamente evidente que: hay un acertamiento (administrativo o jurisdiccional) que estructura una situación definitivamente. La cosa juzgada (o acertamiento jurisdiccional para diferenciarlo del administrativo simple o administrativo judicial) es terminante en las actitudes y actividades que impone; y tan lo es que lo que se busca precisamente es anularlo, impedir que continúe rigiendo.

De este modo, basta dar vuelta a la fórmula de la indiscutibilidad para encontrar su sentido práctico. Así como la definitividad del acertamiento nada dice acerca de la posibilidad de encontrar otro por medio de un recurso o un nuevo proceso, tampoco debe confundirse la indiscutibilidad con la temporalidad. El reverso de la indiscutibilidad es la anulabilidad.

Tan ajeno al proceso es un hecho como: la confesión del verdadero culpable, como la remisión de la deuda acertada jurisdiccionalmente. Pero es obvio que ambos sucesos repercuten en la responsabilidad del condenado. Mientras la situación que dió origen a la sentencia se mantenga inalterable, la cosa juzgada es inmutable, cuando aquélla cambie, salta a la vista que aparece nueva situación que requiere nueva cosa juzgada y otra sentencia.

Entonces, el problema queda convertido en su antípoda, se trata ahora de saber no cuál es el límite de la cosa juzgada, sino, por el contrario,

cuál es el límite de su anulación, hasta dónde y por qué razones puede ser modificada.

La alteración de la cosa juzgada tiene como principio universal el que no puede producirse por causa de los propios hechos, razones ni alteraciones consideradas en el proceso primitivo (aludiendo a sus dos instancias o períodos). A esto se añaden ideas soportadas por la política jurídica de cada Estado. Así, en ciertas materias, las pruebas supervinientes deben configurar por entero una situación distinta, en otras pueden apenas modificar la primitiva. Para el caso de las penas, como antes se dijo, basta el conocimiento de elementos que contrarien la cosa juzgada; mientras que en materia civil es menester una situación diferente.

La doctrina [82] acude a algunos ejemplos, entre otros, a los siguientes: la situación del acreedor hipotecario frente al juicio de reivindicación; la del heredero dada contra su coheredero, la del legatario frente al heredero; la del usuario o del usufructuario frente al propietario; la del condómino; la del arrendatario; la demanda de divorcio por adulterio seguida de otra demanda de divorcio por abandono de hogar; la del representante de la parte que luego interviene por derecho propio; las cargas y gravámenes del inmueble reivindicado aceptadas por el propietario desposeído; el efecto retroactivo de la revocación de la donación; los diferentes efectos de las sentencias que admiten y de las que rechazan demandas en cuestiones de estado, etc. [83]

De este conjunto heterogéneo aparece que la indiscutibilidad (no de la cosa juzgada sino) de la sentencia que establece el imperio de lo acertado, se mantiene incólume respecto a las relaciones que establece afectando la posición subjetiva o la condición objetiva. De manera que nuevas situaciones pueden afectar esa indiscutibilidad cuando varien o la posición de los sujetos o la condición de los objetos, pero no cuando cambien la exposición de hechos o la aportación de pruebas sobre la misma relación.

d) La indiscutibilidad no corresponde por entero al concepto de inimpugnabilidad, tratándose de la cosa juzgada. La primera noción va más allá del proceso, la segunda se refiere por entero a los medios dentro de éste para atacar la sentencia.

Existe mayor razón para contraponer estos dos conceptos que para asimilarlos y oponerlos por igual a la inmutabilidad, pues mientras uno vale metaprocesalmente y el otro da la idea del estado del proceso, la

82 Cfr. Couture, *op. cit.*, p. 268.

83 Cfr. Alsina, *op. cit.*, pp. 584 y sigs.

inmutabilidad corresponde a la definitividad de la cosa juzgada, propiedad que le caracteriza en forma necesaria desde el momento en que indica el establecimiento de una situación jurídica procesalmente conformada.

