

COSA JUZGADA

*Por el Lic. Octavio CIFUENTES RIVERA,
Profesor de la Facultad de Derecho.*

I. HISTORIA Y TEORÍAS: 1) Planteamiento de la cuestión; 2) Breve reseña histórica; 3) Doctrina de la ficción, y su crítica; 4) Teoría de la presunción de verdad, y su crítica; 5) Doctrina contractual, y su crítica; 6) Doctrina con fundamento en la certeza incontrovertible, y su crítica; 7) Teoría de Hellwig, y su crítica. II. PENSAMIENTO JURÍDICO MODERNO: 1) Chiovenda; 2) Hugo Rocco; 3) Carnelutti; 4) Doctrina de Liebman. II. CLASES DE COSA JUZGADA: 1) Planteamiento del problema; 2) Cosa juzgada formal; 3) Cosa juzgada material; 4) Utilidad de la clasificación; 5) Crítica de Coviello; 6) Juicio de revisión, también llamado recurso extraordinario de revisión; 7) Naturaleza de la acción de revisión; 8) Cosa juzgada substancial provisional. IV. LA COSA JUZGADA EN FUNCIÓN DE EXCEPCIÓN: 1) Planteamiento; 2) La cosa juzgada dentro de la teoría publicista; 3) Teoría antigua que nace de considerar la naturaleza de la cosa juzgada como resultado de un contrato o cuasi-contrato; 4) Relatividad de la cosa juzgada.

I. HISTORIA Y TEORIAS

1) *Planteamiento de la cuestión.* ¿Qué es la cosa juzgada? A resolver esta pregunta en la forma más sencilla posible tiende la mayor parte del presente trabajo.

La cosa juzgada se produce en la sentencia. La sentencia a su vez es la culminación del proceso. El proceso desarrolla la acción hasta consumarla y consumirla. “El ejercicio de la acción es la condición indeclinable para la apertura del proceso y para que el órgano jurisdiccional entre en actividad, y como el acto culminante y definitivo de la jurisdicción es la sentencia, hablar de acción y sentencia es invocar la raíz y el fin, el alfa y el omega del acontecer procesal; es abrir el panorama en-

tero en que se mueven los personajes que por derecho propio o representado o llevados por una obligación legal, concurren a la dramatización de una controversia jurídica de intereses.”¹ El hombre jurídico se manifiesta en toda su plenitud de capacidad en el proceso; éste es todo en la sentencia y la sentencia firme es el mejor resultado de la organización del Estado.

La sentencia es, pues, obra de la jurisdicción y sólo se produce como culminación del proceso. La sentencia a la vez produce algo, que es efectivamente lo que el Estado procura a sus asociados y lo que éstos afanosamente buscan para sus litigios dentro del proceso: la cosa juzgada, que hallándose en todas las sentencias no se fija con autoridad de tal sino en la decisión incontrovertible, cuando se agota íntegramente la jurisdicción por revisión, apelación o en algunos casos por juicio de amparo.

2) *Breve reseña histórica.*—Desde muy remotas edades, leyes y hombres han buscado y creído encontrar el fundamento que cimienta la autoridad de la cosa juzgada. Arturo Rocco menciona, entre lo más antiguo, las leyes del Manú. En Roma se encuentran Quintiliano y Cicerón aludiendo a los principios de *res iudicata pro veritate habetur*; *res inter alios iudicata, neque nocere neque prodesse potest*; *non bis in idem*; *exceptio rei iudicatae*, principios todos que vinieron a desembocar en los digestos y en la Instituta de Justiniano.²

Sea que con estas llamadas presunciones de verdad quisieran expresar su veneración a la santidad del Estado, personificado en sus jueces (Almendigen), o la eficacia *erga omnes* en cuestiones de estado (Tuozzi), el hecho es que llegó para el común de las gentes la sentencia a convertirse en taumaturgo capaz de cambiar la naturaleza de las cosas y por ello se decía que hacía de lo blanco negro.

3) *Doctrina de la ficción, y su crítica.*—Con un cierto parentesco de la presunción de verdad, Savigny estructura la teoría de la ficción jurídica que, según Demelius,³ se da “cuando una relación de hecho jurídicamente regimientada, de manera que de la primera resulta una

1 Rafael Mattos Escobedo, *Prólogo al libro “La correlación entre la acción y la sentencia”*, de J. Ramón Palacios.

2 Arturo Rocco, *Trattato della cosa giudicata come causa di estinzione dell'azione penale* (Modena, 1900), pp. 3, 4 y 20.

3 Demelius, citado por Hugo Rocco.

relación jurídica equiparada a la relación jurídica que concierne a la segunda, y considerada igual a ella en su naturaleza y eficacia”.

Mientras en la ficción de verdad, se trata de reproducir artificialmente, otra verdad diferente; la de presunción de verdad no reproduce verdad distinta sino que la deduce como existente, es decir, que no hay más realidad que la presumida. Pero ambas teorías se apartan de la realidad. Para la teoría de la ficción se entiende que la autoridad de la cosa juzgada es “como la fuerza legal de la sentencia, que no consiste sino en la *ficción de la verdad*, por virtud de la cual, la sentencia pasada en cosa juzgada está garantizada contra toda tentativa futura de impugnación o de invalidación jurídica”.⁴

La teoría de la ficción ha desatado una considerable serie de objeciones, siendo la principal la de que no es posible sintetizar conceptos opuestos, ya que ficción es negación de verdad: se dice que el espantapájaros simula ser un hombre precisamente porque no lo es. El derecho es uno; no es concebible hablar de derecho material en contraposición a formal ni de justo e injusto, situación a que llega esta teoría “por eso, según sentir de Hugo Rocco, en fuerza de tal ficción, la sentencia injusta adquiere valor *constitutivo del derecho*; esto es, puede suceder, que un derecho, inexistente anteriormente, sea generado *ex novo*, o que un derecho existente, sea destruído, disminuído o modificado en su contenido”.⁵ Si se atiende uno a la cita transcrita y sin más, podría decirse que la teoría de la ficción no por eso es falsa, pues que la constante vida del derecho, sea cual fuere la teoría que se acoja conduce en no pocos casos a ese resultado práctico, sólo que si se sabe que la sentencia realmente tiene efectos declarativos, desaparece la base del equívoco. Para Rocco no es posible captar la verdad objetiva en toda su plenitud por la natural deficiencia en los medios del conocimiento humano y, entonces, debe calmarse esta ansia de verdad, acudiendo a su equivalente, la verdad subjetiva o certeza, que es lo que al Estado se le debe exigir cuando entra a llenar su cometido jurisdiccional. Por ello, dada la certeza o verdad subjetiva el Estado actúa la norma, haciendo cierto lo incierto, acordando la tutela para el caso que se le ha propuesto, en todo lo cual no solamente no hay una ficción, sino una gran realidad. Todo el proceso es una especie de cernidor o de filtro que con sus distintos me-

4 Hugo Rocco, *L' autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi* (Roma, 1917), p. 30.

5 *Idem*, p. 30.

canismos de igualdad de partes, medios de impugnación, recursos de toda índole, medios probatorios, etc., tiende a producir en el juez una certeza lo más acendrada y depurada posible. Como la teoría de la ficción trata de fundarse en el error para justificarse con la ficción de la verdad, se ve que tanto la certeza o verdad subjetiva como el andamiaje del proceso con sus filtros al error, quitan toda fuerza a la dicha teoría.

Rodolfo Pablo Migliore sostiene respecto de la objeción a la verdad objetiva formulada por Rocco y en que se acude a la subjetiva o certeza, que "conviene advertir, por cuanto con ello se esclarece la apreciación del pensamiento jurídico de Savigny, que esas objeciones involucran un error más grave del que pretenden combatir, porque ante el hecho evidente, toda vez que se presupone como contenido de la cuestión, que la verdad de la sentencia puede no ser la verdad objetiva, la inquietud del jurista surge precisamente al considerar que el derecho positivo regimentan esa verdad objetiva, y no la verdad subjetiva del juez, *post facto*; de manera que, admitiendo no poder lograr otra verdad que esa subjetiva, el problema no se soluciona por ello, sino se ahonda, poniéndose en evidencia una antítesis entre el derecho que "es" conforme a la sentencia, y el derecho que "debió ser" conforme a la verdad de la realidad; con lo cual se advierte la ineficacia de la objeción, toda vez que no va dirigida a la construcción lógica que soluciona el problema, sino a la admisión del problema en sí, cuando precisamente la captación del problema enaltece el pensamiento jurídico de Savigny así fuera errónea la tesis que admite para solucionarlo. Es ya distinto decir que, de todas maneras, el fin jurisdiccional se ha logrado con el pronunciamiento contenido en la sentencia; pero esto no implica que con el pronunciamiento se hallan salvado los obstáculos que se oponían a la actuación de la norma jurídica, porque en el supuesto de apreciación errónea de la relación jurídica a que se refiere el pronunciamiento jurisdiccional, no sólo no se hubiere salvado obstáculo alguno, sino se habría opuesto un obstáculo máximo, pues si antes se oponía a la actuación de la norma jurídica la incertidumbre a la oposición de las partes, ahora se opone la apreciación errónea, pero incontrovertible, de la cosa juzgada".⁶ No me parece muy leal el contenido de la subobjeción, pues la argumentación de Hugo Rocco tiene un oficio de medio para llegar a la parte medular de que de esa certeza o verdad subjetiva arranca el juez para

⁶ Rodolfo Pablo Migliore, *Autoridad de la cosa juzgada* (Buenos Aires, 1945), p. 38.

producir la sentencia, verdadera realidad de la que emanan efectos jurídicos, sin que para mí uno de ellos sea la autoridad de la cosa juzgada, como adelante se verá.

4) *Teoría de la presunción de verdad, y su crítica.*—Tanto la primera como esta teoría se derivan de la interpretación de los textos del Derecho romano. Según Hugo Rocco fue adoptada por Lomonaco, Ricci y Gianturco, pero la realidad es que encuentra su primer expositor científico en Pothier, que en el volumen IV, sección 3ª, parte cuarta de sus *Obligaciones*, la desarrolla principalmente. Este autor sienta que “la autoridad de la cosa juzgada, hace presumir verdadero y equitativo todo lo que está contenido en la sentencia, y esta presunción, siendo *juris et de jure*, excluye toda prueba en contrario; *res judicata pro veritate accipitur*”.⁷ Al decir de Chioyenda, ambas teorías tienen la ambición de englobar en su explicación no sólo la voluntad del Estado, encerrada en la decisión del proceso, sino los antecedentes de hecho y de derecho como el raciocinio que conduce a la decisión.⁸ Hugo Rocco a su vez dice que “la teoría de la *presunción de verdad*, se funda, como la teoría de Savigny, en una *hipótesis*; pero en tanto que la teoría de la *ficción de verdad* parte de la hipótesis de que la sentencia *pueda* ser errada y trata de justificar esta *posibilidad* mediante una *ficción*, la teoría de la *presunción de verdad*, por el contrario, parte de la hipótesis opuesta, esto es, de la *probabilidad* de que la *sentencia no contenga error* y transforma esta simple *hipótesis, solamente probable*, en presunción absoluta.”⁹

Se objeta esta teoría diciendo que es metajurídica, empírica, puesto que fundamenta la institución citada fuera de los fines procesales y fuera del derecho, todo mediante ficciones, para la primera, y presunciones para la segunda, ambas en el fondo coincidentes, tomando como punto de relación la observación empírica de que hay casos en que se cuela el error en la sentencia, y entonces hay que fingir la verdad para todos, o de que hay casos en que la verdad real se acoge en la sentencia, y entonces es necesario presumir esa probabilidad como absoluta. Si bien es cierto que el verdadero ambiente del derecho es el de las probabilidades, como expresión cultural, producto de relaciones humanas, también es cierto

7 Pothier, *Obligaciones* (Buenos Aires, 1947), p. 513.

8 Chioyenda, *Principii di diritto processuale civile* (Napoli, 1923), p. 907.

9 Hugo Rocco, citado por J. Ramón Palacios en su obra *La cosa juzgada* (Puebla, Ed. Cajica), p. 21.

que para explicar ciertas instituciones procesales, como la de la cosa juzgada, no se puede tomar como base el cálculo de probabilidades, porque allí se busca y es posible hallarlo, un concepto puro y de valor constante.

