

LA COSA JUZGADA

Dr. Jairo Ochoa Franco

PROLOGO

Cuando tuve la oportunidad de asistir a las cátedras sobre Derecho Procesal, sentí especial interés por la teoría general del proceso.

Dentro de la parte general del procedimiento vislumbré que si bien la sentencia firme está ubicada como parte final del proceso, no constituye ella su parte culminante, en razón de que genera efectos importantes, de los cuales el más trascendental lo constituye la Cosa Juzgada.

Como sobre esta figura se profundiza muy poco y deseoso de conocer la verdadera dimensión del "Derecho Procesal", así como el objetivo real del "Derecho Sustantivo" cuando es objeto de controversia, nada más indicado que cuestionarnos acerca de los aspectos más fundamentales de la Institución "Cosa Juzgada".

Al plantearnos los diversos interrogantes encontramos respuestas saludables sobre las dudas que nos acosaban, y de contera logramos intuir la trascendental importancia de la labor que realizan los jueces, a los cuales encomienda el Estado, la delicada misión de Administrar Justicia.

La Justicia constituye —en nuestro concepto— uno de los servicios públicos más esenciales para lograr los fines que el Estado persigue, a pesar de que en su nombre se cometen a diario los más insólitos atropellos, lo que no le resta por manera alguna su categoría de "Valor Absoluto".

Sostenemos que ella constituye un "Valor Absoluto" porque descansa en sí misma y no deriva de otro superior, ya que los valores — según Lotze— no son, valen. Somos concientes de la dificultad para encontrar una noción de justicia desde el punto de vista jurídico, pues debe comprender la norma de derecho que es justa y aquella que no se ve tan clara, pero que el Estado ha formulado como 'Derecho', especialmente cuando se trata de alcanzar la denominada "Justicia Legal o Social", pues será imposible que un hombre sea bueno si no está perfectamente ajustado al bien común.

Todos contribuimos en mayor o menor grado a que la imagen de la justicia se deteriore poco a poco, bien por ignorancia o negligencia, ora por una estructura ética descompuesta. Para los primeros consideré útil la elaboración de este trabajo que me impuse como culminación de mis estudios universitarios, a los últimos no tengo realmente nada que enseñar.

Manifiesto que a los primeros les puede ser útil, pues si brindan al Juez una certeza justa, la decisión que éste pronuncie, necesariamente se ajustará al derecho y consecuentemente se logrará el objetivo que se persigue.

Basado en estas inquietudes y deseoso de lograr un mejor conocimiento sobre el tema objeto de estudio, fuimos penetrando poco a poco en esta investigación, orientado en todo momento por los acertados consejos que recibí de mis profesores. También considero de elemental justicia, reconocer los valiosos aportes de la doctrina tales como Francisco Carnelutti, José Chiovenda, Ugo Rocco, Francisco Ricci, Eduardo Couture, Adolfo Schonke, Alfredo Wach, Rodolfo Pablo Migliore, Tullio Enrique Liebman, Pablo Díaz, Enrico Redenti, Eduardo Pallares y Rosemberg entre los foráneos y los profesores Hernando Devis Echandía y Antonio J. Pardo entre los nacionales. Del diálogo silencioso que sostuve con cada uno de ellos, aprendí algo valioso y logré una visión más clara de la importancia trascendente del derecho y especialmente de los invaluable efectos que encierra la sentencia.

El trabajo que hoy pongo a la consideración de mis profesores y colegas, está conformado por ocho capítulos sumamente cortos, ya que somos concientes de nuestras limitaciones para hacer algún aporte valioso en este difícil sector del conocimiento humano.

En el primero de tales capítulos analizamos el valor de la Cosa Juzgada como principio fundamental del Derecho Procesal, su validez

como Institución y por último su ubicación dentro del proceso y de manera específica en la sentencia.

En el segundo efectuamos sus distinciones de conceptos que le son muy afines, para evitar confusiones erróneas en la práctica. La distinguimos de lo juzgado y de la sentencia; la diferenciamos de la ejecutoriedad y de la preclusión y averiguamos si ella constituía o no, un verdadero caso de preclusión.

En el capítulo siguiente nos asesoramos de la doctrina para buscar la noción de la Cosa Juzgada, formulando al respecto nuestra crítica; luego analizamos la definición del profesor Eduardo Pallares, en nuestro concepto la más precisa y por último efectuamos un comentario suscito sobre el contenido del artículo 332 de nuestro Código de Procedimiento Civil.

En cuarto lugar tratamos de encontrar el fundamento de la Cosa Juzgada, e hicimos resaltar su importancia, mediante la cual se consolida el carácter absoluto de la Administración de Justicia, así como una serie de ventajas que justifican plenamente su existencia.

Conformamos el capítulo quinto al estudiar las diversas clases de Cosa Juzgada: Material y Formal. Buscamos de la primera su intensidad, naturaleza, presupuestos y límites; de la segunda analizamos los presupuestos, límites, garantías y medios de protección.

,Como punto sexto de discusión no cuestionamos sobre la naturaleza jurídica de la institución, estudiando dos puntos específicos: 1. Necesidad histórica de la Cosa Juzgada y 2. Su naturaleza jurídica. En este segundo punto buscamos la postura de los principales exponentes de la doctrina frente al problema, y miramos diversas teorías, como por ejemplo las de la Presunción y Ficción de Verdad, la Contractualista y la Cuasi-Contractual, la teoría normativa, la materialista y la doctrina alemana moderna, finalizando esta parte del trabajo, con el estudio de la doctrina italiana: Chiovenda, Calamandrei, Redenti, Carnelutti y Rocco. A cada una de ellas le hicimos nuestra modesta crítica; acogimos la teoría de Rocco con algunas variaciones. Esta parte del estudio resultó interesante, en razón de la complejidad del tema y la calidad de los exponentes doctrinales.

En el capítulo séptimo nos ocupamos de los elementos esenciales para que se presente la Cosa Juzgada: Identidad de la cosa u objeto,

Identidad de causa petendi y por último la Identidad de las partes contendientes.

Finalizamos el trabajo propuesto con un capítulo destinado a efectuar algunas consideraciones finales como por ejemplo la eficacia ante terceros de las sentencias con valor relativo, y los efectos reflejos de la Cosa Juzgada; efectos externos de la Sentencia y de la Cosa Juzgada en el espacio y en el tiempo; excepciones verdaderas a la inmutabilidad de la figura que nos ocupa y los casos de las sentencias que no producen Cosa Juzgada.

No puedo finalizar estas líneas sin dejar constancia de mi reconocimiento para con todos aquellos que me brindaron su apoyo, o su consejo eficaz, entre los cuales quiero destacar a mis profesores, en especial al doctor Horacio Montoya Gil, a mi esposa Rocío y a mis padres y hermanos que siempre me alentaron en todo instante para lograr el objetivo propuesto.

Quiero por último dejar constancia de nuestra falta de experiencia para afrontar el estudio de un tema tan delicado, que resultó difícil y complejo.

Creemos que fue importante emprender esta tarea y resultó agradable someter nuestra capacidad de análisis al estudio de una institución que suscita innumerables controversias.

Si nuestro trabajo logra ser útil a algunos de los lectores, nos sentiremos plenamente recompensados, ya que nuestro esfuerzo no habrá sido en vano.

CLASES DE COSA JUZGADA

5. INTRODUCCION

Existen dos clases de Cosa Juzgada: Cosa Juzgada Material o Sustancial y Cosa Juzgada Formal. A continuación dedicaremos algunas líneas a este tema, no sin advertir que Carnelutti en su famosa obra "El Sistema" denomina a la material con el nombre de eficacia y a la formal con el de estabilidad de la decisión.

5.1. *Cosa Juzgada Material o Sustancial.*

Es la que algunos tratadistas denominan con el nombre de autoridad, vocablo este que fue explicado antes suficientemente, al efectuar el análisis de la noción de Cosa Juzgada, que nos brinda el profesor Eduardo Pallares (Ver Supra, Cap. III Nº 3.2).

Significa la Cosa Juzgada Material, que la decisión que fue pronunciada por el Juez tiene carácter imperativo. A pesar de que en las legislaciones no se consagra este hecho mediante una norma expresa, ella es imperativa; lo que sucede es que a nadie le es dado dudar de la eficacia que el juez pronuncia.

No obstante que no existe un precepto legal que repita para la Cosa Juzgada, lo que dijo para los contratos, o sea que "el contrato es ley para las partes", no significa esto que se dude de la eficacia de la sentencia, ya que antes anotamos que no es posible dudar de sus efectos. Sin embargo, y para mayor seguridad, debió incluirse una norma en tal sentido, con un tenor que podría ser: "La decisión es ley para los litigantes".