Si se define la cosa juzgada en el sentido tradicional, ciertamente se pierde la razón de ser de las distinciones entre inmutabilidad, por un lado, e inimpugnabilidad e indiscutibilidad por otro, porque estas propiedades aplicadas a la sentencia como un segundo calificativo (el primero sería el de cosa juzgada), se convierten en determinaciones relativas, nada estrictas ni precisas, ya que a su vez, la sentencia se combina con la materia institucional y viene a depender de ésta a fin de cuentas, el carácter permanente o transitorio de la situación.

Mientras la cosa juzgada es siempre definitiva cuando la situación procesal se ha conformado, la sentencia puede ser impugnada si el proceso no ha concluído sus potenciales períodos. Cuando la serie total ha fenecido, se presenta la perención máxima y la sentencia inimpugnable, se transforma en indiscutible hacia el campo de la realización del derecho.

La inmutabilidad no tiene conexión inmediata con la sentencia sino con la cosa juzgada, pues precisamente al discutirse aquélla se tiende a presentar una situación diversa. De la sentencia a la cosa juzgada hay una relación lógica de condicionado a condicionante, de manera que el requisito material para que la sentencia sea indiscutible, es que la cosa juzgada permanezca inmutable. El requisito formal queda plasmado en las leyes positivas que siguiendo las directrices de la política legal, fijan los límites de discutibilidad del fallo.

e) El capítulo más amplio en este análisis podría intitularse de la reforma de las sentencias. En él quedarían comprendidos la inimpugnabilidad e indiscutibilidad de la sentencia misma, y la definitividad e inmutabilidad del acertamiento.

La misma distribución de los temas indica que antes de pasar al estudio de la indiscutibilidad, es menester dejar analizada la inimpugnabilidad, pues la sentencia pasa primero por los momentos periódicos de las instancias y después va hacia las figuras institucionales metaprocesales. Igualmente, antes de observar la inmutabilidad de la cosa juzgada, es menester atender a su definitividad. Sólo cuando la situación ha sido conformada por entero dentro del proceso, agotando al efecto las presentaciones de parte y las investigaciones de oficio, se puede considerar la consecuencia metaprocesal.

Si se apartan las propiedades del acertamiento y las de la sentencia, no podrá sostenerse en lo sucesivo afirmaciones como la que se presenta

en materia penal [84] y que tiende a restringir la cosa juzgada a un mínimo inútil.

En seguida, aplicando las combinaciones de la técnica jurídica, puede analizarse la influencia de las variaciones en una y otra categoría recíprocamente. Si la cosa juzgada es el condicionante, y la sentencia lo condicionado, la alteración puede ser causal o abstracta, es decir, puede acontecer que al modificarse la cosa juzgada la sentencia se convierta en discutible, como puede suceder que sin alterarse el acertamiento, varíe el fallo.

Cuando la situación procesalmente conformada aparece en aquella fase en que han precluído las oportunidades y ocasiones de instar para integrarla, el acertamiento jurisdiccional recibe el nombre de cosa juzgada definitiva. Mientras las circunstancias metaprocesales mantengan la conexión atendida en el acertamiento, la cosa juzgada es inmutable. La consecuencia natural es que por causa del condicionante, o sea la cosa juzgada, la reforma procede: dentro del proceso hasta el momento de preclusión máxima de la situación conformable; fuera del proceso, hasta el momento en que la posición subjetiva o la condición objetiva alteren las relaciones determinadas en la sentencia.

Por su parte, la sentencia puede emitirse en tres momentos: interfiriendo con la secuencia principal, sentencias e interlocutorias; al parecer el primer período, sentencia de primera instancia; y al terminar el proceso todo cuando la máxima perención de la serie convierta al fallo en inimpugnable.

Como acto jurídico condicionado, la sentencia debería en principio seguir la suerte de la cosa juzgada; pero si bien la mutabilidad de la situación jurídica considerada en juicio implica la discutibilidad de la sentencia impugnable en su proceso original, lo contrario no es seguro.

La sentencia se distingue de la cosa juzgada por su imperio, basta pues que se anule su vigencia para que deje de ejecutarse; por ejemplo, perdón o amnistía del condenado. Aquí la cosa juzgada permanece inatacada, se podría decir que para los efectos del archivo penal, el sentenciado sería considerado reincidente, debido al antecedente inmutable de la situación acertada en juicio.