La presunción *juris et de jure*, realmente, explicará el fundamento de la sentencia o por el contrario como principio de derecho positivo que es, para el caso concreto, no tendrá validez con base en la sentencia misma a la que se aplica, es decir, ¿en lugar de fundante no será fundado? Si la presunción arranca de que por cuanto en la mayoría de los casos la verdad contenida en la sentencia coincide con la verdad objetiva, es obvio que este principio en vez de explicar el fundamento de la cosa juzgada, reclama para sí una explicación. El principio de esa presunción lo establece la ley positiva y por motivos extrajurídicos, como podrían ser los políticos consistentes en acordar seguridad a las relaciones humanas. Pero entonces la autoridad de la cosa juzgada no se funda en el principio de la presunción, sino abstractamente en la ley y concretamente en la sentencia, quedando siempre sin explicación en qué se funda o basa la autoridad de la cosa juzgada.

Enrico Tullio Liebman, recordando a Chiovenda, dice que en el Derecho romano clásico el resultado del proceso se resumía todo él en la *res iudicata* que era la *res de qua agitur*, una vez que fue juzgada debida o no debida, tal como salía transformada de la relación procesal. Y más adelante agrega con base en los estudios de Biondi: "En esto se refleja, por lo demás, la concepción que tenían los romanos clásicos acerca de las relaciones entre derecho y proceso: ya que, según ellos, sólo debía tenerse en cuenta la *actio*, considerándose el derecho únicamente según las diversas fases del *agere*; para ellos, más que para nadie, hubiera sido falso hablar, a propósito de la cosa juzgada, de una ficción o presunción de verdad, ya que la misma era lo más concreto y real que se pueda dar, en cuanto la sentencia no declaraba la existencia o inexistencia del derecho, sino que más bien creaba un derecho nuevo".¹⁰

La teoría se hizo ley en el Código de Napoleón, cuyo artículo 1350 (inciso 3º) establece "la autoridad que la ley atribuye a la cosa juzgada". Como es sabido, la orientación de ese código fue seguida por la mayor parte de las legislaciones latinoamericanas a través de la traducción y adaptación del mismo, hecha por don Andrés Bello. No es raro, pues, encontrar la consagración de la teoría de la legislación expresa. Actual-

¹⁰ Enrico Tullio Liebman, *Eficacia y autoridad de la sentencia* (Buenos Aires), pp. 20 y 21.

mente se tiene, por ejemplo, en México el artículo 354 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que dice: "La cosa juzgada es la verdad legal, y contra ella no se admite recurso ni prueba de ninguna clase, salvo los casos expresamente determinados por la ley", y en la exposición de motivos de dicho código se lee: "cuando han precluido todas las impugnaciones, la sentencia de mérito no es posible ya de modificación o sustitución; se tiene entonces una verdad formal que, por la esencial función pacificadora del fallo, corresponda o no a la realidad jurídica que debía protegerse, esto es, ya se considere justo o injusto, debe valer como verdad material, fuera del proceso de las relaciones humanas". Cita que hace J. Ramón Palacios en su libro *La Cosa Juzgada*, página 23, donde la acota diciendo que en ella han sido vaciados los conceptos y hasta las palabras de Pothier.

5) *Doctrina contractual, y su crítica*.—Habiendo sido en el Derecho romano, la actividad de las partes preponderante, el proceso se caracterizó como privado y voluntario en el período de las *legis actiones* y en el formulario, aunque culmina en función del Estado en el período de las *cognitiones*, al decir de Rocco.¹¹ En tales períodos predomina el concepto de la lucha de las partes en presencia y bajo el control del Estado, que se explicaba y fundamentaba con base en un artificio; la apuesta entre las partes. Así se pensó en que el proceso venía a ser el resultado de un contrato o de un cuasi contrato, cuyo título final se concretaba en la sentencia y cuya autoridad tenía también su fundamento en la autonomía de la voluntad.

El Derecho español (*Partida III*, título x, ley 3^a), sienta que el fundamento y principio del juicio es la demanda y contestación.

En el momento en que se cierra la litis por la demanda y la respuesta, el juez queda vinculado y limitado a aquello que las partes convinieron discutir en su presencia y bajo su dirección, siendo, pues, su posición más de espectador con carácter de lo acordado, aceptado, confesado y probado, que de libre interventor dentro del proceso. Sin embargo, a su vez, las partes mediante la fijación de la litis trabada quedaban en la condición de contratantes expectantes, sometidos a lo que resultara en la sentencia y ésta venía a ser novación del derecho puesto *sub iudice*, que en consecuencia creaba una nueva obligación o derecho satisfactor del litigante, subsumiendo o periclitando el que en principio fue acordado como base de discusión. Consumado ese contrato, la sentencia, consecuen-

11 Hugo Rocco, *Ob. cit.*, p. 57.

cia y parte del mismo, tenía un fundamento firme de validez en la voluntaria preceptación, que imposibilitaba en lo futuro revivir la disputa propuesta en la demanda y convenida al cerrarse la litis. Así la sentencia viene a ser cerco que encierra todas las fases de la discusión surgida entre los litigantes. El derecho que el juez declara en la sentencia lo extrae y compone de lo que las partes le han presentado, aceptado y probado; él no agrega de su parte sino su presencia y autoridad que conforma en la sentencia.

Así puede entenderse la teoría en una forma simple. Pero hay otros que piensan en que por no concurrir casi nunca voluntariamente el demandado, se trataría de un cuasi contrato, en el cual puede considerarse como primer estadio aquel en que culmina con la contestación, la fijación de la litis; y en cada uno de los acuerdos subsiguientes ocurridos dentro del proceso, podrían darse otros contratos u otros cuasi contratos según la concepción inicial adoptada. Caravantes explicando cómo no es posible cambiar las acciones ni las excepciones, a voluntad, dice que ello es "porque la contestación produce un cuasi contrato mutuo entre los litigantes".¹²

Esta teoría no es aceptada actualmente por razones poderosas y obvias, ya que ni la sentencia ni el proceso pueden quedar en el plano del Derecho privado. Guarneri dice que "por el contrario, el juez decide con base en un poder propio, autónomo, originario, que surge inmediatamente de la ley sin mediación de nadie, de modo que las partes ofrecen solamente los elementos de hecho requeridos en la norma, como condiciones para la actuación de la actividad jurisdiccional".¹³ Para Couture, no es posible ver en el proceso el fruto de un acuerdo de voluntades sino subvirtiendo la naturaleza de las cosas.

Si pudo tener algún valor esta teoría, ello fue cuando se consideró el aspecto de aquellos negocios en que la libre disposición de las partes la hacía viable. Pero todo su valor se esfuma al considerar la institución procesal en el ámbito amplio de la ciencia del Derecho que hoy ocupa. Ni por imaginación podría acoplarse esta teoría contractual a la exigencia de carácter técnico-jurídico del proceso y sentencia penales y laborales, por ejemplo.

12 Caravantes, vol. II, p. 119.

13 Cita de Ramón Palacios, *Ob. cit.*, p. 26.

6) *Doctrina con fundamento en la certeza incontrovertible, y su crítica.*—Pagenstecher ve como antes de la sentencia hay un derecho subjetivo iniciado que se objetiviza en la sentencia con carácter de certidumbre, pero que a nada conduciría si no tuviera la sentencia la cualidad de incontrovertible. En otros términos, la incertidumbre del derecho subjetivo al deducirse la acción, adquiere en la sentencia la categoría de derecho *cierto e incontrovertible*. ¿Cuál es el fundamento de esta teoría? Una necesidad práctica.

Dicen los glosadores de la teoría, que la misma finalidad buscada mediante la teoría de la certeza incontrovertible, habría podido conseguirse con conferir al juez el papel de creador de la norma particular que gobernaría el caso que se le había propuesto, tropezando con la aceptada separación de poderes o de diferenciación de ramas de un mismo poder público. Pagenstecher haciendo esguince a la objeción, admite la posibilidad de parangonar la declaración de la sentencia con la norma que gobernaría el caso, proponiendo como fundamento de la autoridad de la cosa juzgada el nuevo elemento que nace con la sentencia, sin interesar los cambios de los derechos preexistentes al fallo, pues los derechos de las partes dentro del negocio se definen y gobiernan por la norma contenida en la sentencia que es la que crea la certeza misma. Comparan el estado que produce una sentencia al que se llega mediante un contrato de transacción, por el cual sin destruir la posición jurídica anterior de cada parte, se declara una nueva situación jurídica. No parece muy feliz el símil, pues en lugar de una declaración hay un acuerdo constitutivo de derechos, pudiendo terceros perjudicados acudir en juicio contra esa transacción.

Como el autor en referencia vincula, en última instancia, el valor de la autoridad de la cosa juzgada al efecto constitutivo de la sentencia, desaparecería su teoría del todo con sólo aceptar por otro lado la posición de que toda sentencia sólo tiene efectos declarativos. La principal objeción debe ser la de orden lógico: si el efecto constitutivo de la sentencia es impuesto por la seguridad jurídica, quiere decir que es fundado y no fundante respecto de la sentencia misma.

Liebman refiriéndose a la doctrina que ve como iguales la actividad del juez en la sentencia constitutiva que a la realizada en una declaración de certeza, y que los efectos constitutivos siguen, por virtud de la ley, a la declaración misma, puntos de vista en que están conformes Chiovenda y Carnelutti, sienta: "Este modo de ver no me parece, sin embargo, aceptable, porque considero que, en la emanación de una sentencia constitu-

tiva, la actividad del juez está precisamente dirigida a la producción del cambio jurídico. La idea misma de una declaración de certeza con efectos constitutivos me parece contradictoria, ya que la operación con que una norma viene aplicada al caso concreto en tanto pueda ser considerada actividad de declaración de certeza en cuanto sus efectos sean meramente declarativos, esto es, consistan en fijar las relaciones jurídicas como eran anteriormente, y no en modificarlas. La actividad del juez que pronuncia una sentencia debe ser valorada, no desde un punto de vista psicológico o intelectual, sino desde el punto de vista jurídico: y entonces será actividad de declaración de certeza o de cambio de las relaciones jurídicas precisamente y sólo en relación a sus efectos como están dispuestos por la ley, esto es, según que sean declarativos o también constitutivos.”¹⁴

7) *Teoría de Helwig, y su crítica.*—Este autor produce su teoría con base en la división entre actos jurisdiccionales declarativos y constitutivos de derecho, en que aquellos son el pronunciamiento de la existencia o no existencia de los derechos discutidos en el proceso y definidos en la sentencia, revestidos por ella de la autoridad plena del Estado. Son actos constitutivos los que modifican las relaciones jurídicas substanciales y procesales existentes (sentencias declarativas y sentencias constitutivas). Las de condena consisten en la unión de las características de ambos actos con una orden de prestación como contenido, que caracteriza un derecho público hacia los órganos jurisdiccionales para la realización del dicho contenido, por lo que la sentencia de condena se considera acto de formación de derecho en cuanto crea el derecho a la ejecución forzosa.¹⁵ Esta teoría, como se ve, trata de los efectos de la cosa juzgada como efectos exclusivamente procesales y en consecuencia vincula a los demás jueces a la inviolabilidad de la sentencia pasada en la autoridad de cosa juzgada, sin que, por ejemplo, en la sentencia puramente declarativa se tenga efecto alguno con respecto al derecho substancial, y en la de condena se tiene además de un contenido de declaración, la orden inmediata de prestación: faculta procesalmente la pretensión hacia la ejecución del mismo, sin que se discuta ni tome para nada en cuenta la existencia de la correlativa obligación, pues siendo efectos meramente procesales no entran en el terreno de las relaciones jurídicas substanciales. En esta teoría, la autoridad de la cosa juzgada le habla al poder jurisdic-

¹⁴ Liebman, *Ob. cit.*, p. 45.