¿Por qué este aparente vacío en la casi totalidad de las legislaciones? Parece que ello se debe —según Carnelutti— a que nadie puede dudar de la eficacia de la sentencia (de la decisión). ⁽¹⁾

(1) Confr. CARNELUTTI, Francisco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Trad. Niceto Alcalá y Zamora y Santiago Sentis Melendo. Edit. Buenos Aires, Buenos Aires, 1944, T. I., pp. 323 y ss.

Lo anterior aparece consignado en el Código Civil Italiano como una presunción de verdad. Aparece consagrada esta presunción en el artículo 1.350, y según Carnelutti obedece al principio RES IUDICATA PRO VERITATE HABETUR, lo cual significa que nadie puede sostener que la ley dispone para un caso particular, de una manera diferente a como lo decidió el juez. Esta es la razón por la cual se le reconoce a la decisión pronunciada por el juzgador el carácter de "fuerza vinculante".

5.1.1 *Intensidad de la Cosa Juzgada Material.*

En este tema seguiremos una sistematización semejante a la que Carnelutti trae en su obra, en razón de que ello produce la mayor claridad acerca del estudio que nos ocupa, y además, porque el tema es bastante complejo. Los literales que anotamos a continuación buscan aclarar al máximo este punto, así:

- a. Si nosotros presumimos que la ley regula el caso particular de una manera idéntica a como éste fue decidido por el juez, encontramos entonces que la decisión tiene tanta fuerza como la que ostenta la ley; claro que en este caso la sentencia presenta el carácter de "ley especial", y es tal debido a que sólo va a vincular a las partes que intervinieron en la controversia, y al reducido grupo de personas que tuvo algún interés especial en la decisión. Ocurre aquí algo similar a lo que se presenta cuando se celebra un contrato, que como lo expresamos arriba, constituye una ley para los contratantes.

Debemos anotar que hasta el presente el legislador no ha hecho esta tarea, y por lo tanto su elaboración le corresponde al intérprete.

- b. A este carácter imperativo que presenta la decisión se le puede denominar con el nombre de Cosa Juzgada o también con el de autoridad de la Cosa Juzgada.

El carácter de la sentencia (es decir, su eficacia), no es solamente la de ser imperativa. Por esto es por lo que deben contraponerse ambas clases de Cosa Juzgada, (la material y la formal), con el fin de poder lograr hacer una distinción entre ellas. La parte resolutive de la sentencia es la que contiene la Cosa Juzgada Material.

- c. Tratando de aclarar más aún este asunto, procedemos a efectuar un análisis de las posibles sanciones que conlleva el desconocimiento del carácter imperativo que ostenta la decisión.

Lo imperativo de un mandato ha de traer necesariamente aparejada una sanción, a fin de aplicársela al responsable de la violación, la cual en este caso consiste en desconocerle a la decisión su carácter de imperativa. Si el mandato o decisión de que se trata pudiera violarse impunemente, por carecer de sanción, entonces no podríamos afirmar que ella es imperativa. Como en el caso de la sentencia —según lo que antes explicamos— no queda duda de que posee la característica de la imperatividad,, entonces necesariamente su transgresión acarrea las sanciones pertinentes, lo cual nos demuestra que lo establecido en la sentencia es como si estuviese establecido en la Ley.

La sanción es más fuerte cuando pasa del caso abstracto (tal como ocurre con la ley), al caso concreto (o sea como acontece en la sentencia), lo cual nos indica que se impone una sanción mayor a quien viola lo dispuesto en la decisión, que aquel que viola la ley en abstracto. Esto nos deja ver que es más severa la violación de la relación jurídica establecida por el juez, que el desconocimiento de tal relación jurídica cuando ella es establecida por el legislador.

Como conclusión podemos anotar que es entonces más severa y más fuerte la intensidad de la Cosa Juzgada, que aquella que proviene de la misma ley.

- d. La imperatividad tanto de la sentencia como de la ley puede ser sometida a condición. Claro que en las sentencias condicionales, la condición proviene de la voluntad de la ley no de la voluntad del juez; es decir, la condición es necesaria, diferente de la voluntaria a que se puede someter el contrato y en general el acto jurídico. En estos casos las limitaciones provienen de los contratantes, o del autor del acto jurídico, los cuales no hacen cosa distinta que la de ejercitar el derecho que los faculta para hacer o no una declaración en este sentido; en el caso de las sentencias condicionales, tal condición proviene de la ley y no interviene para nada la voluntad de las partes entrabadas en la litis, ni tampoco la del juez.

Creemos que con lo anterior es suficiente acerca de la intensidad de la Cosa Juzgada material.

5.1.2. *Naturaleza de la Cosa Juzgada Material.*

Somos concientes de que la decisión pronunciada por el Juez en un litigio, encierra un mandato. Esta afirmación nos es muy útil para resolver la cuestión relativa a la naturaleza de la Cosa Juzgada, asunto este que durante mucho tiempo ha inquietado a la doctrina.

El problema que nos planteamos es el de saber si la eficacia de la Cosa Juzgada se extiende fuera del proceso, o sólo se encuentra ubicada dentro de él.

La ley le atribuye una eficiencia netamente procesal, pero esta eficacia dice relación a la Cosa Juzgada en sentido formal. No se confunde por manera alguna con la Cosa Juzgada Material, sino que por el contrario se contraponen y de ahí es precisamente de donde deducimos su carácter metaprocesal.

Al respecto manifiesta Carnelutti que "la eficacia de la decisión se ejercita, en realidad, sobre el litigio, más que sobre el proceso y basta diferenciar dichos términos para que desaparezcan las dudas".⁽²⁾

Por qué se presenta la composición del litigio? Pues porque el juez se pronuncia sobre él, pronunciación esta que constituye un mandato, el cual será autónomo o complementario, y tendrá por objeto obrar fuera del proceso, a pesar de que su formación se concretó dentro de él; en ningún caso el mandato obrará sobre el proceso que le dio origen.

Lo dicho en el párrafo anterior no ofrece dudas en el proceso de tipo dispositivo, pero puede suscitarlas en el proceso declarativo. Dicha duda desaparece sin embargo, cuando se piensa que la sentencia pronunciada por el fallador, tiene por objeto hacer funcionar el mandato abstracto (es decir la ley), la cual no lograría de otro modo, alcanzar la finalidad que persigue.

Otra cuestión que nos podemos formular es la siguiente: La decisión pronunciada por el Juez produce derecho? La mayoría de doctrina responde en forma negativa a la cuestión formulada. Carnelutti trata de explicar tal negativa, argumentando que lo

(2) CARNELUTTI, Francisco. *Op. Cit.*, T. I, pp 323 y 324

que ocurre es que la doctrina confunde el derecho con la ley; luego agrega: "rectificando el punto de partida, lo demás viene por sí sólo".⁽³⁾

Si bien se puede afirmar que no se presenta duda respecto de que la sentencia dispositiva crea derecho, no puede decirse lo mismo con relación a la sentencia meramente declarativa, aunque debiera decirse lo mismo respecto a ella, porque si bien sabemos que no crea un nuevo derecho, al integrar el mandato, si contribuye en forma eficaz a lograr la realización de tal derecho.

5.1.3. *Presupuestos de la Cosa Juzgada Material.*

El primer presupuesto de la Cosa Juzgada Material que se nos presenta a la vista es el de la validez de la sentencia. Sin embargo, exigencias de orden práctico nos llevan a modificar esta posición, a pesar de que ella es de carácter lógico.

Si un acto que tiende a realizarse está amenazado de quedar afectado de nulidad, débese ello exclusivamente a que si se realiza de otra manera, entonces sería inidóneo para conseguir su finalidad, y en consecuencia, la nulidad que lo afecta sólo tiene por misión reflejar la ineficacia práctica de la decisión.

Es cierto que la nulidad de un acto significa una pérdida, y cuando lo que resulta nulo es la sentencia, la pérdida es mucho mayor, puesto que la decisión logró el fin que el proceso perseguía y que no era otro que el de resolver la controversia planteada, ya que al presentarse la nulidad, se tendría que recomenzar un trabajo que ya había concluído.

Además, si lo que se trata de establecer por medio del proceso es el logro de la justicia, y esta se alcanza a pesar de que el acto es nulo, cómo podríamos anotar que el acto es injusto, precisamente porque adolece de nulidad? Esta es la razón que mueve a muchos a manifestar que el advenimiento de la Cosa Juzgada pone la sentencia a cubierto de cualquier nulidad, o en otras palabras, lo anterior significa que la Cosa Juzgada convalida el acto nulo (en este caso el proceso que adolece de nulidad).

(3) CARTELUTTI, Francis. *Op. Cit.*, T. I, p 323.