Otro tanto acontecería si disuelto el vínculo matrimonial por sentencia que concede el divorcio, los cónyuges volvieran a contraer matrimonio. Ni la cosa juzgada perdía su definitividad, ni la sentencia su impugna-

84 Ver nota 81.

bilidad, pero siendo otra la circunstancia jurídica la sentencia habría perdido vigencia. No puede siquiera pensarse que la cosa juzgada ha perdido su inmutabilidad, pues en el supuesto de que alguno de los cónyuges hubiere tenido hijos con tercera persona en el lapso entre la sentencia de divorcio y el nuevo matrimonio, sería aplicable el acertamiento procesal para demostrar que no eran hijos de matrimonio (tomadas en cuenta, desde luego, las estipulaciones de términos para invalidar la presunción legal).

f) Directamente ligada con la imperatividad de la sentencia, se halla el concepto de ejecutoriedad. Cuando el mandato requiere la realización manifiesta de actos que respondan a la prestación obligada, la ejecutoriedad que ello implica, no se conecta con la cosa juzgada sino con el fallo, cuyos puntos resolutivos delimitan la responsabilidad.

La otra cara de esta misma cuestión corresponde a la definitividad de la situación acertada inejecutable. Al deslindar las propiedades de cada categoría, se posibilita la solución del problema consistente en saber si los considerandos del fallo hacen cosa juzgada o sólo la parte dispositiva.

En el caso expuesto por la doctrina [85] de una sentencia que decide que por ser falso un cupón de dividendo de acciones de una sociedad anónima, no corresponde pagarlo. Se afirma que existe en la especie prejudicialidad en tanto que el fallo pronunciado sobre el cupón, hace cosa juzgada respecto del cobro de dividendo de otro ejercicio posterior. O bien el caso de la condición de heredero cuando demandado por obligación de su causante, la sentencia decide que debe pagarse la deuda, se afirma que entonces, aunque el fallo se refiere sólo a la obligación, hace cosa juzgada respecto al estado civil.

Al mandato autoritario, a la sentencia, corresponde la propiedad de ejecutoriedad (cuando la responsabilidad entraña una actividad precisa); pero esta cualidad en nada interfiere con la definitividad de la cosa juzgada. El fallo, como acto condicionado, tiene por fundamento la situación conformada en el proceso, pero siendo distintos los destinos de cada categoría, es posible que el acertamiento trascienda hacia otro proceso por la inmutabilidad de las circunstancias, mientras la imperatividad de la sentencia se restrinja a la relación impuesta.

En cambio, puede mudar la situación que fue acertada en el proceso sin que quepa discutir la sentencia primitiva ejecutada o en vías de ejecución. Tal sucedería si de acuerdo con los ejemplos que se acaban de citar, la declaración de falsedad no correspondiera al título o acción sino

85 Couture, *op. cit.*, p. 268.

exclusivamente al cupón, o si el estado civil en el caso de la condición de heredero, fuera discutido entre un tercero y el condenado a pagar primitivamente.

La doctrina ha resuelto acertadamente [86] que la eficacia de la cosa juzgada como acto de autoridad, se extiende a las cuestiones objeto de debate expreso en el juicio anterior y que han sido resueltas implícitamente como antecedente lógico de la decisión. En congruencia con ello, debe aceptarse que la definitividad y la inmutabilidad de la cosa juzgada, no se identifican con la inimpugnabilidad o la indiscutibilidad de la sentencia; y como corolario, es preciso reconocer que la ejecutoriedad no se conecta con el acertamiento sino con el fallo.

Dos casos ejemplares pueden citarse en nuestro régimen jurídico. *En el contencioso administrativo, suele acontecer que* el Tribunal Fiscal de la Federación, pronuncie sentencias anulando un crédito proveniente del cobro de derechos de cooperación para obras públicas, por estimar que de acuerdo con el artículo 420 de la Ley de Hacienda del Departamento del D. F., la obra es de carácter general y su costo debe derramarse, no entre los propietarios de los inmuebles de una calle, sino de toda la zona o de la ciudad en general. El otro caso es el amparo concedido en virtud de la inconstitucionalidad de la ley.