¹⁵ Hugo Rocco, *Ob. cit.*, p. 63.

cional obligándolo a moverse en ejecución del contenido de la de condena y en todas en respeto de la declaración contenida en la sentencia.

Enrico Tullio Liebman dice que la dirección de Hellwig, seguida por toda la doctrina, salvo ligeras divergencias en las aplicaciones particulares redujo la autoridad del fallo a la sola declaración de certeza y a aquella cantidad de declaración que está presente en todas las sentencias, en lo que consideraba residía el efecto principal y característico de la sentencia, identificando así la cosa juzgada con la declaración de certeza obligatoria e indiscutible que el fallo produce.¹⁶ Concluye el autor citado, en síntesis de su crítica que "identificar la declaración de certeza producida con la cosa juzgada, significa confundir el efecto con uno de sus (posibles) caracteres".¹⁷ Efectivamente la teoría identifica la declaración jurisdiccional de certeza con la autoridad de la cosa juzgada, sumando así cosas heterogéneas, pues la primera es un efecto de la sentencia y la segunda es cosa diferente, como a su debido tiempo se establecerá. Rocco observa, también criticando la doctrina, que no se puede concebir la existencia de un derecho privado subjetivo sin reconocimiento y tutela de los órganos jurisdiccionales, como ocurriría en la adopción estricta de esta teoría, que ve en la cosa juzgada y en la sentencia misma, efecto y cosa meramente procesales. Migliore dice que aunque acertada, la observación no es exhaustiva, "porque si bien pone en evidencia el error de la doctrina con respecto a los efectos de la cosa juzgada referentemente al derecho que se considera no aplicado por las sentencias injustas o equivocadas, nada dice con respecto a la naturaleza del derecho aplicado, porque, a no dudar, si el derecho aplicado no es el que debió serlo, surge la interrogante sobre su naturaleza; interrogante que no puede satisfacer el simple presupuesto de incontrovertibilidad de la decisión".¹⁸

Para mí, la observación que hace Hugo Rocco no tiene valor. El derecho desechado por la sentencia pasada en la autoridad de cosa juzgada, puede considerarse formando parte de cualquier otro campo cultural, mas no del mundo del derecho. Esto daría margen a una larga discusión normativa que me distraería de la meta fundamental de este modesto trabajo. Migliore con un prurito de crítica y de integración, zurce una objeción que sólo tiene valor en cuanto a que sostiene que el simple presu-

16 Liebman, *Ob. cit.*, pp. 34 y 35.

17 *Idem*, p. 37.

18 Migliore, *Ob. cit.*, p. 49.

puesto de incontrovertibilidad de la decisión no es suficiente para explicar la naturaleza de la cosa juzgada, sin que haya adelantado mayor cosa en la objeción.

II. PENSAMIENTO JURIDICO MODERNO

1) *Chiovenda*.—Actualmente se ha avanzado mucho en la investigación de la naturaleza y fines de la cosa juzgada. Muchos son los nombres que pueden enumerarse como interesados en la solución de ese mayúsculo problema. Pero, entre todos, sobresale Chiovenda, de cuya obra dice Liebman que “ya la contemplemos como síntesis de lo mejor que nos ha dado la doctrina moderna, ya como aportación personal, representa, también en esta materia, un paso de fundamental importancia en la evolución del derecho procesal, y no admite parangón —sobre todo para los países latinos— con la de cualquier otro escritor contemporáneo”.¹⁹

Chiovenda decía hace ya bastantes años, según cita que hace Liebman: “Estamos asistiendo a una lenta y progresiva transformación en el modo de entender la eficacia inherente a la sentencia del juez, que se designa con el nombre de autoridad de la cosa juzgada.” Dos aspectos fundamentales tiene la teoría de Chiovenda: el relativo al fundamento político de la institución que se resuelve en la necesaria certeza jurídica; concibe la sentencia como la actuación de la ley en el caso concreto por la voluntad particular del Estado.

En esta última proposición enunciada, sostienen los impugnadores que no solamente no explica el fenómeno de la autoridad de la cosa juzgada, sino que por el contrario la justifica en el caso de sentencia injusta, y ponen de manifiesto que la expresión de voluntad del Estado se concreta en la parte declarativa haciendo caso omiso del camino de razonamiento porque se llegó a la conclusión, y por tanto desechando con el razonamiento el acierto o desacierto como indiferente, contenido en el raciocinio. Se le objeta igualmente que por definir la cosa juzgada como la voluntad concreta de la ley expresada en la sentencia con el carácter de incontrovertible, al actuarla, esa voluntad es subordinada, nada agrega a la ley, ni explica la nota característica de incontrovertibilidad futura de la decisión, pues permaneciendo en el Estado la omnipotencia, bien podría manifestarse en otra decisión contraria, ya que la autoridad de la cosa juz-

¹⁹ Liebman, *Ob. cit.*, prólogo, p. 9.

gada no arranca de la naturaleza del pronunciamiento jurisdiccional, sino con el solo fin de obtener certeza jurídica.

Liebman, refiriéndose a Chiovenda, dice que "que toda la importancia de la cosa juzgada vaya puesta 'en la expresión de la concreta voluntad del derecho' es una verdad que ha de entenderse en todo su significado; es decir, que a esta expresión de la concreta voluntad del derecho pueda y deba corresponder la autoridad de la cosa juzgada aun cuando su contenido y sus efectos no sean de mera declaración de certeza, sino también de creación o de modificación de la realidad jurídica".²⁰

Indudablemente que en la producción de la sentencia se tiende a actuar la voluntad de la ley, mediante el órgano jurisdiccional y que en esa actuación el juez dentro de la pirámide jurídica es órgano de expresión, creador de la norma individual, en la que la ley y todos los razonamientos sobre el caso concreto producidos en el proceso, son elementos esenciales. Pero no es ésta la principal objeción que puede hacerse a la teoría de Chiovenda. Para mí la objeción sería radica en la calificación que esa teoría hace de la naturaleza de la cosa juzgada, considerándola como efecto de la sentencia firme, cuando en realidad no se trata de un efecto de la sentencia.

2) *Hugo Rocco*.—Para explicar esquemáticamente la doctrina de este ilustre expositor, es necesario hablar del derecho de acción, de interés, de bien, de norma positiva y prohibitiva, de jurisdicción, de interés y obligación del Estado, como elementos previos.

El derecho de acción parte de la necesidad de satisfacer mediante un bien, que implica utilidad, un interés objeto de voluntad. La utilidad es subjetiva u objetiva. Los bienes de primer grado son satisfactores directos de necesidades y los de segundo grado, el medio para obtener los primeros. Ambos constituyen el derecho subjetivo que protege el objetivo. El interés es elemento esencial del derecho de acción. Este, en función de garantía, resuelve las relaciones intersociales de las personas, mediante el órgano de expresión jurisdiccional, rama del poder público. La norma jurídica en cuanto imperativo positivo o negativo, dota al órgano jurisdiccional para la coordinación y limitación de las diferencias individuales, en cuanto a derechos controvertidos con base en la acción y mediante el proceso. La fuerza de la norma se patentiza de diverso modo: ya por coacción psíquica, obligando al individuo a obrar conforme a derecho o a abs-

²⁰ *Idem*, p. 49.

tenerse de contravenirla, o ya por manifestación imperativa en la aplicación que de ella hace el órgano jurisdiccional, buscando su localización. La transgresión a la norma implica el que se pida su actualización en interés del derecho protegido. Superada la etapa de la venganza privada, los particulares se coaccionan jurídicamente mediante el órgano jurisdiccional a quien corresponda declarar y actuar el derecho en función privativa. Es interés del Estado la actuación del Derecho. Se está en presencia del derecho subjetivo público del Estado. Este derecho jurisdiccional se gobierna por el Derecho procesal, es decir, que tiene sus límites en éste. Primero se tuvo el poder político soberano que devino en la rama jurisdiccional gobernada y, por ende, limitada por las normas del Derecho procesal. El Estado es, pues, sujeto activo de la jurisdicción civil, y los particulares son sujetos pasivos de esa misma jurisdicción. Entre ambos sujetos existe un vínculo de Derecho público, pues que el Estado al producir su jurisdicción obra como entidad soberana. En el Procesal Civil se diferencian la *facultas agendi* y la *pretensión*. Es el Estado quien hace, es el particular quien pretende. Sobresale en la jurisdicción el hecho de que el Estado sustituye su actividad a la de los particulares en conflicto, para declarar el derecho al actualizarlo en la norma individual que se llama sentencia (sentencia declarativa), o para imponer el cumplimiento de la norma (sentencia de condena). En el primer caso, la actividad del Estado sustituye la actividad de las partes en conflicto, y en el segundo, la del acreedor.

Uno es el interés que nace del derecho objetivo frente al particular, y otro es el interés frente a la actuación del Estado en provecho del primero. El uno como sustantivo, es primario y el otro es secundario. Este interés secundario es además autónomo, abstracto y general, único e inmutable, y no patrimonial: su contenido es distinto respecto del primario; procede, exista o no en la realidad, éste; no varía aunque éstos cambien.

El elemento formal del derecho de acción es la facultad de exigir la actuación del Estado: *facultas exigendi*. El fin del Estado es general y colectivo, pero atribuyendo a los intereses particulares logra la armonía del todo.

Quien invoca el derecho de acción, que es público, lo hace en protección de otro derecho que es privado, y arrastra a la persona que se demanda como sujeto pasivo dentro del proceso y estas partes, actor y demandado, ejercitan los derechos dentro del proceso: el de acción y el

de contradicción; que se actualice un derecho, por una parte, y que se declare la libertad, por la otra parte.

Los hechos jurídicos, en sentido genérico (natural o producto de voluntad), generan, modifican o extinguen las relaciones jurídicas. Agotados sus objetos, directo e indirecto, el deudor deja de serlo, y por lo tanto no podría volver a cobrarle por el mismo título, la misma acreencia del acreedor.

Análogamente ocurre en la relación de los particulares y los órganos jurisdiccionales del Estado. Los particulares tienen derecho a demandar del órgano jurisdiccional que declare o condene en cada relación concreta: el órgano es sujeto pasivo en esta relación jurídico-procesal concreta. Cumplida la obligación, es decir, cuando el Estado ha provisto a la exigencia por medio de la sentencia irreformable, desaparece también la posibilidad de que se le vuelva a exigir *idéntica* cosa. ¿Qué norma positiva, determina este hecho? Por distintos caminos se puede decir que no es necesaria ninguna norma: surge de la naturaleza misma de las cosas. Puede hacerse sobre este punto un despliegue literario de principios que confluyen a lo mismo: bastaría con citar el de que *processus ad infinitum repugnat*, pues a tal conduciría el absurdo contrario. El Estado cumple su obligación jurisdiccional en cada caso concreto declarando el derecho o satisfaciendo con el patrimonio del demandado el crédito del acreedor. En esta forma el Estado queda liberado de su obligación. Esta libertad implica el que en lo sucesivo no pueda ser demandado por la misma prestación de jurisdicción.

Exteriormente la autoridad de la cosa juzgada se manifiesta, pues, como una prohibición para que el particular insista en hacer incidir la jurisdicción sobre idéntica cosa y el correlativo derecho subjetivo público del Estado a no prestar su actividad. Este es un derecho u obligación a la vez del Estado, ya que no es potestativo del Estado el volver a prestar el servicio sino que contra él mismo se impone el hecho consumado de dar por establecido el contenido de la sentencia. Las relaciones así fenecidas forman parte del Derecho Público.

La cosa juzgada demuestra su eficacia mediante la excepción *rei iudicatae* que según Rocco es facultad concerniente a las partes y a los órganos jurisdiccionales de alegar y probar la cosa juzgada y que es de derecho procesal perentorio, de carácter absoluto, pues puede hacerse valer de oficio y en cualquier estado si las partes no la han opuesto, escapa a las convenciones de las partes, por ser la cosa juzgada materia de orden público. El hecho de la cosa juzgada, como hecho, incide al mismo tiempo

en el derecho público y en el privado. Como se ve, con base en esta teoría la segunda sentencia que se produjera sobre un asunto definido previamente en otro proceso mediante sentencia con autoridad de cosa juzgada, sería sencillamente inexistente, porque el órgano jurisdiccional había actuado sin derecho, por una parte, y con prohibición de hacerlo, por otra, definiendo así uno de los puntos de más difícil solución que se pueden presentar en el Derecho Procesal: la coexistencia de dos fallos contradictorios con idéntica manera.