Lo que se acaba de exponer es lo que constituye la razón por la cual no puede considerarse la validez de la sentencia como uno de los presupuestos de la Cosa Juzgada, y entonces aquí solo podemos manifestar que la sentencia es anulable, pero de ninguna manera podríamos decir que ella es nula.

El problema de la nulidad y la solución que se le ha dado, es el resultado de un largo proceso histórico y de una penosa y agotadora evolución en este campo del derecho. No creemos que sea necesario en un trabajo tan reducido, entrar a detallar dicho proceso evolutivo, hasta llegar a la solución que se le da hoy por la doctrina moderna a estos problemas.

Lo que sí consideramos de importancia es el saber que la imperatividad y la inmutabilidad de la decisión son en el terreno lógico, dos formas diversas de la eficacia, aunque separadas. Una cosa es que la decisión vincule a las partes, y otra bien diferente es que dicha decisión vincule también al juez, y esto es tan cierto, que por ello se puede decir que la ley es de carácter imperativo, pero a nadie se le ocurriría decir que ella es de naturaleza inmutable.

Todo lo manifestado atrás nos lleva a concluir con Carnelutti, que "la Cosa Juzgada Material y la Cosa Juzgada Formal no son *dos faces*, sino dos FASES del juzgamiento, hasta el punto de que puede haber imperatividad sin inmutabilidad, y aún antes de ésta. Ello no excluye que, prácticamente, la eficacia de la sentencia imperativa y por tanto el beneficio que de ella deriva para la composición del litigio, sea tanto menor cuanto mayores sean las posibilidades de cambio".⁽⁴⁾

5.1.4. *Límites de la Cosa Juzgada Material.*

Este tema será tratado posteriormente al analizar los elementos de la Cosa Juzgada y además sus límites, razón por la cual sólo adelantamos aquí breves nociones. (Ver infra. Cap. VII).

Bástenos con decir únicamente que la controversia resuelta por el juez, puede ser de carácter general o de carácter especial o particular, o sea que la Cosa Juzgada puede referirse únicamente a las partes que actuaron en la controversia, o puede por el contrario vincular a los terceros que no tuvieron ninguna participación en ella.

(4) CARNELUTTI, Francisco. *Op. Cit.*, T. I, p 334

Puede además ocurrir que vincula solamente en el proceso en el cual se pronunció la decisión, o puede resultar también, que tiene la fuerza suficiente para hacerse valer fuera del juicio y con relación a los demás litigios que puedan llegar a presentarse en el futuro.

El que la decisión vincule en el proceso en el cual fue dictada o en otro diferente, es cuestión que depende de cada legislación. Por ejemplo, el llamado Derecho Judicial Inglés expresa que la Cosa Juzgada tiene una extensión que va mucho más allá de los límites del litigio decidido; las legislaciones continentales europeas manifiestan en cambio, que la Cosa Juzgada sólo comprende al litigio en el cual fue pronunciada la decisión.

La diferencia aparece como una consecuencia de la norma jurídica y de la diversa extensión que se le otorgue por las legislaciones, al principio de la analogía.

Cabe agregar por último, que cuando la eficacia de la decisión se refiere sólo al litigio deducido en el proceso, significa tal hecho que únicamente vincula a las partes que intervinieron en la controversia judicial. Debemos recordar sin embargo, que se presentan casos en los cuales la Cosa Juzgada es absoluta, y en consecuencia vincula no sólo a las partes, sino que sus efectos son de carácter "erga omnes" (Ver capítulos: IV N° 4.3.2. y VII, N° 7.3.1.).

5.1.5. Conclusiones:

Podemos concluir para finalizar esta parte del capítulo que la Cosa Juzgada Material consiste en la vinculación de los Tribunales a la resolución dictada, para el caso de que se inicie cualquier procedimiento posterior. Es importante hacer la distinción entre Cosa Juzgada Formal y Cosa Juzgada Sustancial o Material, debido a que sólo por este medio podremos saber a quienes vincula la Cosa Juzgada.

Cuando la Cosa Juzgada únicamente vincula a las partes que sostuvieron la controversia y dentro del juicio en el cual fue pronunciada la decisión, es porque sólo hay Cosa Juzgada en sentido formal, o sea inmutable en el proceso en el cual se alcanzó, pero no en otros posteriores. La Cosa Juzgada Material en cambio, se presenta, cuando además de ser inimpugnable dentro del proceso en el cual ella se produjo, se hace también inmutable en cualquier otro proceso posterior. Esta es

la razón por la cual Couture —citando a Rosemberg— manifiesta que “la Cosa Juzgada Formal es un presupuesto de la Cosa Juzgada Sustancial, ya que constituye un antecedente necesario sin el cual no es posible llegar a ésta”.⁽⁵⁾

Esta distinción entre la Cosa Juzgada Formal y la Cosa Juzgada Sustancial o Material, tiene un fundamento que es importante consignar en estas conclusiones, y es el de que constituye un paso previo que se debe dar, a fin de poder comprender con una mayor claridad los límites de la Cosa Juzgada. (Ver infra. Capítulo V N^o 5.2.2.).

5.2. Cosa Juzgada Formal.

Podemos iniciar estas notas sobre la Cosa Juzgada Formal manifestando que ella consiste en la inimpugnabilidad de una resolución judicial.

Se puede presentar esta clase de Cosa Juzgada de dos maneras diferentes:

- a. Inmediatamente que se dicta, la providencia judicial, tal como ocurre por ejemplo en el caso de las sentencias dictadas en apelación por los Tribunales de segunda instancia;
- b. Cuando transcurre el plazo que se tiene para recurrir o para oponerse a la providencia dictada por el juzgador.

Lo anterior es lo que lleva a Adolfo Schonker a manifestar que “La Cosa Juzgada Formal es el requisito normal, aunque no siempre necesario, de la ejecución forzada”.⁽⁶⁾

A la Cosa Juzgada Formal es a la que Carnelutti designa con el nombre de estabilidad de la decisión. La eficacia de tal decisión en lo que respecta a la intensidad, es igual a la eficacia de la ley. Sin embargo, mientras que el legislador puede cambiar la ley tantas veces cuantas lo considere conveniente, el fallador con relación a la Cosa Juzgada Formal, no puede hacerlo.

(5) COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos de derecho procesal civil*. Edit. De Roque Palma, Buenos Aires, 1958, ed. 3^a, p. 412.

(6) SCHONKE, Adolfo, *Derecho Procesal Civil*. Trad. de Pietro Castro y Victor Fairon Guillermo, Edt. Bosch, Barcelona, 1948, ed. 5^a, p. 265.

Esto que se acaba de decir, no pugna por manera alguna con los fines que persigue el ordenamiento jurídico, sino que por el contrario hace posible alcanzar dichos fines. Esta afirmación nos muestra que la imperatividad de la ley no choca de ninguna manera con la mutabilidad de la misma, y ello nos lleva a observar con mayor facilidad que la inmutabilidad de que goza la decisión, es apenas un presupuesto lógico de su eficacia como ley especial que es.

Debe tenerse en cuenta también, que la posición que ocupa el juez es —desde un punto de vista eminentemente práctico— esencialmente distinta a la posición que ocupa el legislador.

¿Cómo podemos entonces explicar esta diferencia? Pues distinguiendo la clase de decisión que pronuncia el juez, es decir, si ella es de tipo declarativo, o si es una decisión de naturaleza dispositiva.

Si la decisión que pronuncia el juzgador es meramente declarativa, entonces tenemos que: Se resolvió mediante esta decisión el litigio, que no es otra cosa que la incertidumbre que se presenta con relación a la aplicación de la norma jurídica, y por ello se pronuncia la decisión con el único objeto de poner fin a dicha incertidumbre que azota a las partes interesadas en que se aplique dicha norma jurídica, no sólo para saber a qué atenerse en el futuro, sino para lograr estabilizar una relación jurídica incierta.

Si pudiera llamarse nuevamente al juez a que se pronunciara sobre un litigio que ya fue decidido, esto haría perder el beneficio que se quiso obtener con la primera decisión (quitar la incertidumbre y estabilizar la relación jurídica incierta), ya que nuevamente se presentaría el litigio, y este se presentaría tantas veces cuantas le fuera permitido pronunciarse al fallador, pero de manera alguna esta situación pugnaría —en forma lógica— con el carácter imperativo de la primera decisión.

Lo que se acaba de expresar, es lo que nos muestra el carácter favorable de la inmutabilidad de la sentencia, ya que ella (la inmutabilidad) es una condición sine qua-non para obtener el fin del proceso.

La Cosa Juzgada es apenas un reflejo lógico de esta segunda dirección de la eficacia: que ella sea inmutable.