Si cosa juzgada y sentencia fueran lo mismo, la sentencia del Tribunal Fiscal impondría a terceros ajenos al proceso, una obligación tributaria violando la garantía de audiencia. Si la jurisprudencia de la Corte implicara identidad entre la cosa juzgada y la ejecutoria, resultaría que la ley sería declarada inconstitucional, violando, tanto el artículo 107 fracción I, como el 79 de la Constitución y de la Ley de Amparo respectivamente. Aun más, tomando en cuenta que la deficiencia de la queja puede suplirse oficiosamente cuando la ley ha sido estimada inconstitucional, los supuestos de improcedencia de las demandas se reducirían a la nada.

En uno y otro supuestos, se advierte la necesidad de distinguir entre la cosa juzgada y la sentencia, puesto que para respetar los principios lógicos de identidad y no contradicción, o se acepta que las sentencias del Tribunal Fiscal son ejecutables sólo respecto a los litigantes y no a terceros, y la ejecutoria de la Corte sigue igual destino, o se concluye que ambos fallos pueden aplicarse a terceros, con violación, no sólo de los principios jurídicos de la cosa juzgada, sino de los artículos constitucionales 14 y 107.

86 *Id.*, p. 269, Alsina, *op. cit.*, p. 595 y doctrina ahí citada.

Lo cierto es que el acertamiento de un juicio puede trascender a otro proceso cuando la situación es la misma, sin que ello suponga la extensión de la sentencia a terceros que no accionaron en el primero.

La necesidad de limitar el fallo a los litigantes, no significa restringir la cosa juzgada a ese solo proceso. Ahora bien, la determinación de las condiciones en que la cosa juzgada ha de valer para otro proceso, es netamente materia de política jurídica. *A priori* es imposible afirmar una regla común a todos los regímenes y sistemas. Los principios técnicos no constriñen al legislador sino a conservar identidad de sus definiciones, de ninguna manera prejuzgan sobre las soluciones particulares de cada orden legal. Mientras en Derecho mexicano la sentencia se limita a los litigantes, en el sistema norteamericano se encuentra la fórmula del "stare decisis" que conduce a la técnica del precedente judicial, en el cual el imperio se ubica en la cosa juzgada misma, forzando a los árbitros a resolver conforme al precedente si la situación es asimilable.

g) Una vez consideradas las notas que sirven de contenido a las dos calificaciones de cosa juzgada formal y cosa juzgada material, puede afirmarse que no se trata de dos propiedades de una misma categoría, sino de cualidades de categorías escindibles.

Nada extraño resulta que la cosa juzgada material haya sido vista como propiedad del acto administrativo,[87] lo que asombra es que no se siga adelante en el silogismo que lleva necesariamente a la separación entre sentencia y acertamiento.

El artículo 160 del Código Fiscal de la Federación, establece un juicio de nulidad en contra de las resoluciones de cualquier organismo fiscal autónomo que (y expresamente lo indica), sin ulterior recurso administrativo, determinen la existencia de un crédito fiscal, lo fijen en cantidad líquida, o den las bases para su liquidación.

A "contrario sensu", dicho, el juicio es improcedente si la resolución atacada no es definitiva. Y no tienen este carácter: primero aquellas que no alcanzan el fin señalado en el precepto, y segundo, aquellas que cuentan con recursos administrativos no agotados aún. Es claro que si la resolución carece del acertamiento autoritario que implica la fijación de prestaciones a cargo de un sujeto, su valor jurídico inmanente no reporta el concepto del acertamiento mismo. Tal acontece cuando el jefe de un Departamento, por ejemplo Alcoholes, ordena la visita a la negociación para comprobar el cumplimiento de la ley; a partir del momento en que

87 Ver nota 4.

se conoce la *infracción*, el *procedimiento administrativo* se destina a acertar la situación jurídica a la que la misma ley atribuye la prestación, y a acertar su medida, o sea la sanción en este caso.