Esta teoría da margen para decir que el derecho valedero es el que aparece definido en la sentencia, sin que pueda argüirse que en el caso de declaración de un derecho contrario a la realidad, la sentencia lo haya creado, sino que provistos de todos los medios posibles parte y Estado, éste ha declarado el derecho que pudo ser, no siendo su ánimo por otro lado, declarar un derecho contrario al realmente existente en el fondo de la discusión. Sobre este punto yo considero modestamente que la discusión hay que plantearla sobre otro plano, como trataré de hacerlo en otra parte de este trabajo.²¹

3) *Carnelutti*.—Como Hugo Rocco, Carnelutti parte del concepto de interés, con la modalidad de considerarlo como la situación en que un hombre se halla para la satisfacción de la necesidad. Como los bienes son limitados y, por el contrario, las necesidades ilimitadas, bien e interés son correlativos a satisfactores y necesidades que da como resultado el conflicto de intereses.

El fin del derecho es dirimir esos conflictos, dando como resultado la organización y orden de los hombres. El derecho para llenar su cometido se vale de la norma que tiene como meta la justicia.

La norma contiene un mandato, concreto, para un caso determinado; y abstracto para los casos generales que inciden en el supuesto de la norma. El mandato abstracto es susceptible de particularizarse injustamente, perdiendo en la adecuación. Para aminorar esta posible injusticia aparecen la institución del derecho subjetivo y la jurisdicción. El mandato impone el precepto jurídico como manera de ser: imperativo si limita la libertad, y permisivo si la concede.

El conflicto de intereses, cuando entra en la órbita jurídica, da nacimiento a la relación jurídica en que hay: un elemento material, el conflicto mismo, y el mandato jurídico que lo desata, como elemento formal. Tiene

²¹ Hugo Rocco, *Ob. cit.*, parte 2ª.

su efecto en la subordinación de intereses. La sanción subordina el interés de la parte pasiva, mediante un vínculo impuesto a su voluntad; para la prevalencia del interés de la activa, inviste de derecho subjetivo a la persona.

En toda *litis* hay pretensiones que son antijurídicas cuando son producto de la simple voluntad y jurídicas cuando esa voluntad exige la obediencia del mandato jurídico para subordinar el interés contrario al del pretensor. En toda *litis* hay dos elementos: material y formal que son los conflictos de intereses y de voluntades. Se diferencian la *litis* y la relación jurídica por el elemento formal, que en ésta es coordinación de voluntades.

La *litis* es el contenido del proceso, que es serie de actos coordinados y sucesivos tendientes a un fin.

El mandato jurídico se forma del elemento causal: dirimir la *litis*; y de un requisito formal porque debe formularse de determinada manera. Si la norma es mandato expreso para dirimir la *litis*, se la llama "material", y si establece los requisitos para formularlo, se la llama "instrumental"; las primeras definen y dan solución a los conflictos declarando obligaciones y atribuyendo derechos, y las segundas atribuyendo un poder y una sujeción; las primeras facultan para utilizar el mandato impuesto a terceros, mientras que las instrumentales implican la posibilidad y forma de utilizar ese mandato; las primeras comportan obligación del subordinado de un interés; al paso que las segundas determinan sujeción que se traduce en imposibilidad de querer eficazmente, siendo pues obligación una limitación a la voluntad y sujeción ineficacia de la misma.

Del conflicto interhumano nace el proceso. Este se gobierna por el Derecho procesal, integrado por normas instrumentales o de Derecho público. En el proceso civil se distingue la formulación del mandato, de su ejecución y de su seguridad. Una es la función jurisdiccional que tiene por objeto la formulación del mandato y otra es la procesal. Cuando la función jurisdiccional actúa una norma material que contiene la solución del caso, hace una declaración que puede ser simple, de constitución o de condena. En el declarativo simple se determina con certeza un estado jurídico preexistente; en el declarativo-constitutivo, se modifica la relación jurídica anterior, en que el proceso es presupuesto material para el nuevo estado; y en el declarativo de condena se determinan: con certeza el derecho, además de la relación jurídica y la responsabilidad (devolución de lo retenido, indemnización de perjuicios o imposición de pena).

El fin del proceso no es la actuación de la ley, sino la solución de la *litis*. La actuación de la ley es su contenido pero no su fin. Uno es el interés de la parte y otro el interés social del proceso: la parte pretende con o sin razón; el proceso dirime dando la razón a quien la tiene. El interés del proceso es, pues, dar la razón a quien justamente la tiene.

A la vez el proceso en sí es apenas un medio para obtener un fin. Este fin tiene vida propia y en él deben verse su naturaleza, eficacia y estabilidad. Se advierte, según el sistema analizado, que la sentencia pasada en la autoridad de cosa juzgada conlleva: a) el juicio pronunciado sobre la *litis*, y b) la *litis* en sí después de haber sido valorada. De donde se desprende que cosa juzgada hace relación a la decisión y a lo decidido. La decisión en sí es causa de la eficacia. Al concepto eficacia da la teoría el valor de autoridad de cosa juzgada. Según esto, la autoridad de la cosa juzgada procede de la eficacia y ésta de la decisión; la decisión, del proceso y éste, de la *litis* y el mandato.

La sentencia resuelve las cuestiones de la *litis* pero no todas, sino aquellas que fueron propuestas, mas se extiende la resolución implícita a aquellas cuestiones antecedentes de carácter necesario: si se declara la resolución de un contrato es porque implícitamente se acepta su existencia. Se dice que la parte dispositiva de la sentencia es la substancia de la resolución, pero debe tomarse la sentencia como un todo, ya que su objeto no es solamente la parte dispositiva. Además de juicio, la decisión conlleva un mandato, evidente en la dispositiva en que sin norma material se impone la instrumental; en la constitutiva, el mandato es autónomo y en la declarativa es complementario, puesto que concreta en la norma individualizada, que es la sentencia, el mandato abstracto de la norma.

Juicio y mandato valen por sentencia. Característica de la eficacia es su coercibilidad. La eficacia puede observarse desde el punto de vista interno y desde el externo. La eficacia interna se resuelve en los efectos emanados de la decisión y la externa que se deriva de la ley. Aquí nace pues la presunción legal según la cual la ley se entiende que dispone las cosas como las resuelve el juez, lo que configura la cosa juzgada material. Así, cosa juzgada material es el predicado de la nota de *coercibilidad* que se considera efecto de la sentencia. Al par que cosa juzgada formal nace de inmutabilidad o estabilidad.

Al producirse la sentencia adquiere exactamente fuerza de ley, pues ésta se actualizó en aquélla: por ello tiene la sentencia, en su aspecto

de cosa juzgada material, efectos sobre la *litis*, o sea que es de naturaleza substancial.

Son límites de la cosa juzgada el objetivo, del que se deriva el subjetivo. Idéntica *litis* se extiende a quienes fueron también sus sujetos. Por la *litis* se establece la identidad de partes en sentido material, pretensión alegada y fundamentos de las diferencias.

Reflejos de la sentencia son todas las repercusiones ya de hecho ya de derecho, reflejos que necesariamente se producen por la íntima interdependencia de las relaciones humanas.

El efecto externo ni proviene ni es propio del pronunciamiento en la sentencia, sino de la ley, pues en la sentencia siempre se produce una nueva situación causada en la ley, aun en el caso de las llamadas sentencias declarativas, pues en éstas hay una eficacia constitutiva por el mandato complementario en que se declara con certeza la norma material.

Uno es el efecto imperativo de la sentencia (cosa juzgada material) que subsumiéndose en la ley la concreta y la hace norma individualizada y otro el de inmutabilidad (cosa juzgada formal) que impide a cualquier otro juez repetir el ciclo decisorio (*non bis in idem*). Por una razón práctica según Carnelutti; pero según entiendo yo, más sería por la naturaleza misma de las cosas que, sometidas todas al supuesto del tiempo y del espacio, hace que la vida de los hombres y de sus relaciones tengan adecuada conclusión en el tiempo y estable solución en sus resultados. Presupuesto de la cosa juzgada formal, es la irrecurribilidad. Para que algo sea inmutable es primero indispensable que se haya cerrado el ciclo de toda impugnabilidad. Una sentencia que en un proceso ya no tiene medio de impugnación es necesariamente justa, pues no hay manera de demostrar por las vías del proceso su injusticia. Mas tiene límites esta impugnabilidad que lleva a la inmutabilidad. Ellos son, entre otros, cuando incide en personas que no fueron debidamente llamadas al juicio o que voluntariamente no se hicieron presentes; cuando ha habido simulación de proceso entre partes con injuria de otros, o cuando el dolo de una se ha impuesto dejando desarmado al adversario contra quien ha venido la decisión o finalmente cuando ciertos supuestos de hecho necesarios para la continuidad de la vigencia de la decisión han variado dejándola sin soporte suficiente, como en los casos de alimentos. Todo lo cual y dentro de los límites o términos destruye esa cosa juzgada formal y hace posible la revisión. Cuando no hay dentro de la misma ninguno de los vicios apuntados, entonces prevalece mediante la excepción de cosa juzgada, que im-

pide al nuevo juez conocer del proceso por haber sido ya resuelto con decisión firme.

Carnelutti llega a la naturaleza de la cosa juzgada mediante un estudio de la norma jurídica, es decir, de la naturaleza misma del Derecho. Por cuanto supone un mandato complementario, pone de manifiesto que el juez, al actuar la norma en su decisión, no se limita a hacer un papel mecánico, sino que obra como órgano integrador, pues en realidad cada sentencia es una nueva forma en que se ha subsumido la ley, pero que no es la simple ley concretada, sino toda una norma nueva. Para Carnelutti, el fin del proceso está en dirimir los conflictos, en resolver la *litis*. Tiene esta tesis como opositores a los que sostienen que el fin no sólo del proceso sino de todo el derecho consiste en llegar a la justicia. Mas es indudablemente superior el soporte teleológico del gran Carnelutti, pues al paso que el concepto de justicia es demasiado vago y lleno de contenidos relativos ya que ha sido vano el tal contenido en el decurso de los tiempos, el dirimir la *litis* por el contrario es un práctico contenido procesal que conlleva en el balance final de toda humana institución, la seguridad en sus relaciones y arroja necesariamente un saldo final de armonía y convivencia, fin primordial de la norma abstracta y verdadera justicia para la comunidad ambiente.

Se dice igualmente que la coercibilidad no es propiamente efecto característico de la cosa juzgada, ya que la intensidad de la eficacia de la sentencia es el trasunto de la eficacia de la ley. Efectivamente, en el mundo del Derecho toda coercibilidad nace de la ley, pero la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada la concreta en grado eminente.

Para mí no es criterio suficiente de justicia la imposibilidad de controvertir la decisión; es una justicia formal que no deja satisfecho el ánimo definitivamente.²²

4) *Doctrina de Liebman*.—Enrique Tullio Liebman plantea el problema poniendo de presente que las distintas palabras con que se traduce la fórmula legislativa tradicional, tales como inmutabilidad, definitividad, intangibilidad, indiscutibilidad, se refieren apenas a una cualidad, puesto que en sí mismas no tienen sentido y que por ello hoy no se habla de cosa juzgada, sino de autoridad de la cosa juzgada, que no es ni el efecto, ni un efecto de la sentencia, sino un modo de manifestarse los efectos de la misma sean cuales fueren.

²² Carnelutti, *Sistema di diritto processuale civile*, vol. I, p. 7.