Claro que en algunas ocasiones será necesario sacrificar la inmutabilidad de la decisión, cuando lo que se encuentra en juego es la "JUSTICIA", ya que una injusticia "socialmente intolerable" —tiene en mi concepto— mayor fuerza que cualquiera decisión judicial y es apenas natural que la "justicia" prevalezca sobre la "certeza" que llevó al juez a pronunciar su fallo en un determinado sentido. En estos casos no queda más remedio que sacrificar la inmutabilidad de la sentencia, o en otros términos, desconocer el valor de la "Cosa Juzgada".

Ilustraré lo que acabo de afirmar —o sea que la sentencia nunca se convertirá en firme, en estos casos— con un ejemplo bastante simple, que me permito extractar de nuestro estatuto civil; veamos:

La decisión que se pronuncia en el caso del artículo 95 de nuestro Código Civil, es de aquellas en las cuales la sentencia no se convierte en inmutable, si se llega a demostrar posteriormente que las cosas no ocurrieron de acuerdo a como se resolvió en la sentencia.

La norma mencionada es del siguiente tenor:

"Si por haber perecido dos o más personas en un mismo acontecimiento, como en un naufragio, incendio, ruina o batalla, o por otra causa cualquiera no pudiere saberse el orden en que han ocurrido su fallecimiento, se procederá en todos (sic) casos como si dichas personas hubieren perecido en un mismo momento y ninguna de ellas hubiese sobrevivido a las otras".⁽⁷⁾

El artículo transcrito consagra una presunción de orden legal, o sea, de aquellas que admiten prueba en contrario, y en consecuencia podemos afirmar que la sentencia que se pronuncia en estos casos deja de ser inmutable (no puede serlo), si se logra demostrar que las cosas no ocurrieron de esa manera.

¿Y cómo podría desvirtuarse esta presunción? Pues si se llegara a comprobar que al que se declaró muerto presuntamente en igual momento que el que lo acompañaba y aparece que no fue tal (en el mismo instante), tendrían derecho a reclamar contra

(7) Código Civil Colombiano. Colección Brevis. Edit. Voluntad. Bogotá. 1967. 7ª. ed. p. 47.

esta decisión las personas interesadas, y sólo bastaría que ellas lograran acreditar el evento en mención (la muerte posterior), y entonces la sentencia pronunciada incurriría en una injusticia. En mi concepto, sería apenas natural que en este caso imperara la "justicia", no obstante que para alcanzarla, tengamos que desconocer la certeza que llevó al juez originalmente, a pronunciar la decisión en un sentido determinado.

¿Qué hace el mencionado artículo 95 de nuestro estatuto civil? Pues simplemente "presumir" que ambas personas, por encontrarse en un mismo sitio y en circunstancias parecidas, perecieron en un mismo momento y ninguna de ellas sobrevivió a la otra, debido a las circunstancias externas que rodearon a los protagonistas en un momento dado.

El mismo artículo 108 del Código citado se encarga de predicarlo así, cuando expresa:

"El decreto de posesión definitiva podrá rescindirse a favor del desaparecido si reaparece, o de sus legitimarios habidos durante el desaparecimiento, o de su cónyuge, por matrimonio contraído en la misma época".⁽⁸⁾

Debemos aclarar que la norma citada habla de decreto de posesión definitiva, lo cual es un error en que incurre nuestro estatuto civil —y con mucha frecuencia en este capítulo de la presunción de muerte por desaparecimiento—, pues de todos es sabido que únicamente los jueces profieren autos y sentencias, ya que los decretos se dictan de manera exclusiva por los funcionarios del órgano ejecutivo del poder y en ninguna forma por representantes del Órgano Judicial.

Todo esto nos lleva a concluir que la inmutabilidad no puede en ningún caso constituir un presupuesto de la imperatividad de la decisión, pues de serlo así, ella no sería una sentencia.

Todo el razonamiento planteado acerca de la sentencia declarativa es también válido para la que sea de carácter dispositivo, aunque debemos reconocer que en un grado muchísimo menor. Claro que aquí no tiene por objeto eliminar la incertidumbre en

(8) Código Civil Colombiano. *Op. Cit.* p. 52.

la aplicación de un mandato preexistente, sino que su objeto específico es el de formar un mandato nuevo. Dicho en otra forma: parece que no medien aquí motivos de mayor envergadura para impedir el cambio de la decisión, que para prohibir que la ley cambie.

Examinando en forma detenida la cuestión, podemos encontrar la razón de ser de esta diferencia, en un simple conflicto de intereses, los cuales mueven al legislador a expedir la ley, y por otra parte al litigante que reclama a su vez la intervención del juez.

Si llegado un determinado momento, la sentencia no se convirtiera en inmutable, permitiendo a la parte que pretende o a la contraparte (la que contende) recomenzar de nuevo con su demanda, nunca nos sería dado encontrar la solución para la litis.

Es este el motivo que nos lleva a distinguir la diferencia que existe entre el legislador y el juez, mirando el asunto, claro está, desde tal punto de vista, ya que las partes no pueden en ningún caso provocar la actuación del Legislador para que emita la ley, pero si tienen, y en este caso no queda la menor duda, pleno derecho para provocar la intervención del juez, a fin de que éste se pronuncie mediante una decisión de fondo, sobre el asunto que se debate.

Lo dicho nos lleva a concluir que si el derecho a impetrar la intervención del juez no fuera susceptible de extinguirse jamás, entonces el beneficio que se trata de lograr por medio de la sentencia, desaparecería. Luego, múltiples exigencias de puro orden práctico y que persiguen como objetivo lograr el fin del proceso, nos llevan a pensar que el mandato judicial (es decir, la sentencia), es inmutable hasta el máximo, o sea que tiende a restringir hasta donde le es posible, la mutabilidad de la decisión, hecho este que no podríamos predicarlo de la ley, la cual sí es mutable en grado sumo, y cambia cada vez que cambien o se alteren las circunstancias que le dieron origen.

Debemos por último anotar que lo que la sentencia pierde en extensión, lo gana en intensidad, ya que es una ley especial de carácter inmutable. La ley por el contrario es mucho más extensa (es un mandato abstracto, de carácter general), y en consecuencia es menos intensa y sometida a una mayor posibilidad de cambio, es menos inmutable.

Cuál es el fundamento de la inmutabilidad de la Sentencia? Se fundamenta en el principio del *nebis in idem*, principio este que le prohíbe al juez volver a decidir un litigio que ya fue decidido.

Lo acabado de estudiar en las líneas anteriores es lo que constituye la eficacia procesal de la sentencia, y que viene a completar la eficacia material, y conforman la antítesis de la Cosa Juzgada Material o Sustancial. Para lograr este efecto (el de la inmutabilidad) es necesario que se den los requisitos de la Cosa Juzgada Formal y los cuales ocuparán nuestra atención en las líneas siguientes.

5.2.1. *Presupuestos de la Cosa Juzgada Formal*

A estos presupuestos fue a los que aludimos en el número anterior, y los cuales no son otra cosa que los requisitos necesarios para que la Cosa Juzgada Formal pueda lograr el efecto que persigue, o sea el de la inmutabilidad.

Podemos iniciar este somero estudio haciendo notar el hecho de que a pesar que apareja consigo una completa satisfacción acerca de la certeza, se encuentra no obstante en pugna con las necesidades de la justicia.

La razón de lo dicho radica en que a pesar del excesivo cuidado que el juez ponga durante el desarrollo del proceso, con el fin de evitar el incurrir en una injusticia, no impide el que pueda formular una decisión —aún contra su voluntad— que sea de carácter injusta. Tal cuestión (el que no se logre alcanzar la justicia) no es imposible, ni siquiera difícil de que ocurra, y casi que podríamos afirmar el hecho de que se presenta con relativa frecuencia.

La situación enunciada se presenta —lógicamente— con mayor frecuencia, en aquellos sistemas procesales que se encuentran regidos por el principio dispositivo, ya que al juez no le queda otra alternativa que la de esperar a que las partes le soliciten que actúe en un determinado sentido, bien para decretar una prueba que puede ser de suma importancia, bien para practicarla, tal como ocurre por ejemplo entre nosotros con la Inspección Ocular.

Lo dicho no significa —por manera alguna—, que en el sistema procesal en que impera el sistema inquisitivo (que tiende a consolidarse) se encuentre a salvo de este peligro, es decir, de que se incurra

en una injusticia al momento de pronunciar el juez la decisión, pero sí da un margen de probabilidades mayor de lograr una decisión más justa.

Todo esto en buena parte depende de un sinnúmero de factores, que juegan un papel importante en el asunto que se trata de elucidar. Sabemos que el juez pronuncia su decisión debido a que adquirió el grado de certeza suficiente para hacerlo. Llega a tal conclusión después de analizar en forma exhaustiva las pruebas que las partes arrumaron al proceso.