Si la palabra definitivo calificara a la resolución y no al acertamiento, la Administración se vería impedida en todos los casos para iniciar el procedimiento oficioso por la precisa garantía de audiencia que consigna el artículo 14 constitucional.

No sólo la discrecionalidad y oportunidad que caracterizan al acto administrativo, sino la celeridad, lo expedito del procedimiento se verían obstaculizados seriamente. Es por esto que la *calificación* de definitividad corresponde al acertamiento, como la de recurribilidad pertenece a la decisión misma. [88]

Reuniendo estas ideas se infiere que el particular sólo se ve afectado cuando una resolución tiende a imponer un acertamiento definitivo. En materia fiscal es mucho más fácil advertir los diversos momentos que llevan a la definitividad. El descubrimiento y la certificación de los hechos que constituyen la situación jurídica a la que se atribuye el nacimiento de un crédito fiscal, es una etapa oficiosa generalmente del procedimiento, en la cual el particular no puede *intervenir* o resulta suficiente la sola actividad del órgano. La determinación de la medida jurídica aplicable, esto es, de las prestaciones imponibles al sujeto pasivo sigue igual suerte que la anterior etapa, pero su emisión integra el acertamiento, es decir, alcanza la definitividad.

No podría decirse que la primera etapa represente un acertamiento provisional respecto al resultado consignado en la resolución, más bien se trata de un momento en el procedimiento, de un antecedente entre otros.

Este acertamiento es definitivo, pero mientras no se expida mandato alguno, es inatacable. La irrecurribilidad del *acertamiento no demuestra* sino que esta propiedad califica a la resolución misma. Calificada una *manifestación de impuesto* sobre la renta, pueden transcurrir años antes de que se pronuncie decisión alguna y aun puede acontecer que jamás se llegue a pronunciar. Por ende, la determinación del crédito fiscal, la fijación en cantidad líquida o la presentación de las bases para su liquidación, representan el acertamiento.

Por otro lado, si la resolución cuenta con recursos administrativos que no se han agotado, el juicio de nulidad es improcedente. Aunque aquí nadie hable de cosa juzgada formal, es evidente que la decisión es impug-

88 Cfr. Carrillo Flores, *op. cit.*, pp. 107 y sigs.

nable administrativamente por medio de los recursos ordinarios, y sólo cuando éstos han sido agotados y la decisión primaria confirmada, cabe entablar el juicio de nulidad.

Si se acepta que la resolución administrativa tiene la cualidad de cosa juzgada material por ser definitiva, y en cambio carece de la propiedad de cosa juzgada formal por ser discutible en un proceso jurisdiccional posterior, se tiene que aceptar forzosamente que o la cosa juzgada material no es la indiscutibilidad de la decisión, o que la cosa juzgada no es la ejecutoriedad ni la irrecurribilidad.

Como antes se vió, estas paradojas pueden ser resueltas si se separa el acertamiento de la resolución. Supuestos agotados todos los recursos y el proceso contencioso administrativo (hasta el mismo amparo en nuestro Derecho), y en la hipótesis de que la resolución administrativa quedara confirmada finalmente, el plazo para el cumplimiento de las prestaciones se ubica en la fecha del acertamiento porque su definitividad es paralela a su exigibilidad.

Con el objeto de aclarar este punto, basta pensar en que el acertamiento se refiera a la calificación del pago de un impuesto y por ende a la determinación de recargos y multas. Si el plazo del cumplimiento fuera el de la obligación tributaria, ésta nacería al momento de la calificación y no al momento en que se presentó la situación jurídica origen del crédito. Y de otro lado, la exigibilidad correspondería al momento en que causara estado la sentencia y no a aquel en que se produjo el acertamiento.

Entre el nacimiento del crédito y su acertamiento, transcurre un lapso que es el motivo de una presunta retroactividad de éste; pero en su contenido de determinación de la exigibilidad, se implica la fijación del momento en que aparece la obligación tributaria. En cambio, la sentencia, lo mismo que el resurso administrativo, se limitan a confirmar o a anular la resolución que impone el acertamiento, pero éste permanece tan definitivo que hacerlo base de nueva resolución administrativa, sería desconocer la sentencia o decisión final.