Considerada como única eficacia de la declaración judicial la meramente declarativa, ve Liebman en análisis atento que también es constitutiva. Identificar la certeza de la decisión con la autoridad de la cosa juzgada es un error de perspectiva, pues vale tanto como confundir el efecto con uno de sus posibles caracteres. Esta *confusión se manifiesta* en la extensión subjetiva de la sentencia que al paso que hace de la declaración de certeza una limitación *inter partes*, admite que el eventual efecto constitutivo lo sea *erga omnes*, como si fuera posible que sólo valiera *entre las partes* la sentencia que pronuncia la nulidad de un contrato y *para todos* si lo pronunciado es la anulación.

Que la cosa juzgada no se encuentra limitada al contenido declarativo de la sentencia, se demuestra en la particular hipótesis de sentencias dispositivas en que como en el caso de alimentos, si la rigidez de la sentencia se conserva, es diferente la naturaleza de la relación jurídica que vive en el tiempo con un contenido variable susceptible de modificación por hechos sobrevenientes. En toda sentencia constitutiva se distinguen los dos momentos de declaración de certeza y la actividad dirigida a producir un cambio de la situación jurídica aducida en juicio, lo que aún se hace más patente en el caso de declaración de incumplimiento de contrato no seguida de la resolución del mismo sino de una ampliación de término en favor del incumplido. De donde han sacado algunos que el pronunciamiento constitutivo no es jurisdiccional sino un acto administrativo, razonamiento que se amplía para las dispositivas, en que el juez crea normas, haciéndolo entonces en función de legislador. Por ello se da en dudar del valor de cosa juzgada en esas sentencias constitutivas y dispositivas, por el carácter negativo de jurisdiccionalidad en la función. Liebman no entra a fondo en este punto, sino que simplemente se limita a decir que tales sentencias sí están comprendidas en la función jurisdiccional, observando que día a día la órbita funcional del juez se ensancha en busca de una decisión que satisfaga la aspiración de justicia. Son, pues, efectos de la sentencia no sólo la certeza, sino también los constitutivos o ejecutivos y no es efecto para con éstos, la característica de autoridad de cosa juzgada.

Una cosa es la eficacia de la sentencia y otra la cosa juzgada. Se ve que la ley le confiere efectos aun antes de que pase en autoridad de cosa juzgada como ejecución provisional de sentencia de primer grado y la eficacia ejecutiva de la sentencia no sujeta a gravámenes extraordinarios, pues la indiscutibilidad del efecto es un carácter no necesario y que, existente o no, en nada cambia la naturaleza del efecto. Ha sido posible

considerar en la historia procesal que existan procesos cuyas sentencias nunca lleguen a adquirir el valor de cosa juzgada, pero a las cuales nadie les ha negado su eficacia, como aún ocurre en el Derecho canónico en materia de estado, según el canon 1903.

Hoy se tiene, por ejemplo, en la legislación colombiana que las sentencias de excepciones en los juicios ejecutivos producen eficazmente sus efectos, sin que ellas, a la vez, tengan el carácter de cosa juzgada, puesto que por vía extraordinaria pueden ser revisadas.

Es conveniente seguir paso a paso a Liebman en su concepción para la fundamentación de la naturaleza de la cosa juzgada. Así, por ejemplo, la doctrina en forma unánime sostiene que la autoridad de la cosa juzgada es un efecto de la sentencia, cuando no es sino una cualidad. Las definiciones corrientes inciden en el mismo error, dando a la cualidad que cobija por igual a todos los efectos, que hace el papel de un fijador, de un pegante, de un cemento, el valor de un efecto autónomo de la sentencia, al par de los otros (declaración de certeza, constitutivos o ejecutivos). Hellwig confunde el efecto normal de la sentencia con la incontestabilidad de este efecto, idea aún más errónea cuando se piensa en que la cosa juzgada oriente esa eficacia en determinada dirección respecto de los jueces que en todo otro proceso con identidad de materia, causa y partes, tendrán que fallar de conformidad a la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. La formulación de una concreta voluntad de ley, impugnable o no, con uno u otro sujeto por destinatario, es una sola, expresada por el órgano investido de soberanía normativa para hacerlo. Esa voluntad sujeta a todos, inclusive a los jueces, con independencia de la cosa juzgada, sólo que éstos, por la investidura jurisdiccional, podrían pronunciar en nuevo juicio, sentencia contradictoria, para evitar lo cual sirve la cosa juzgada, que hace el efecto de la sentencia, irrevocablemente adquirido por ella. Aquí se ve claramente que no se trata de un nuevo efecto, sino, como dije antes, de un pegante o cemento del efecto mismo. Por ello, pues, la sentencia tiene valor no sólo en un futuro proceso sino en las múltiples relaciones a que el hecho establecido pueda dar lugar. El error que esta idea implica ha hecho posible el creer que los efectos de la declaración de certeza no se producen directamente, sino que son válidos por reflejo de la consecuencia a que conduce el concepto de cosa juzgada en cuanto imposibilita a los jueces para juzgar de modo diferente.

Para explicar la divergencia últimamente mencionada se conocen, entre otras, las siguientes tres posiciones: la materialística, la normativa y la seguida por la doctrina italiana.

La teoría materialística ve "en la cosa juzgada la creación de un nuevo fundamento sustancial a la declarada existencia o inexistencia de la relación jurídica deducida en juicio, una causa por sí misma de constitución o de extinción de la misma".²³ Tal concepción haría posible explicar la sentencia injusta como creación procesal, pero está reñida con la función del proceso, como es entendida hoy en día en que realmente sólo declara y actúa la certeza de las relaciones jurídicas de las partes, con el solo caso excepcional de las posibles sentencias constitutivas, llegándose a la conclusión de que aún en caso de error, la voluntad de la ley es lo que el juez afirma ser, ya que tiene como base el postulado de que "preexiste al proceso la voluntad de la ley de ser interpretada y aplicada por el juez".²⁴ Liebman dice que esta teoría ha planteado mal el problema y concluye que la cosa juzgada, por sí sola, no es ni procesal ni material.

Trae luego la teoría normativa una nueva modalidad al separar la cosa juzgada de los efectos de la sentencia, con base en que ésta es una ley especial, dándole al concepto de norma concreta un valor de inmutabilidad en esencia y concluyendo que la cosa juzgada implica la duración de validez de la norma concreta contenida en el fallo. Según Merkl, una norma jurídica es esencialmente inmutable en el tiempo y sólo otra disposición expresa puede derogarla; así que transcurridos los términos de impugnación, la ley no prevé posibilidad de cambio de la sentencia, en lo cual consiste precisamente la cosa juzgada, generalizando el concepto de cosa juzgada, concluye que no es una institución exclusiva del proceso, sino "la cualidad de todas las normas jurídicas que tienen valor inmutable, salvo de la posibilidad de cambios dispuesta por el derecho positivo".²⁵ La argumentación de Merkl se cae por su base por cuanto la cosa juzgada consiste en la cualidad de definitividad en el tiempo de la declaración de la decisión, al paso que la norma no es de duración definitiva sino de duración indefinida, pudiendo en todo momento ser contrariada por el mismo órgano que la dictó. La improcedencia de esta teoría es obvia.

²³ Liebman, *Ob. cit.*, p. 60.

²⁴ Chioyenda, citado por Liebman, *Ob. cit.*, p. 61.

²⁵ Merkl, citado por Liebman, *Ob. cit.*, p. 63.

Más sugestiva es la posición de Bachmann al considerar la cosa juzgada "como norma jurídica concreta que sustituiría a la abstracta en la regulación de la relación singular: con respecto al caso particular decidido no sería, pues, posible invocar ya la norma abstracta aplicada, la cual habría cesado de tener vigor para el caso singular".²⁶

Tampoco es aceptable esta posición porque la norma abstracta seguirá siempre viviendo como fuente inmediata de la regulación de la conducta humana a través del fallo.

En la doctrina italiana, según Liebman, se nota aún el defecto de seguir considerando la cosa juzgada como un efecto de la sentencia y propiamente como certeza que la misma produce. Arrancando de Chioventa, que la hace consistir en "la indiscutibilidad de la existencia de la voluntad concreta de ley afirmada en la sentencia", acertada definición, se llega al error al considerar que por vencimiento de los términos de impugnación "la declaración de la voluntad de ley que la misma contiene llega indiscutible y obligatoria para el juez en cualquier futuro juicio", limitando así la cosa juzgada a la declaración de certeza e identificándola con la indiscutibilidad y obligatoriedad que, como se sabe, son efectos distintos de la sentencia y diferentes ontológicamente de la cualidad en que consiste la cosa juzgada.²⁷ Chioventa, en las *Istituzioni*, trae la siguiente definición de cosa juzgada: "La afirmación indiscutible y obligatoria para los jueces de todos los futuros juicios, de una voluntad concreta de ley que reconoce o desconoce un bien de la vida a una de las partes". Definición que deja: a) contenido de sentencia; b) efecto, y c) cualidad (afirmación de voluntad de ley, obligatoriedad e indiscutibilidad). Para Alfredo Rocco, es "eficacia obligatoria de la sentencia con respecto a otro proceso; para Redenti, vínculo de los órganos jurisdiccionales a considerar verdadera la regulación del fallo, y para Betti, vínculo para el futuro juez sobre la misma relación. En estas concepciones se sigue involucrando la eficacia con la autoridad de la cosa juzgada. No acepta Liebman las concepciones de Hugo Rocco sobre la extinción del derecho de acción civil de cognición, puesto que la realidad es que no se puede proponer en nuevo juicio nada que incida sobre la misma relación, aun cuando se trate de deducir en vía prejudicial. Refiriéndose a la concepción de Carnelutti, dice que para éste la imperatividad se resuelve en cosa juzgada material y no impugnabilidad en la cosa juzgada formal;

26 Bachmann, citado por Liebman, *Ob. cit.*, p. 64.

27 Citas de Chioventa, recogidas por Liebman, *Ob. cit.*, p. 65.

que aquí se identifica a la cosa juzgada con la eficacia, identificando así el efecto con la cualidad, y concluye: "Los escritores (se refiere a los citados), definían la autoridad de la cosa juzgada como la eficacia de la sentencia; Carnelutti define, en cambio, la eficacia de la sentencia como la autoridad de la cosa juzgada; no obstante el cambio lógico y la inversión de los términos, el error es siempre el mismo".

Aunque en forma incompleta, estas bases anteriores sirvan al menos de piso a las conclusiones que Liebman hace así:

"I.—La declaración de certeza derivada de una sentencia, lo mismo que sus otros posibles efectos, puede ser concebida y se produce independientemente de la cosa juzgada; en la aptitud de la sentencia para producir sus efectos y en la efectiva producción de éstos (cualesquiera que sean, de acuerdo con su contenido) consiste su eficacia; y la misma está subordinada a la validez de la sentencia, esto es, a su conformidad con la ley.

"II.—La eficacia de la sentencia, dentro de los límites de su objeto, no sufre ninguna limitación subjetiva; esto es, vale frente a todos.

"III.—La autoridad de la cosa juzgada no es un ulterior y diverso efecto de la sentencia, sino una cualidad de sus efectos y referible a todos sus efectos; precisamente su inmutabilidad. La misma está limitada subjetivamente a las solas partes en el proceso.

"IV.—Como consecuencia, los terceros están todos sujetos a la eficacia de la sentencia, no a la autoridad de la cosa juzgada; la sentencia es siempre oponible a ellos, dentro de los límites de su objeto; pero les está permitido rechazar sus efectos demostrando su injusticia, siempre que tengan un interés jurídico en esta demostración".²⁸

III. CLASES DE COSA JUZGADA

1) *Planteamiento del problema.*—Cuando se ha proferido una sentencia dentro de un proceso regular y se han agotado los recursos ordinarios de impugnación o se han dejado transcurrir los términos sin interponerlos, se dice que la sentencia está en firme, que ha pasado en autoridad de cosa juzgada. Se tiene entonces como un efecto de esa sentencia, su irrevocabilidad, pues es inmutable.

²⁸ Liebman, *Ob. cit.*, pp. 197 y 198.