Si la parte que tiene la razón en la controversia que se lleva a cabo, no es capaz de probar su derecho —bien por negligencia, ora por incapacidad para hacerlo—, es indudable que puede resultar víctima de una injusticia al momento de producirse el fallo, injusticia que de ninguna manera podemos endilgarle al juez, ni menos a que el sistema procesal se encuentre regido por uno u otro principio (dispositivo o inquisitivo).

Toda la argumentación que acabamos de hacer tiende simplemente a demostrar que la inmutabilidad, lejos de favorecer el fin que se persigue con el juicio, y que no es otro que el de la justa composición de los litigios, en muchas ocasiones tiende a impedirlo.

Por la razón anotada encontramos que no es posible remediar en este sentido, la pugna que se presenta entre estas dos necesidades. Dichas necesidades son: la necesidad de la certeza, en la cual basa el juzgador su decisión, y la necesidad de la justicia, máxima aspiración del fin procesal.

Debido a este conflicto es que creemos que se debe adoptar una solución intermedia, una solución que concilie estas dos necesidades.

La simple lógica nos indica que no es posible afirmar entonces que desde el momento en el cual se dicta el fallo, éste ha de permanecer exactamente igual a como surge, ya que si pudiéramos afirmar tal cosa, estaríamos implícitamente aceptando a un mismo tiempo que la sentencia adquirió en igual instante sus características de imperatividad e inmutabilidad, lo cual considero que no es posible ni práctico.

Decimos que no es posible, debido a que tal hecho significaría que la Cosa Juzgada Formal y la Cosa Juzgada Sustancial surgen a la vida en un mismo instante (es decir, en el momento en que se pronunció el

fallo), y bien sabemos que es presupuesto indispensable de la Cosa Juzgada Material o Sustancial el que con anterioridad se haya producido la Cosa Juzgada Formal; y en el caso planteado tal cosa no ocurre así.

No sería conveniente ni práctico, ya que ello significaría la imposibilidad de alterar —en busca de la justicia— el resultado de la decisión, y conocemos perfectamente el hecho de que existe un cierto margen de espera, a fin de lograr la satisfacción de la justicia; sólo cuando se convierte en imperativa y necesaria la certeza de la decisión, se cierra en forma total la posibilidad de cambio.

Lo expuesto es lo que mueve a Carnelutti a manifestar que:

“Por ello, la solución consiste en que para satisfacer la necesidad de justicia, la ley consiente *hasta un determinado momento* que la decisión cambie; pero después, y a fin de satisfacer la necesidad de la certeza, cierra la posibilidad de cambio. Con relación al juzgamiento formal, ese momento implica la conversión de la decisión en firme”.⁽⁹⁾

En estas precisas palabras de Carnelutti encontramos perfectamente encuadradas las dos necesidades (la necesidad de la justicia y frente a ella la necesidad de la certeza), y además la solución transaccional de que antes se habló (o sea una espera prudente con el fin de lograr la justicia, y una vez transcurrido este lapso, la imposibilidad de obtener cambio alguno, con el objeto de alcanzar la necesidad de la certeza).

No es este el punto indicado para entrar a investigar cuál es el momento preciso en el cual se produce la Cosa Juzgada Formal. Sin embargo, es importante anotar que ella tiene un presupuesto necesario e indispensable, y que no es otro que la conversión de la decisión en firme.

¿Cuándo se convierte en firme la sentencia? Ella se convierte en tal (firme), a partir del momento en el cual ya no es posible impugnar la decisión, o sea a partir del instante en el cual no es admitida la prosecución del juicio, tendiente a verificar la justicia de la decisión, cuando el proceso queda cerrado.

(9) CARNELUTTI, Francisco. *El Sistema*, T. I., p. 252.

Mediante el modo que acaba de exponerse —no podemos afirmar que queda resuelto el problema concerniente a la justicia de la decisión— queda por lo menos superada la cuestión, pues tal como lo afirma Carnelutti “llega un instante en el que ya no se duda de la justicia de ésta”. (de la decisión) ⁽¹⁰⁾

Es precisamente en dicho instante en el cual hace nuevamente su aparición, aunque por otro lado diferente, el concepto de presunción de que tiene que valerse la ley. La sentencia PRO VERITATE HABETUR, se debe precisamente a que llega un instante en el cual no es útil demostrar que ella no dice la verdad. Y no es útil demostrar tal hecho, porque la decisión ha adquirido la característica de firme, y sabemos que para lograr este objetivo (convertirse en firme) necesita en muchas ocasiones sacrificar el interés particular, en beneficio de interés y la seguridad general.

Para que la decisión se convierta en firme (es decir, para que adquiera la categoría de Cosa Juzgada Formal), es necesario que se presente uno de estos eventos:

- a. Que la decisión no se impugne a tiempo por la parte que le corresponde esta labor, así como la carga pertinente de hacerlo en esta forma;
- b. Que la decisión pronunciada por el juez o tribunal no sea impugnada por su origen, tal como acontece con las decisiones pronunciadas por la Corte Suprema de Justicia (entre nosotros) o por el máximo tribunal existente en el respectivo Estado. Estos son juicios con una sola instancia y en consecuencia no hay un organismo superior, de una mayor jerarquía a aquel que pronunció el fallo, razón por la cual no existe quien pueda conocer la impugnación que de esta clase de decisiones se haga, pues no hay tribunales competentes para conocer en apelación. Como conclusión podemos manifestar que dicho recurso de apelación no existe para esta clase de juicios.

Es sabido que cuando la decisión se impugna sin éxito por la parte interesada en hacerlo, la sentencia adquiere el carácter de firme, no porque haya sido impugnada, sino porque la impugnación efectuada no fue capaz de alterar el resultado de la primera decisión pronunciada.

(10) CARNELUTTI, Francisco. *El Sistema*, T. I., p. 353.

Por lo dicho podemos afirmar que si el juzgamiento no se convierte en formal sino en un momento determinado del proceso, (cuando no es posible hacer un nuevo examen de la cuestión que se debate), ello significa que el tan sostenido principio del *nebis in idem* no es de carácter tan absoluto, como pretende hacerse aparecer.

Un ejemplo claro que nos demuestra que el principio enunciado no es tan absoluto lo constituye precisamente el proceso de impugnación, pues es una excepción clara a la prohibición mencionada. Muchas son las oportunidades en las cuales es necesario —para comprobar en forma certera la justicia de la decisión— que el mismo u otro juez distinto del que emitió el fallo, tenga poder suficiente para volver a decidir un litigio que ya con anterioridad había sido resuelto.

Ello sólo es necesario en aquellas oportunidades en las cuales se incurrió en una grave injusticia, la cual es sumamente notoria, ya que de lo contrario no se justificaría sacrificar la certeza adquirida por el juez que produjo la primera decisión. Además sabemos que la necesidad de la certeza es de gran utilidad para lograr estabilizar las relaciones jurídicas, y como consecuencia de ello el tráfico jurídico y de contera, el orden jurídico imperante.

Como conclusión final podemos encontrar que lo dicho nos demuestra que es más importante, en la mayoría de las veces, alcanzar la necesidad de certeza, que la necesidad de la justicia.

5.2.2. *Límites de la Cosa Juzgada Formal.*

Aprovecharemos estas pocas líneas para analizar de manera muy breve cuáles son los posibles límites que presenta la Cosa Juzgada Formal, su división y en qué consiste cada uno de ellos.

Es bueno al iniciar el estudio de estos límites, transcribir el siguiente párrafo de Carnelutti: “Ni siquiera la inmutabilidad de la decisión, cuando se dan los presupuestos de la misma, puede ser tomada al pie de la letra”.⁽¹¹⁾

Estas palabras del eximio maestro italiano encierran una verdad de un valor incalculable. Consiste ella en que no siempre el resultado del proceso es perfecto, lo cual se debe a la injusticia que puede presentarse en la decisión que se pronuncia, y por ello es apenas lógico y justo el que exista la posibilidad de reexaminar el fallo.

(11) CARNELUTTI, Francisco, *Op. Cit.*, p. 353.

Tales límites tienen por objeto servir de reguladores de la seguridad, con el fin de controlar la preclusión que la Cosa Juzgada Formal produce dentro del proceso, cuando dicha Cosa Juzgada Formal no deba mantenerse, debido a que con ella y consecuentemente con la sentencia que fue pronunciada por el juzgador, se incurrió en una injusticia grave.

Posteriormente veremos al analizar las garantías de la Cosa Juzgada Formal, que existe una fórmula de transacción entre dos necesidades diferentes, pero muy importantes. Tales necesidades son: la necesidad de la certeza y frente a ella la necesidad de la justicia.