Así pues, la cosa juzgada material es el nombre que recibe el acertamiento, siendo su propiedad la definitividad, al grado de que inclusive la suspensión definitiva en el juicio de amparo, no se concede si no se garantiza el interés fiscal, conforme al artículo 135 de la ley; si se tratara de un acto provisional de la autoridad, ni se afectarían los intereses particulares, ni cabría la suspensión.

La cosa juzgada formal representa la propiedad de la resolución de ser inimpugnable e irrecurrible. Si se atiende a la existencia del contencioso administrativo o bien al juicio de amparo en materia administrativa, la resolución con cosa juzgada formal, viene a ser aquélla sin ulterior medio jurisdiccional de modificación o anulación.

Propiamente, la calificación de cosa juzgada debe limitarse al acertamiento, mientras que las notas de inimpugnabilidad e irrecurribilidad corresponden a la resolución. La llamada cosa juzgada material que se restringe a la definitividad de la situación, es la única propiedad del acertamiento, cuyos límites representan la inmutabilidad. En cambio, lo que se entiende por cosa juzgada formal no es sino las características de la resolución.

Al analizar los alcances de la imperatividad, y aun de la ejecutoriedad, debe contemplarse el fallo; pero al localizarse la modificación institucional será menester acudir al acertamiento que contiene la situación definitivamente aceptada por la autoridad, misma que permanece inmutable respecto a otro proceso dentro de sus límites o términos; y que puede ser alterada, no por consecuencia del cumplimiento del fallo, sino por las modificaciones circunstanciales de la figura institucional respectiva.

h) Quedan finalmente por aludir, dos propiedades, o por mejor decir, dos palabras que se emplean constantemente para dar la idea de cosa juzgada.

Se trata de los términos autoridad y fuerza de cosa juzgada. La primera alude a la legitimidad de la decisión, a su fuente competencial. La segunda atiende a la trascendencia metaprocesal del fallo.

La doctrina y la jurisprudencia no han querido ver que estas calificaciones surten efectos diferentes, ora se refieran a la cosa juzgada, ya a la sentencia misma. No puede ser igual atacar una determinación por incompetencia del oficio que impugnar la aplicación a cuestiones nuevas de una situación atendida en previo proceso.

Tampoco resulta semejante la conclusión si se refiere la trascendencia a la sentencia o si se busca en el acertamiento. La fuerza de la cosa juzgada está contenida dentro de sus límites, la de la sentencia es siempre universal en el ámbito jurídico pertinente.

Cuando se tenga presente el acertamiento, será menester analizar la situación institucional, aclarando la posición subjetiva afectada, la condición objetiva determinada y las relaciones prescritas. En cambio, cuando se considere a la sentencia, el problema se enmarca dentro de los requisitos de su observancia.

La sentencia es un mandato, e independientemente del contenido que impone, su destino es el conjunto de autoridades y justiciables que directa o indirectamente, están obligados a cumplir o a dejar cumplir lo dispuesto en el fallo.

Si por autoridad y fuerza de la cosa juzgada se entendiera su coercibilidad, fácilmente podrían presentarse innumerables supuestos en que el acertamiento es incoercible (inocencia del acusado, por ejem.). Lo único inferible con razón es que esos calificativos indican la fuente del acertamiento, no su ejecución.

En todo caso, podría restringirse la atribución dejando a la cosa juzgada con la calidad de autoridad, y a la sentencia con la de fuerza; pues indudablemente que lo ejecutable es el fallo mismo y no el acertamiento, conjunto de juicios que sirvieron al árbitro para fundar su decisión.

La cosa juzgada, por ende, debe ser el nombre del acertamiento jurisdiccional que configura la situación procesal por la presentación de partes e investigación de oficio, y que determina la posición subjetiva, la condición objetiva o las relaciones entre los litigantes.

Sentencia será el mandato que imponga la solución del litigio como éste fue evidenciado en el acertamiento, limitándose a imperar sobre los litigantes mismos y no sobre terceros que, aun cuando fueren afectados por el acertamiento, son ajenos al proceso.