Si las cosas permanecieran siempre en ese estado, sería por lo menos inútil la clasificación de la cosa juzgada. Pero ocurre que hay alguna diferencia y por cierto fundamental, entre aquellas sentencias que, estando en firme, son sin embargo, susceptibles de recursos extraordinarios, o de juicios ordinarios de revisión, de aquellas otras que, bien por su naturaleza o por el transcurso del tiempo, no quedan sometidas a tal contingencia.

¿Qué ocurre en cada una de estas sentencias? ¿Puede ser que se trate de diferentes grados de la cosa juzgada? ¿O será más bien que son dos diferentes faces de la cosa juzgada? O por el contrario, ¿serán dos cosas juzgadas? Pues bien, la doctrina que pudiera llamarse clásica considera dos clases de cosa juzgada: la formal y la material o substancial.

2) *Cosa juzgada formal*.—La cosa juzgada formal es eminentemente procesal. Nace y se hace patente en el desdoblamiento del vocablo inimpugnabilidad, traducido como inatacabilidad e irrevocabilidad.

Al respecto, Hugo Pereira Anabalón trae como un ejemplo que es “familiar: si concurriendo los requisitos legales el Juez, a petición de parte, conociendo de un juicio ejecutivo por obligación de dar, hacer o no hacer, reserva para el juicio ordinario posterior las acciones hechas valer por el ejecutante o las excepciones opuestas por el ejecutado, la sentencia firme que se dicte en el juicio ejecutivo, a pesar de haberse hecho inimpugnable, no obsta a que el asunto objeto de la discusión y del fallo en el procedimiento ejecutivo, sea nuevamente discutido y sentenciado en el procedimiento ordinario”.²⁹

Yo, a mi vez, pondría el ejemplo más común de la legislación colombiana, o sea la sentencia de excepciones dentro del juicio ejecutivo. Esta sentencia produce la cosa juzgada formal, pero es revisable por la vía ordinaria.

La cosa juzgada formal es, pues, aquella que *sólo produce efectos en el proceso en que se dictó y nada más*. Para Pereira, la cosa juzgada formal “es el efecto de inimpugnabilidad de una sentencia judicial firme o ejecutoriada, o también, si se quiere, que es la preclusión de los medios de impugnación de una sentencia judicial, que no se hace por eso irrevocable”.³⁰

²⁹ Hugo Pereira Anabalón, *La cosa juzgada formal en el procedimiento civil chileno* (Ed. Jurídica de Chile, 1954), p. 76.

³⁰ *Idem*, p. 67.

Son partidarios de la distinción de cosa juzgada formal y material la mayor parte de los procesalistas como Chiovenda, Calamandrei, Goldschmidt, Schönke, Guasp, D'Onofrio, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Couture, Alsina y Pereira, entre otros muchos.

3) *La cosa juzgada material*.—La cosa juzgada material implica, en primer lugar, la cosa juzgada formal y luego se manifiesta en procesos futuros impidiendo nuevo pronunciamiento sobre el mismo negocio. Podría decirse que la cosa juzgada substancial es la formal frente a todos los procesos posibles sobre la misma cosa. Se dice que la formal hace relación al solo proceso en que se dicta y así vincula a la jurisdicción, al paso que la substancial vincula a todo juez en proceso futuro, la una *ex intra* y la otra *extra*, además.

Ante la doctrina clásica se levantan Carnelutti y Liebman, como ya se vio al sintetizar sus respectivos sistemas. Carnelutti, por ejemplo, contrapone los conceptos de inmutabilidad e imperatividad de la sentencia reservando para el primer efecto la identidad con la cosa juzgada formal, y para el segundo, la cosa juzgada substancial. La primera vale como "prohibición al Juez de volver a decidir el litigio ya decidido".³¹ Así, pues, no podrá revivirse ninguna controversia fallada. La segunda, se confunde con la coercitividad de la sentencia. La importancia de esta concepción radica en que lo que la doctrina clásica llama cosa juzgada formal es precisamente la denominada por Carnelutti cosa juzgada substancial o material, ya que, como se vio en el ejemplo que yo pongo, un fallo puede ser ejecutable y, sin embargo, no es inmutable. Para Liebman, inmutabilidad vale por cosa juzgada formal, mas obsérvese que se trata de la sentencia como acto procesal, y denomina cosa juzgada substancial, o sea la misma inmutabilidad, pero referida no al proceso solamente sino al contenido mismo y muy especialmente a sus efectos.³² La inmutabilidad es la raíz denominadora de la cosa juzgada, que será formal en cuanto acto procesal y substancial en cuanto al mandato contenido en el fallo. Son dos caras de una misma moneda y por ello simultáneas: *de ahí el defecto de esta concepción, pues lo que efectivamente ocurre es que puede darse la formal sin la material, y cuando se da ésta, aquélla es su presupuesto necesario o, como otros dicen, condición previa, ya que la irrevocabilidad es un efecto o consecuencia de haber quedado previamente eje-*

31 Carnelutti, *Sistema de Derecho procesal civil*, tomo 1 (Buenos Aires, 1944), pp. 324-351.

32 Liebman, *Ob. cit.*, p. 97.

cutoriada la sentencia de que se trate. Por ello para Couture, “la cosa juzgada formal es un presupuesto de la cosa juzgada substancial, ya que constituye un antecedente necesario sin el cual no es posible llegar a esta”.³³

4) *Utilidad de la clasificación.*—No es una clasificación inane esta de la cosa juzgada en formal y material, como parece a primera vista. Su utilidad se manifiesta, además de la importancia que toda ciencia o disciplina tiene de precisar y aquilatar conceptos, en cuanto ayuda a hacer más prominente la autonomía del Derecho procesal ante el Derecho sustantivo, lo mismo que en su aplicación práctica inmediata.

En presencia de una sentencia que no obstante estar ejecutoriada, puede sufrir modificación mediante otro procedimiento, no cabe acudir al expediente de negar la existencia de la cosa juzgada, ni a denominarla como algo *sui generis*, sino que es indispensable acudir a la concepción de cosa juzgada formal, como previa a la substancial.

Presta, por otra parte, un extraordinario servicio al verdadero oficio de la justicia, pues agotada la vía ejecutiva o la vía sumaria, se cumple con el principio de la rapidez en el tiempo, fundamental para las relaciones humanas, pero se deja el camino abierto para que mediante juicio ordinario posterior puedan modificarse los efectos de esa cosa juzgada. En Colombia así ocurre. Entiendo que también en los Códigos de Bolivia, Costa Rica, Cuba, Paraguay, Perú, Uruguay y México. El italiano (art. 324) contiene la denominación de cosa juzgada formal y dice que “se entiende pasada en autoridad de cosa juzgada, la sentencia que no se halla ya sujeta a regulación de competencia, ni a revocación por los motivos enumerados en los números 4 y 5 del artículo 395”. Los precedentes de tal norma son el artículo 648 del proyecto de Redenti y el 61 bis que aprobó la Comisión Legislativa, por el que se define que “las expresiones de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada usada en el presente código o en otros códigos, se refieren a sentencias no susceptibles de impugnación, respecto a las cuales han sido agotados los juicios de impugnación regulados en el presente código, sin tener en cuenta la eventualidad de una oposición de tercero, o una impugnación por revocación en los casos previstos por el artículo 412, números 1, 2, 3”.³⁴

33 Eduardo J. Couture, *Proyecto de código de procedimiento civil* (Montevideo, 1945), p. 311.

34 Virgilio Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, tomo II (Napoli, 1945), p. 274.

En España, se hace la diferencia entre cosa juzgada formal y substancial, como puede verse en el siguiente apartado de una sentencia proferrida por el Tribunal Supremo: "La distinción entre resoluciones judiciales con efecto tan sólo de cosa juzgada en sentido formal, y con efectos, además, de cosa juzgada substancial o material, ha tomado carta de naturaleza en nuestro derecho, ya que el concepto exclusivamente formal lo ampara el artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, refiriéndose a las resoluciones firmes o no susceptibles de impugnación por no haber sido recurridas en tiempo, caso asimilable, por prescripción del artículo 369, párrafo 5º, al de resolución que por su naturaleza no sea recurrible, y a supuestos de desistimiento y caducidad del recurso a que aluden los artículos 840 y 1716; eventos todos en que la resolución judicial lleva aneja la posibilidad de ejecución en cuanto al caso resuelto, pero no siempre tiene fuerza obligatoria en un proceso futuro, bien porque la ley se la niega, como en los contemplados en los artículos 33, 1479, 1558, 1617, 1848 y concordantes de la misma ley procesal, bien porque entre el pleito anterior y el ulterior no concurra la triple identidad —*eadem res, eadem causa, eadem persona*— que el artículo 1252 del código civil, con técnica ya rebasada, de presunción de verdad, exige para que pueda ser apreciada la cosa juzgada en sentido material, caracterizada por constituir un barriero que impide al Juez del nuevo pleito, en trance de sentencia, toda actividad jurisdiccional ya decidida en el pleito anterior." ³⁵

Pero lo más importante de la distinción entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material es cómo puede aunar una serie de factores favorables para la rápida administración de justicia. Cuando se produce la sentencia definitiva en un juicio sumario o ejecutivo, la persona que se siente agraviada puede acudir por la vía ordinaria a remediar el entuerto, mediante la amplitud procesal y probatoria que esta vía le proporciona; al paso que la que ha obtenido el éxito puede ejecutar y hacer cumplir la sentencia que le fue favorable. Solamente tendría ya un reparo de carácter práctico. Cuando los intereses en juego son muy valiosos, se corre el peligro de que quien traduce el éxito en la eficacia práctica de la satisfacción de la prestación, pueda luego insolventarse en perjuicio de su eventual acreedor. Para este caso, como para el contrario del demandante temerario, podría proponerse el remedio de la prestación de caución suficiente para el caso de oposición o a la ejecución de la

35 Sentencia de 13 de junio de 1942, citada por De la Plaza, p. 311.

sentencia o a la prosecución del juicio ordinario de revisión. No conozco el proyecto de Código Judicial de Colombia, pero se me asegura que en materia de juicio ejecutivo, acaba con todo remedio contra la sentencia que desata las excepciones, constituyendo así a esta sentencia en institución de cosa juzgada material, y dejando sin ningún recurso, por lo tanto, a la parte que pierda. Para el sistema colombiano es tan grave esta determinación, que la eficacia de la justicia caería en las manos de los simples jueces o del Tribunal Superior, convirtiéndose así éstos, de hecho, en revisores y actualizadores omnipotentes aun de los fallos que hubiera dictado la Suprema Corte de Justicia.

5) *Crítica de Coviello*.—La cosa juzgada formal ha sido vivamente criticada, entre otros, por Coviello que dice: “suele hablarse, al tocar este punto, de cosa juzgada en sentido formal, y de cosa juzgada en sentido material, entendiéndose por la primera la no impugnabilidad de la sentencia, y por la segunda su obligatoriedad respecto a los litigantes. Pero evidentemente la distinción es poco útil, ya que una sentencia no puede ser obligatoria sino cuando no puede impugnarse.”³⁶ Como se ve el autor citado confunde la impugnación con la mutabilidad, y saca a lucir el concepto de obligatoriedad, que no es diferenciador de las dos formas de cosa juzgada, siendo, por el contrario, diferenciador el concepto de inmutabilidad.

6) *Juicio de revisión, también llamado recurso extraordinario de revisión*.—¿Cuándo puede decirse que hay verdadera cosa juzgada substancial? Cuando la sentencia definitiva ha sufrido todos los recursos ordinarios y extraordinarios y ha sido sometida a los juicios de revisión o de amparo respectivos o finalmente cuando se han dejado transcurrir todos los plazos sin oponerlos. En este momento puede decirse que la cosa juzgada substancial es plena o definitiva. Es bueno hacer esta observación, porque cuando el proceso culmina con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada formal, para devenir en inmutabilidad plena se requiere que transcurra el término de la prescripción como en los de los juicios ejecutivos, pero se da el caso que en las de naturaleza provisional sólo se consolida esa calidad por las prestaciones pretéritas y hasta el presente mediante el principio *rebus sic stantibus*, pero no para el futuro y cuando la sentencia ha sido positiva en cuanto al vínculo o fuente del derecho, siendo variable apenas la medida circunstancial, con la excep-

36 Coviello, *Doctrina general del Derecho civil* (México, 1938), p. 604.

ción de acontecimientos sobrevenientes que destruyan la obligación, como en el caso de la injuria grave al alimentista, puesto que la ley obliga a mantener al pariente, pero no al enemigo grave y activo.