La transacción consiste en que el fin de lograr la justicia, se concede a la parte un tiempo prudencial, a fin de que pueda impugnar la decisión, pero una vez que dicho término ha transcurrido, o que los recursos se agotaron sin éxito alguno, la necesidad de la certeza en las relaciones jurídicas hace imperioso el que la decisión se convierta en firme, o dicho en otros términos: que adquiera dicha certeza.

Sin embargo, al estudiar aquí los límites de la Cosa Juzgada Formal veremos algunos casos en los cuales la certeza que se había logrado al producirse la Cosa Juzgada (formal) y con ella la estabilidad del fallo, deben no obstante ceder, con el ánimo de que la justicia se imponga. Dichos casos son ciertamente la excepción, a pesar de que algunos como los límites generales dicen relación a toda clase de procesos.

Tenemos entonces que los límites —según la idea que se acaba de expresar— son los controles mediante los cuales se trata de hacer primar la justicia sobre la certeza, cuando tal certeza se ha logrado por medio de una injusticia.

Se pueden presentar estos límites en toda clase de procesos (generales o especiales). Los que dicen relación a toda clase de procesos son denominados límites generales de la Cosa Juzgada Formal, y los que hacen referencia sólo a los procesos de naturaleza especial, reciben el nombre de límites especiales.

a. *Límites generales.*

Se presentan como ya se manifestó, en toda clase de procesos, y tienen como fundamento el argumento de que la decisión no puede alcanzar la característica de inmutable, cuando el proceso no se encontró rodeado de las elementales garantías de justicia.

En esta clase de procesos, en los cuales no se alcanza la inmutabilidad de la decisión (Cosa Juzgada en sentido material), falta ésta y no la Cosa Juzgada Formal (o sea la estabilidad de la decisión), la cual se logró plenamente.

La decisión es imperativa y de ello nadie duda, pero resulta que a pesar de su imperatividad, puede ser modificada, y ello porque no se cerró en forma total la posibilidad de reexaminar el caso, por el mismo juez u otro diferente.

Lo dicho es suficiente para dar una idea de los límites generales de la Cosa Juzgada Formal. Podemos citar, no obstante, a modo de ejemplo, algunos casos, advirtiendo que tales casos no son uniformes en las diversas legislaciones. Ellos son:

- a. Cuando se ha omitido en forma total el principio de contradicción, es decir, cuando el proceso y su resultado (la sentencia) se han logrado sin intervención de la parte que resulta afectada en su derecho, con la decisión lograda. Este vicio —no haberse contradicho por el perjudicado, el derecho que sacó avante la parte que resultó triunfante en la litis— es causa suficiente para no hacer del todo atendible el resultado que se alcanzó. Por esta razón (no contradecir en el juicio) no se alcanza la Cosa Juzgada Material (la inmutabilidad), llegando incluso en algunas legislaciones —como en la italiana— a permitir que el tercero afectado con la decisión, provoque el reexamen, incluso cuando la sentencia se ha convertido en firme, a fin de lograr la justicia. Este derecho se lo denomina en doctrina con el nombre de *oposición de tercero*.
- b. Cuando la decisión alcanzada en el proceso débese única y exclusivamente a que faltó la prueba documental o a que se logró por medio de una prueba de tal naturaleza que adolecía de falsedad, y en ambos casos —de no haber mediado esta circunstancia— el resultado del proceso indudablemente hubiera sido otro muy diferente. En esta oportunidad se alcanza también la Cosa Juzgada Formal, pero no es posible alcanzar la Cosa Juzgada Material, en razón de que la decisión es mutable, a pesar del carácter de firme que ostenta la sentencia.
- c. Otro caso de esta naturaleza podría ser el siguiente: Cuando la decisión que fue pronunciada se logró gracias al dolo que una de las partes hizo prevalecer en perjuicio de la otra. Es indudable que en esta oportunidad —a pesar que se respetó el principio de contra-

dicción— la certeza lograda es más aparente que real, debido al dolo, y por lo tanto el proceso se encuentra viciado de nulidad, nulidad esta que faculta a la parte que resultó afectada con el daño, para que impugne la sentencia y pueda obtener la revocación de la misma.

Podríamos tratar de enumerar otros casos, pero creemos que ello no sea importante en un estudio de la brevedad del presente.

Lo que nos parece importante y que no debemos perder de vista, es el hecho de que la Cosa Juzgada Formal tiene sus límites, y consideramos como generales los que pueden hacerse valer en cualquier clase de proceso.

b. *Límites Especiales*

Recordemos que son aquellos que sólo se pueden hacer valer en aquellos juicios que ostentan el carácter de especiales.

El límite especial más importante que presenta la Cosa Juzgada Formal es el de la REVISION del proceso.

Sobra manifestar que la revisión es uno de los recursos más importantes de que pueden valerse las partes y constituye con la CASACION los llamados recursos extraordinarios, no sólo por la doctrina sino por la misma ley.

Tiene como presupuesto según Carnelutti “el cambio de la situación sobre la que se ha desenvuelto el juicio; cuando dicho cambio se produzca, cesa la Cosa Juzgada Formal. O en otros términos: la prohibición, para el juez, de volver a juzgar, queda limitada a la permanencia de tal situación, por lo que cabe pensar en una especie de cláusula REBUC SIC STATIBUS establecida por la ley”.⁽¹²⁾

Respecto a que sea el juez que pronunció el fallo u otro diferente el que pueda proceder a revisarlo, es algo que se regula de manera diferente en las diversas legislaciones. Entre nosotros únicamente corresponde esta facultad (la de revisar el juicio) a un juez diferente de aquel que pronunció la decisión original.

(12) CARNELUTTI, Francisco. *Op. Cit.*, T. I., p. 355.

El presupuesto de la revisión puede obedecer a que se presente un cambio en el estado de derecho, o bien obedecer a que tal cambio se opera en el estado de hecho.

Si bien es cierto que los ejemplos que podríamos enumerar sobre los límites especiales son numerosos, la mayoría de ellos obedecen a cambios en el estado de hecho y no en el estado de derecho.

Como ejemplo de un cambio en el estado de derecho podríamos traer aquel que puede llegar a presentarse en el Derecho Laboral, materia en la cual se pronuncia una sentencia entre las partes, y tal sentencia resulta incompatible con otra decisión que se dicta con posterioridad, por el mismo juez o por otro, sobre asuntos de derecho colectivo, decisión esta última que vincula a las partes que se enfrentaron originalmente en la controversia y que trae como consecuencia un cambio en el estado de derecho. Aquí no cabe duda de que la primera sentencia debe ser revisada, en virtud de que cambió el estado de derecho que envolvía a las partes, por otro derecho que ostenta una fuerza mayor, en razón de la primacía que se concede en el derecho laboral a la rama que versa sobre asuntos colectivos, sobre los aspectos que regula el derecho laboral individual.

En un caso como este que acabamos de exponer se debe revisar la sentencia a fin de ponerla a tono con el derecho colectivo, pues es esta rama del derecho laboral la que marca la pauta en la regulación de las relaciones entre trabajadores y patronos.

Se presenta la revisión por un cambio en el estado de hecho en numerosas ocasiones. Presentamos a continuación dos ejemplos, así:

- a. Revisión del juicio de alimentos cuando han variado las condiciones que fueron tenidas en cuenta al momento de pronunciar la decisión. Sabemos que esta revisión puede ser solicitada por cualquiera de las partes, aunque lo normal es que ella sea pedida por la parte que está afrontando las consecuencias del cambio que se operó en el estado de hecho.

Puede pedir la revisión la parte que apareció ostentando la calidad de alimentante o de alimentario en el proceso original.

Se presenta tal petición por parte del alimentante cuando su patrimonio ha disminuído en forma tan notoria, que ya no le es posible atender al cumplimiento de dicha obligación, o cuando la

situación económica del alimentario ha mejorado en forma tal, que ya no le es necesario recibir la pensión ordenada por el fallo, en razón de que puede por sí mismo atender a sus necesidades, o porque llegó a determinada edad, edad ésta que le ha brindado el suficiente grado de capacidad para poder atender por sí mismo a sus obligaciones de subsistencia personal. La presencia de uno de esos hechos facultan a la parte obligada para solicitar la revisión del juicio mencionado.