En algunas legislaciones, como la chilena, se llama recurso de revisión al juicio ordinario por medio del cual se revisan las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada substancial. Para que tal acción allá sea procedente se requiere que se ejercite dentro del año a contar de la última notificación de la sentencia objeto de la revisión; ante la Corte Suprema de Justicia; contra toda sentencia firme que no emane de la Corte Suprema proferida en casación o revisión. Son fundamentales para incoar tal acción que la sentencia cuya revisión se invoca se haya fundado en documentos falsos (declarados así por sentencia posterior a la revisada); o de falso testimonio (por el cual hayan sido condenados los declarantes) si éste fue el único fundamento probatorio; o si la sentencia fue producto del cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta; o si la tal sentencia se pronunció contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada y que no se alegó.

En Colombia puede revisarse una sentencia ejecutoriada proferida por la Corte Suprema de Justicia o por un Tribunal Superior, en los siguientes casos: 1º, si después de pronunciada se recobran piezas decisivas retenidas por fuerza mayor o por obra de la parte favorecida; 2º, si recayó en virtud de documentos que al tiempo de dictarse no eran conocidos como falsos por una de las partes, o cuya falsedad se ha reconocido o declarado después; 3º, si habiéndose basado en prueba testimonial los testigos han sido condenados por falso testimonio en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia, y 4º, si la sentencia se dictó injustamente por cohecho, violencia o fraude (art. 542). El recurso no puede interponerse sino dentro de los dos años siguientes a la publicación de la sentencia (art. 543). Pero los acreedores de las partes gozan de un plazo de cuatro años para pedir, en juicio ordinario, que dicho fallo se revise, si alegan que hubo colusión en el pleito.

La sentencia se publica en audiencia pública el mismo día en que sea firmada, o en el día hábil siguiente. El acto se cumple leyéndose por el secretario en presencia del juez o magistrado ponente, la parte resolutive del fallo (art. 479).

A la demanda debe acompañar el recurrente la suma de doscientos pesos y presentar las pruebas en que funde su solicitud. Esta cantidad se devuelve al recurrente si se decreta la revisión. En el caso contrario, se toma de ella lo necesario para atender al pago de las costas, y el so-

brante se aplica a la beneficencia pública (art. 544). Interpuesto el recurso, la Corte pide el proceso a la oficina en que se halle, y, una vez recibido en la Secretaría, ordena que de la demanda de revisión se dé traslado a quienes fueron parte en el juicio, en la forma y términos prevenidos para el traslado de la demanda en vía ordinaria (art. 545). Como se ve, el código denomina impropiaemente recurso, a lo que es una acción que se ejercita en vía ordinaria. Contestados o no los traslados, el juicio se abre a prueba por quince días, concluidos los cuales se da a las partes un término común de seis días para que aleguen, y vencido éste, se resuelve. Si la Corte estima fundado el recurso, invalida el fallo y dicta en su lugar la sentencia que juzgue arreglada a derecho. Si lo declara infundado, condena en las costas al recurrente. En todo caso, el proceso se devuelve al Tribunal o Juzgado de su origen (arts. 545 a 548 inclusive). El articulado del código, pleno de errores, empieza por señalar como únicamente revisables aquellas sentencias que procedan de la Corte Suprema de Justicia o de un Tribunal Superior y concluye ordenando la devolución del proceso al Tribunal o Juzgado, olvidando en el último artículo lo que dijo en el primero del título correspondiente. Tiene además el inconveniente de no limitar la materia de revisión a aquellas sentencias no proferidas por la Corte en casación o revisión, aunque todo ello puede ser muy explicable. El plazo es de dos años para las partes y de cuatro para solicitar nulidad de la sentencia o revisión de la misma para los acreedores de las partes, que vienen a ser unos terceros *sui generis*.

7) *Naturaleza de la acción de revisión.*—De la naturaleza de este mal llamado recurso es el presupuesto de la existencia de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material. De esto se deduce como corolario que no podrá deducirse dicha acción sino cuando el proceso anterior haya terminado plenamente, es decir, cuando la sentencia que le pone fin esté en firme.

Victor Fairén Guillén sienta: “La demanda de revisión española presupone la existencia de una sentencia firme que está surtiendo los efectos de cosa juzgada; por ello no se la puede encuadrar en el marco del “derecho a recurrir”, considerando como una posibilidad inherente a la primitiva acción y pretensión, ya que ésta se extinguió al producirse aquellos efectos citados. Así, pues, la demanda de revisión española puede también concebirse como una acción con pretensión impugnativa de la sentencia firme; el interés que mueve a dicha acción y pretensión está

apoyado en una base fáctica nueva y diferente de la que fue tratada en el proceso anterior; ello queda bien patente en la demanda de revisión penal, en la que su base de hecho puede ser precisamente la opuesta a la que provocó la sentencia firme que se trata de anular.

“Si la nueva base fáctica es tan importante y correlativa a la verdad objetiva que ante ella queda patente la defectuosa justicia obtenida en el proceso ya terminado, precisa, cuando ya no queda ningún remedio ordinario por ser la sentencia firme, arbitrar un expediente mediante el cual se haga desaparecer aquel proceso en el que los nuevos hechos suministren una nueva base de una resolución justa. Se trata de destruir la llamada presunción de verdad de la cosa juzgada; se dirige el proceso contra otro proceso.”³⁷

8) *Cosa juzgada substancial provisional*.—Eduardo J. Couture dice que “si las sentencias judiciales tienen por fin hacer justicia y esta se logra dando a las obligaciones y a su cumplimiento, el mismo carácter elástico que tienen en la vida de los negocios, ninguna razón de derecho ni de equidad existe para prohibirlo”.³⁸ No se ve, pues, la razón para que no pueda hablarse de sentencias provisionales, condicionales o alternativas, con base en tan ponderada apreciación. A mí me agrada la denominación de sentencia provisional, con efecto de cosa juzgada, para la que regula ciertas situaciones de contenido movable, y en las que, en ocasiones, puede darse la cosa juzgada substancial, y otras veces la cosa juzgada substancial provisional. Así, por ejemplo, se tiene el caso de los alimentos, cuya fuente puede ser la ley, la convención o el testamento, en algunas legislaciones, por una parte y la cuantía a que se traduce la obligación en forma circunstancial y variable por la otra. En el decreto o negación de la fuente, puede traducirse la cosa juzgada substancial, quitando el carácter provisional a la sentencia, mientras que en relación a su regulación rige la provisionalidad de la sentencia. Cuando se ha proferido un fallo que niega la obligación alimenticia, se está en presencia de la cosa juzgada formal por una parte, pues el fallo se hace inimpugnable dentro del proceso, y, por la otra, la cosa juzgada material por su perpetuidad. La Corte Suprema de Justicia de Chile ha sentado al respecto la

37 Víctor Fairén Guillén, *Doctrina general de los medios de impugnación y parte general del Derecho procesal* (en “Revista de Derecho Procesal”, Madrid, 1949, p. 28).

38 Eduardo J. Couture, *Sentencias provisionales, provisionales y alternativas*, en “Estudios de Derecho Procesal Civil”, tomo III (Buenos Aires, 1951), p. 323.

siguiente jurisprudencia: “la sentencia que declara que el demandado no *está obligado* a dar alimentos al demandante por haber éste cometido injuria atroz en contra de la vida y de la honra de la madre del demandado, produce cosa juzgada respecto de la nueva demanda en que el actor del juicio anterior solicita que el demandado en ese mismo juicio lo asista con una pensión alimenticia”.

“No sería óbice para ello el hecho de que en la primera demanda se hubieran pedido sólo alimentos necesarios, y congruos en la segunda, pues, dada la especial naturaleza de las acciones judiciales sobre alimentos y también el peculiar carácter de la excepción de cosa juzgada, siempre la cosa pedida sería la misma”.³⁹

Esta jurisprudencia se inicia muy bien y termina muy inconsistente, pareciéndose en ello a la misma demanda, que solicitando alimentos necesarios en la primera ocasión y negándose los, concluye solicitando los congruos. Es decir, que si no se le dan ciento que se le den doscientos. Y la jurisprudencia empieza estudiando el fenómeno de la procedencia o fuente de los alimentos, y negando esta procedencia o fuente ha debido sentar la cosa juzgada formal y substancial, declarándola como excepción y no entrar a estudiar el aspecto de la cosa pedida en sí, que es módulo de regulación, y para la cual realmente no se opera la cosa juzgada material.

Efectivamente, la naturaleza jurídica de los fallos que regulan la cuantía de obligaciones alimenticias, es de contenido variable, según las circunstancias ya del alimentario ya del alimentista en cuanto hace relación a su cuantía. Rige para esta clase de sentencias, que por eso se llaman provisionales, el principio *rebus sic stantibus*. Como la acción de alimentos, hay otras muchas acciones que confluyen a la cosa juzgada substancial provisional.

IV. LA COSA JUZGADA EN FUNCION DE EXCEPCION

1) *Planteamiento*.—Producida la cosa juzgada, las personas a quienes ella hace relación, pueden hacerla valer desde dos puntos de vista: ejecutándola, es decir como acción, o defendiéndose, es decir, oponiéndola como excepción. La primera es manifestación de la potestad de la au-

³⁹ Sentencia de 1º de octubre de 1946 de la Corte Suprema de Justicia de Chile.

toridad para el cumplimiento de sus decisiones y la segunda es consecuencia de la irrevocabilidad, efecto fundamental de la sentencia. Liebman dice: "Debe, en cambio, negarse de una manera absoluta la existencia de la llamada *actio iudicati*; la acción ejecutiva es un efecto de la condena, esto es, una manifestación del efecto sancionatorio producido por la condena, y a ella debe referirse la conocida cuestión del término de prescripción." 40

2) *La cosa juzgada dentro de la teoría publicista*.—Hay un problema muy interesante que tiene dos épocas bien definidas en el mundo de la literatura jurídica: el de si es necesario alegar la excepción de cosa juzgada por la parte interesada o si puede considerarse de oficio.

Hoy es de aceptación universal que, dada la naturaleza publicista de la autoridad de la cosa juzgada, el juez debe considerarla de oficio, cuando no ha sido propuesta como excepción por las partes, al decir de Liebman y Chiovenda, quienes agregan: "por eso la excepción de cosa juzgada no es una excepción en sentido propio, lo cual se admite hoy comúnmente." 41

3) *Teoría antigua que nace de considerar la naturaleza de la cosa juzgada como resultado de un contrato o cuasi contrato*.—No obstante la afirmación anterior tan rotunda y razonable, otra concepción totalmente contraria imperó hasta no hace mucho tiempo. Por parecerme interesante quiero transcribir la argumentación del licenciado Jacinto Pallares, hombre muy ilustre de México, quien decía así: "La cosa juzgada es una excepción que no puede suplirse de oficio.

"No sólo es un principio de jurisprudencia, sino una prescripción terminante de la ley, que los jueces no deben tener en cuenta excepciones no alegadas en tiempo y forma. Y este principio es tan importante en el orden de los procedimientos, que su violación importa nada menos que juzgar a uno de los litigantes sin oírlo, sin admitirle pruebas, privándolo del derecho de defensa.

"Toda excepción se funda en un hecho, y la de la cosa juzgada puede, por las alegaciones de uno de los litigantes, por las pruebas que rinda, por las observaciones jurídicas que haga valer en los términos legales, quedar completamente desvirtuada en el terreno de los hechos y en el terreno del derecho. Cuando, pues, uno de los litigantes no viene a alegar

40 Liebman, *Ob. cit.*, p. 74.

41 *Idem*, p. 74.

esa excepción, sino después de terminado el plazo de prueba; cuando el adversario no puede impugnar esa excepción, ni jurídicamente ni por medio de pruebas, ¿no es evidente que si el juez toma en cuenta esa excepción, procede alevosamente en orden moral y violando garantías terminantes en el orden legal, privando a uno de los litigantes de toda audiencia, de toda defensa, de toda prueba, de toda alegación para desvirtuar esa excepción?