Respecto al alimentario podemos manifestar, que tiene derecho a invocar la revisión del juicio, cuando las circunstancias han variado en forma tal, que le es imposible sostenerse con la pensión que le fue asignada mediante la sentencia, o cuando la situación patrimonial del obligado ha mejorado en forma tan favorable, que tiene derecho a pedir una revisión del juicio, tendiente a obtener un aumento en el valor de la pensión que originalmente le fue asignada por la sentencia, y la cual no pudo inicialmente ser del todo satisfactoria, en razón de que la situación patrimonial del obligado no permitió al juez fijar una cuantía mayor a la que estipuló en la sentencia, pero a la cual tenía pleno derecho el alimentario, derecho este que quiere hacer valer ahora que las circunstancias han cambiado (ahora que el patrimonio del obligado se ha enriquecido).

- b. El segundo ejemplo que queremos traer a colación es el que dice relación al juicio de interdicción, ya que la sentencia pronunciada en estos casos es susceptible de revisión, cuando quiera que varíen las circunstancias de hecho que le dieron origen.

Nuestra ley de Procedimiento Civil expresamente contempla tal hecho en el artículo 660, el cual dice relación a la rehabilitación del interdicto. La norma mencionada es del siguiente tenor:

“Ar. 660. Rehabilitación del interdicto. Para la rehabilitación del demente o del sordomudo, se aplicará el procedimiento de la interdicción, sin que haya lugar a la citación por edicto de posibles interesados”.⁽¹³⁾

¿Y cuándo puede revisarse la sentencia del que ha sido declarado en interdicción por causa de demencia o de sordomudez? Pues cuando ha recuperado su capacidad o facultades mentales, en

(13) BETANCUR, J. Carlos. *Código de Procedimiento Civil*. Edit. Salesiana, Medellín, 1971, ed. 1ª., p. 330.

el caso del demente, o cuando el interdicto por causa de sordomudez, es capaz de darse a entender por escrito. Nuestro estatuto de derecho civil consagra tales afirmaciones en sus artículos 556 y 560 respectivamente, normas estas que manifiestan:

“Art. 556. El demente podrá ser rehabilitado para la administración de sus bienes, si apareciere que ha recobrado permanentemente la razón; y podrá también ser inhabilitado de nuevo con justa causa”.⁽¹⁴⁾

“Art. 560. Cesará la curaduría cuando el sordomudo se haya hecho capaz de entender y ser entendido por escrito, si él mismo lo solicitare, y tuviere suficiente inteligencia para la administración de sus bienes sobre lo cual tomará el Juez o Prefecto los informes competentes”.⁽¹⁵⁾

En los casos citados debemos anotar que si quien provoca la revisión del juicio demuestra que las circunstancias de hecho cambiaron, puede obtener como resultado el que la decisión original también varíe, y en el caso del interdicto, alcanzar el que se levante la interdicción.

5.2.3. *Garantías de la Cosa Juzgada Formal.*

La Cosa Juzgada Formal trae consigo una garantía importantísima, razón por la cual la estudiaremos de una manera muy breve. Sobra advertir que esta garantía se desdobra a la vez en otras, lo cual podremos apreciar al efectuar el análisis que nos proponemos.

La garantía que ocupará nuestra atención en las líneas posteriores es la siguiente;

Una vez que la decisión se ha hecho inmutable (es decir, ha adquirido la categoría de Cosa Juzgada Formal), no se pueden producir nuevas decisiones dentro de un mismo litigio.

Si lo anterior fuera posible, entonces estaríamos frente a la contingencia de que se presentaran decisiones en diversos sentidos y frente a un sólo litigio, lo cual traería inconvenientes graves, que ya hemos anotado a través de estas notas en repetidas oportunidades.

(14) Código Civil Colombiano. Colección Brevis, Edit. Voluntad, Bogotá, 1963, ed. 5ª, p. 178.

(15) Código Civil Colombiano. Op. Cit., p. 179.

Ahora: Si las decisiones son concordantes, las posteriores a la primera resultarían inútiles, pues la primera fue suficiente para solucionar el conflicto presentado. El objeto de estas decisiones posteriores sería el de distraer el tiempo a los jueces, paralizar la administración de justicia y derrochar dinero en la práctica de estos juicios.

Si por el contrario las decisiones son diferentes, entonces en este caso las consecuencias serían indudablemente más graves. En primer lugar se destruiría el beneficio que el proceso trae consigo; en segundo lugar se desprestigiara la Administración de Justicia, lo cual es muy grave y borra además todo vestigio de la Justicia, ya que no sabríamos a qué atenernos cuando nos encontráramos en presencia de dos decisiones contrarias frente a un mismo asunto; por último, ninguna garantía nos brindarían las decisiones posteriores y contrarias con relación a la primera. Por estos y otros motivos que sería largo enumerar, es por lo que la ley tiende a proteger en forma efectiva y cautelosa el resultado del litigio.

5.2.4. *Medios de protección de esta garantía.*

Con el fin de hacer efectiva la garantía arriba mencionada, se ponen en movimiento dos clases de medios para protegerla. Tales medios son:

a. Los medios preventivos, y b. Los medios sucesivos.

a. *Medios Preventivos.*

Estos medios tienen por objeto primordial evitar a toda costa el que se produzca una nueva decisión. Se desarrollan en dos formas diversas y las cuales son:

a. Según esta forma se tiende a lograr que a cada litigio se le haga objeto de un sólo proceso. Por tal razón, sólo es necesario que el litigio esté pendiente, para que en forma automática, se cierre a los jueces toda posibilidad de conocer del mencionado conflicto mediante un nuevo proceso.

Esta forma de garantizar la Cosa Juzgada, utilizando este medio preventivo, que tiende a toda costa el evitar decisiones nuevas acerca de un litigio que se encuentra pendiente, es lo que se conoce en doctrina y en la legislación con el nombre de *litis-pendencia*.

Manifestamos que su objeto primordial es el de evitar, a cómo dé lugar, que cualquier otro juez, diverso de aquél que está conociendo del asunto, adelante otro proceso con los mismos fundamentos, aunque se encuentre facultado por el Estado y tenga jurisdicción para esta clase de litigios.

Debemos analizar si esto ocurre sólo cuando la parte interpone en tiempo hábil la mencionada excepción, o si ella puede ser declarada de oficio por el juez. El asunto es resuelto por la doctrina extranjera y entre nosotros por Devis Echandía en el siguiente sentido:

Oficiosamente el juez debe abstenerse de conocer del litigio, cuando se encuentre éste en conocimiento y bajo la dirección de otro funcionario de la rama jurisdiccional.

Lo anterior se debe más que todo a que dicha litis-pendencia versa sobre una cuestión que dice relación a la jurisdicción, y no a la competencia. Esta es la razón que lleva a Carnelutti a decir que no se trata "de atribuir el litigio al juez más idóneo, sino de impedir la posibilidad de que cualquier otro juez lo decida".⁽¹⁶⁾

Basados en lo dicho podemos afirmar que el juez no se declarará privado de la competencia, sino que aducirá como causa de su abstención, la falta de jurisdicción para hacerlo, y en razón de ella basará su incapacidad para conocer del asunto mencionado.

- b. La segunda forma de hacer actuar este medio preventivo, a fin de garantizar la Cosa Juzgada Formal, se presenta cuando el litigio no está pendiente, como sí ocurre en el caso anterior, sino que el litigio se encuentra completamente definido. Aquí el medio preventivo no se encuentra conformado por la excepción de litis-pendencia, sino que recibe el nombre de Cosa Juzgada.

Significa tal Cosa Juzgada —así como la litis-pendencia— lo siguiente: El segundo juez queda absolutamente despojado de todo poder para entrar a formular una decisión con relación al litigio de que estamos hablando. Debemos anotar por último que la Cosa Juzgada, igual que la litis-pendencia, se debe pronunciar en forma oficiosa.

(16) CARNELUTTI, Francisco. *El Sistema*. T. I., p. 359.

b. *Medios o garantías sucesivos.*

Puede ocurrir que a pesar de las garantías o medios preventivos, se lleguen a producir dos decisiones sobre un mismo litigio.

Si esto acontece, las legislaciones tienen previstas la siguiente hipótesis: "cuando sobre un litigio se han dictado varias sentencias, se concede la característica de firme a la primera decisión que sobre el asunto se pronunció; lo cual no acontece así con la otra u otras que fueron pronunciadas posteriormente".

Permite entonces esta hipótesis que contra la segunda o ulterior decisión, cuando esta no sea susceptible de impugnarse por la vía ordinaria, se efectúe tal impugnación por vía extraordinaria, a fin de desvirtuar la decisión posterior y lograr el que ella sea borrada.

La impugnación extraordinaria se puede alcanzar utilizando los recursos del mismo nombre (extraordinarios), o sea, los recursos de Revisión y/o Casación.

Se aplicará uno u otro recurso según que la impugnación haya resuelto o no la cuestión en Cosa Juzgada.