“Pero dejemos estas consideraciones, aunque filosóficas y notoriamente justas, y fijémonos en lo que previere la ley y prescribe la jurisprudencia universal.

“Dice el artículo 567 del código de procedimientos: ‘Después de contestada la demanda, no puede oponer el demandado excepciones ni reconvencción, quedando a salvo su derecho para deducir ésta en el juicio correspondiente.’

“En presencia de este precepto terminante, no es posible concebir cómo hay jueces que admiten una excepción que no se opone en tiempo y forma, y sólo se hace valer al alegar de buena prueba cuando los autos están ya concluídos, cuando todo término probatorio ha fenecido, cuando definitivamente se han fijado en la demanda y contestación los únicos puntos indiscutibles, los sobre que debe versar el fallo, los que los litigantes han sometido por medio del cuasi contrato llamado juicio, a la decisión judicial, los que, en una palabra, deben servir de base a todo litigio, porque nadie, ni los litigantes ni el juez, tienen derecho para innovar las acciones contenidas en la demanda, ni las excepciones contenidas en la contestación a la demanda.

“¿Cómo, pues, hay jueces que despreciando abiertamente el precepto del artículo 567 del Código, admiten excepciones no alegadas al contestar la demanda? ¿Cómo ya que se resuelven a fallar sin oír en un punto no discutido oportunamente, violando la justicia natural y el derecho de defensa, no se detienen siquiera ante ese precepto explícito de la ley?

“Antes de pasar adelante, debemos de hacer una observación que tiene por objeto prevenir el que los jueces que opinan en contrario pretendan apoyarse en algunas doctrinas que no conocemos, para sostener que la excepción de cosa juzgada puede oponerse en cualquier estado del juicio. Es cierto que en la jurisprudencia antigua había algunos casos en que podían oponerse excepciones después de contestada la demanda; pero las nuevas leyes de enjuiciamiento casi unánimemente han cambiado, y con razón, esa jurisprudencia que era una violación del derecho de au-

diencia y defensa, y han sancionado el precepto de que la demanda y su contestación fijan definitivamente el cuasi-contrato del juicio, y los únicos puntos que deben discutirse en la sentencia, las únicas excepciones que deben tenerse en cuenta, y que si es nula y debe casarse (art. 1613 cód. proced.) toda sentencia que comprende acciones no deducidas, lo mismo sucede con la que comprende excepciones no opuestas en el término legal, porque los derechos del actor y del demandado son iguales y porque si al actor no se le permite modificar su acción (arts. 50 y 52) tampoco el reo puede cambiar sus excepciones (art. 567 cód. penal), y si la sentencia que se extralimita fallando sobre acciones no deducidas en el término legal, es nula, nula debe ser también la que comprende excepciones no opuestas en término oportuno.

“Todo esto es de ley expresa, todo esto está fundado en consideraciones de justicia natural, todo esto excluye cualesquiera doctrina que tienda a revivir las disputas de la jurisprudencia antigua sobre que había excepciones que podían oponerse después de contestada la demanda, violando el cuasi-contrato perfeccionado por esa contestación.

“En esta materia el raciocinio es sencillísimo y de ley expresa. La cosa juzgada es una excepción (art. 74 del cód. proc.) es así que las excepciones no pueden oponerse sino al contestar la demanda y no después (art. 567 m. cód.), ni la sentencia deben tener en cuenta esas excepciones que son acciones para el reo (*reus in excipiendo actor est*, art. 1613 cód. cit.); luego hoy, según la ley vigente y explícita, no puede oponerse la excepción de cosa juzgada sino al contestar la demanda, y la sentencia no debe tener en cuenta esa excepción si se opuso extemporáneamente. Esto no necesita mayor explicación ni admite doctrinas en contrario, porque las doctrinas son para aclarar las leyes y llenar sus vacíos, y no para infringirlas.”

En apoyo de su tesis hizo un acopio de citas, entre otros de Ernesto Breton, Lacombe, Fabre, Merlin, Gastón Briolet, Touller Denevers, Dalloz, Zamar, Bartolo, Jacobo Ganserio, Gregorio López, Giurba, y concluye así después de hacer todas estas citas: “Se ve que es un principio unánime, universal en todas las jurisprudencias y admitido por todos los autores y fundado en la razón y la justicia, que la cosa juzgada es una excepción; que es una excepción de derecho civil que no puede suplirse de oficio por los jueces, que si las partes entran al fondo de una cuestión decidida por otra ejecutoriada, se entiende que renuncian la excepción de cosa juzgada, porque de lo contrario sería engañar a su colitigante, obli-

gándolo a rendir pruebas, a invertir los gastos y molestias en un juicio, bajo el concepto de que se iba a discutir el fondo del negocio, cuando la parte alevosamente se reservaba volver sobre una excepción que opuesta en tiempo hubiera evitado el litigio, hubiera podido ser discutida en audiencia de ambos litigantes. En una palabra, y resumiendo: la cosa juzgada es una excepción según nuestro código; las excepciones no pueden oponerse después de contestada la demanda: luego nadie puede oponerla hasta los alegatos de buena prueba; luego se entiende renunciada; luego no puede ser tomada en consideración; luego el Juez que la tome en consideración viola los artículos 567 y 1613 del código de procedimientos.”⁴²

Pereira Anabalón se responde a la pregunta de si puede ser declarada de oficio la cosa juzgada, en relación se entiende, con la legislación chilena y razona así: “En nuestro sistema legal como es sabido los tribunales no pueden ejercer su ministerio sino a petición de parte salvo los casos en que la ley los faculte para proceder de oficio (art. 10, inc. 1º, del código orgánico de tribunales) y ningún precepto les da atribución de declarar de oficio la cosa juzgada; a más que, por el contrario, las disposiciones analizadas que a ella se refieren, demuestran que el derecho de quien pueda alegarla es renunciable, carácter ostensiblemente incompatible con esa posibilidad.

“Con todo, en este instituto no sólo está comprometido el interés privado de los litigantes, sino también el interés público que exige la salvaguardia del prestigio de la autoridad judicial, porque si ésta se pronunció sobre cierto asunto litigioso en sentencia con fuerza de cosa juzgada una nueva sentencia contraria con igual mérito sin duda alguna lo vulnera.

“La conveniencia pública exige, pues, dotar a los magistrados de la potestad de declarar la cosa juzgada, con o sin petición de parte.

“En todo caso, quien alegue la excepción debe hacerlo en forma precisa señalando con exactitud la sentencia firme de donde emana, pues los tribunales han declarado que “debe desecharse por indeterminada la excepción de cosa juzgada que se alega fundándola en sentencias que se han dictado en procesos anteriores, sin determinarlas en forma alguna.”⁴³

En cuanto a que propuesta la excepción de cosa juzgada ésta debe determinarse en forma clara, es decir, identificarse bien la pieza procesal

⁴² Jacinto Pallares, *Estudio sobre la cosa juzgada*, artículo publicado en la revista “Foro de México”.

⁴³ Pereira Anabalón, *Ob. cit.*, pp. 69-70.

que como sentencia definitiva quiere hacerse valer, es procedente el siguiente apartado del mismo licenciado Jacinto Pallares: "Antes de entrar al examen de la proposición contenida en el rubro de este artículo, nos parece conveniente manifestar que la excepción de cosa juzgada debe alegarse como todas las excepciones, es decir, en términos claros. La vaguedad, la anfibología, la sutileza, la chicana, está bien en los litigantes patrocinados por abogados que defendiendo causas injustas, necesitan apelar a ese linaje de recursos indecorosos para lograr el triunfo; pero el juez que debe ver el fondo de la verdad, no puede, no tiene derecho para tomar en consideración excepciones que intencionalmente se ocultaron en lo nebuloso de frases ambiguas. Si la causa es justa ¿para qué ocurrir a términos anfibológicos y no decir con claridad las cosas por sus nombres? Sería efectivamente absurdo que un juez no rechace como obscura una demanda que dijese: aunque por otros títulos me debe Fulano mil pesos, lo demando fundado en esos títulos.

"Evidentemente que la parte contraria tendría derecho a que se expresaran esos títulos, es decir, si no se le demandaba por préstamo, precio de venta, responsabilidad civil, etc., y si el actor no declaraba su demanda o probaba un título no explícitamente comprendido en ella, es evidente que no debía ser tenido en cuenta en la sentencia.

"Pues lo mismo sucede con las excepciones: ¿cómo podrá sostenerse que la excepción de cosa juzgada queda utilizada en la contestación con solo decir: aunque la demanda no fuera atacable por otros títulos? ¿Pues que, el único título porque se puede atacar una demanda, es la cosa juzgada? Si esto no es cierto si a la mano tiene el demandante palabras con que expresar las cosas, es claro que si no lo hizo fue porque obró de mala fe, y esa mala fe no puede autorizarla ningún juez que conozca los artículos 561 y 524 del código de procedimientos. Estos dicen que la contestación a la demanda contendrá sucintos y enumerados los hechos, fijando con precisión lo que se oponga a la demanda y determinando la clase de excepción que se ejercite."

4) *Relatividad de la cosa juzgada.*—¿A quiénes compete alegar la excepción de cosa juzgada? Este interrogante sitúa el problema en la relatividad de dicha institución. La sentencia es, ante todo, una norma individualizada. Si se estudia la extensión de la cosa juzgada en relación con las personas intervinientes en el proceso y en la litis, se tienen los límites subjetivos.

Así, pues, se dice que hay cosa juzgada sólo en el ámbito jurídico de quienes fueron parte en el litigio o de sus sucesores. Pero partes son, según una muy acertada definición de la ley colombiana, el litigante o grupo de litigantes que sostienen en el juicio una misma pretensión (art. 202 del Código Judicial). Mas a este concepto de parte que bien puede llamarse directa, debe agregársele el de las partes indirectas que vienen a ser los terceros coadyuvantes o excluyentes, o sea toda persona a quien la ley de derecho de intervención por tener interés actual en el resultado. El Código Judicial de Colombia dispone que “todo aquel a quien conforme a la ley pueda aprovechar o perjudicar una sentencia, tiene derecho a intervenir en el juicio, coadyuvando o defendiendo la causa que le interesa” (art. 233, inciso 1º).

La relación procesal se constituye en un principio entre demandante y demandado. Es demandante el que reclama ante el poder judicial la eficacia de un derecho, y demandado la persona o personas contra quienes se dirige la acción (art. 227 del Código Judicial Colombiano). Las partes indirectas advienen, acceden a la relación procesal ya establecida.

La identidad que se exige para establecer los límites subjetivos es la identidad legal que yo llamaría de interés y no la física, pudiéndose dar el caso de que una misma persona tenga en diferentes relaciones procesales, intereses protegibles diversos.

La identidad objetiva hace relación a la cosa pedida y a la causa pendiente. El artículo 474 del Código Judicial colombiano sienta que para que la cosa juzgada surta efecto en otro juicio, se requiere que la nueva demanda tenga el mismo objeto y se funde en las mismas causas que la primera y que haya identidad jurídica entre las personas de los litigantes, y agrega que hay identidad jurídica de persona siempre que las partes en el segundo pleito sean causahabientes a título universal de las que figuran en el primero, o a título singular por legado o por enajenación efectuada con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de inmuebles, o a la notificación de ésta, si de muebles. Hay también identidad de persona en los casos de obligaciones solidarias o indivisibles.

Resumiendo, y según el artículo transcrito, se requieren los siguientes requisitos: *a*) que la nueva demanda verse sobre la misma cosa; *b*) que sea una misma acción con identidad de causa, y *c*) que las partes tengan idéntica calidad judicial y sean jurídicamente idénticas.⁴⁴

44 Gaceta Judicial, núms. 2001-2005, pp. 146, 214 y ss. y 306, y núms. 2042-2044, pp. 683-685.