Las anteriores garantías (preventivas o sucesivas) son las que hacen prácticamente imposible el hecho de que lleguen a presentarse dos decisiones (sentencias) que ostentan el carácter de firmes, y que versan sobre un mismo litigio, aunque debemos reconocer que tal hipótesis podría llegar a darse.

Todo el problema anterior se podría y debía resolver en los mismos estatutos de Derecho procesal, consignando en ellos una norma que ordenara que toda nueva decisión pronunciada en un litigio ya resuelto, y contraria a la primera sentencia, puede impugnarse, con el objeto de sólo concederle valor y brindarle el carácter de *inmutable* a la decisión primeramente pronunciada.

Para lograr este fin se debería permitir que la revocación de tales sentencias se pudiera intentar en cualquier tiempo, a fin de impedir el que ellas alcanzaran la firmeza necesaria para imponerse.

Si mediante norma legal se brindara tal posibilidad (de revisar y revocar las sentencias posteriores sobre un asunto que ya fué decidido), sin estar sometido a los términos tan estrechos concedidos entre nosotros para intentar el recurso (de dos años cuando se invoquen las

causales 1, 6, 8 y 9, contados a partir de la ejecutoria de la decisión; o de dos años, con límite máximo de cinco, cuando se alegue la causal 7 del artículo 380, término este que empieza a correr a partir de la fecha en que la parte perjudicada o su representante hayan tenido conocimiento de ella (de la sentencia); y por último, para los casos de las causales 2, 3, 4, y 5 del citado artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, dentro de los seis (6) meses siguientes a la terminación del proceso penal, siempre que ello ocurra en los tres (3) años posteriores a la ejecutoria de la sentencia). Esta sería la manera efectiva de impedir que las decisiones posteriores adquieran la característica de inmutables, y consecuentemente el carácter de firmes, no importando el lapso transcurrido a partir del momento en que fueron pronunciadas; se lograría con esta norma el carácter de inmutable únicamente para la decisión que fue pronunciada en primer término.

Estos son los medios que se presentan para garantizar la Cosa Juzgada Formal, y que nos permiten mantener en vigencia tan preciosas garantías.

NATURALEZA Y FUNDAMENTO DE LA COSA JUZGADA

6. *Introducción:*

Según Eduardo J. Couture se deben eliminar en el estudio de la naturaleza y el fundamento de la Cosa Juzgada, dos tipos de cuestiones que tradicionalmente se debaten como problemas fundamentales y que ciertamente no son tales.⁽¹⁾

Los mencionados problemas son:

6.1. La cuestión relativa a la necesidad histórica o jurídica de la de la Cosa Juzgada; y

6.2. La doctrina sociológica o política sobre el mismo asunto.

6.1. *Necesidad histórica o jurídica de la Cosa Juzgada.*

Sobre este punto se ha sostenido en forma reiterada que la Cosa Juzgada es un asunto de derecho natural, o mejor, que la Institución Cosa Juzgada es de Derecho Natural, lo cual deriva su esencia misma del derecho, y entonces tenemos que sin la Cosa Juzgada el derecho sería una mera ilusión.

Continúan argumentando quienes sostienen esta teoría, que si no existe este estatuto de Derecho Natural, entonces las relaciones jurídicas estarían sometidas a la más tremenda incertidumbre y consecuentemente, los fenómenos jurídicos se anarquizarían y producirían un desorden habitual en la vida jurídica.

Los glosadores fueron precisamente quienes se encargaron de llevar a su más alta expresión tal noción, tanto que Scaccia —citado por Eduardo J. Couture— llegó a manifestar:

(1) Confr. COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho Procesal Civil*. Edit. De Palma Roque, Buenos Aires, 1958, ed. 3ª., p. 40.

“La Cosa Juzgada hace de lo blanco, negro; origina y crea las cosas; transforma lo cuadrado en redondo; altera los lazos de sangre y cambia lo falso en verdadero”,⁽²⁾

Si bien es cierto que el sistema jurídico encuentra necesario que desaparezca la incertidumbre y haga su irrupción la certeza, la justificación que de esta manera se trata de dar a la Cosa Juzgada no es absoluta.

Sabemos que la impugnación de la decisión, no es otra cosa que la lucha constante que se presenta entre la certeza, en la que se basó el juez para pronunciar su fallo, y que denominamos con el nombre de firmeza, y la verdad real del asunto, y la cual recibe el nombre de Justicia. Sin embargo, si la firmeza de la Cosa Juzgada debiera ceder ante el más endeble ataque de la verdad, ciertamente tendríamos que confesar la no existencia del derecho, no porque este no existiera, sino porque en un momento determinado no sabríamos en qué consiste.

Todo lo manifestado hasta este instante parece dar la razón a los glosadores, pero ello no pasa de ser más que una mera apariencia.

Si bien es cierto que en la mayoría de los casos la firmeza de la decisión debe mantenerse, no acontece así siempre, pues se pueden presentar casos excepcionales en los cuales la firmeza cederá el paso a la verdad y consecuentemente a la justicia.

Es en este punto exacto en donde puede percibirse el error en el cual incurren los glosadores, debido a que cuando se impone el triunfo de la verdad sobre la firmeza, encontramos que la Cosa Juzgada no es algo que sea de razón natural.

Si algo aparenta ser de razón natural en el tema que estamos estudiando es precisamente lo contrario, o sea el triunfo de la verdad sobre la certeza, razón por la cual manifiesta Couture que “el escrúpulo de la verdad es más fuerte que el escrúpulo de la certeza; y siempre en presencia de una nueva prueba o un nuevo hecho fundamental antes desconocido, puede de nuevo recorrerse el camino andado para reestablecer el imperio de la justicia”.⁽³⁾

(2) *Op. Cit.*, p. 40.

(3) *Confr. Op. Cit.*, p. 406

No existe un concepto único acerca de la Cosa Juzgada, pues no hay uniformidad sobre la materia que se analiza, ni el concepto ha sido el mismo para todos los Estados, ya que son realmente numerosos y diversos los postulados que sobre esta figura se han expresado al través de su evolución histórica, llegando a tal extremo que podríamos manifestar que no hay unidad sobre la Cosa Juzgada en general y ni siquiera se presenta uniformidad acerca de su ubicación dentro de una misma rama del Derecho Procesal.

Ello es así en verdad. En el derecho romano la Cosa Juzgada presentaba una noción bastante diferente a la cual, siendo su explicación el carácter absolutamente privado que ostentaba el proceso, pues en Roma interesaba más la iniciación del mismo por *Litis Contestatio* que su terminación por Cosa Juzgada.

Las investigaciones que se han efectuado sobre el Derecho Noruego primitivo, nos demuestran que éste en su rama procesal desconocía en forma total la Institución de la Cosa Juzgada, y por ello se permitía que el proceso se reiniciara tantas veces cuantos elementos nuevos de convicción se arrumaran al mismo, pues a pesar de que aparentemente este había terminado, no lo estaba en forma definitiva.

Respecto al derecho español y el derecho que España —en los territorios coloniales— hacía aplicar, podemos manifestar que a pesar de que sí conocieron la existencia de la Institución que estudiamos, no le atribuyeron un carácter tan contundente como el que actualmente se le otorga. En este derecho la energía de la Cosa Juzgada dependía de factores muy diversos, entre los cuales se consideró de primera importancia el de la persona contra la cual se pronuncia la decisión. Podemos comprobar esta afirmación si observamos la Partida III, Título 22, Ley 19, que manifiesta que cuando la sentencia se pronunciaba contra la persona del Rey *esta entonces era revocable en cualquier tiempo*. (Subrayamos).

Y en el Espéculo, Libro V, Título 4, Ley 9 dice: "Si el juicio fuere cumplido y la quisiere deshacer contra quien . . . que lo haga en veinte años, pero no más adelante". De este texto podemos sacar la conclusión de que la eficacia de la sentencia era sumamente débil, pues se disponía de veinte años de plazo para impugnarla y consecuentemente renovar el juicio, a pesar que se pronunció en uno anterior la respectiva decisión del juez, decisión esta que obedeció a que se emplearon testigos falsos o documentos de la misma naturaleza, y entonces el juez adquirió su certeza en condiciones precarias.

En el derecho colonial los plazos existentes para dar por ejecutoriadas dichas providencias se contaban por meses o por años y no por días, como es lo lógico.

En el Derecho Inglés (al contrario del Español) la Cosa Juzgada se produce inmediatamente se pronuncie la decisión, sin desconocer la posibilidad de que pueda ser revocada posteriormente.⁽⁴⁾

En el Derecho Penal por el contrario podemos afirmar que la Cosa Juzgada no existe en el sentido exacto de la inmutabilidad, entendiéndose por ésta, la imposibilidad o el impedimento de revisar el proceso que llegó a su fin mediante una sentencia ejecutoriada, pues basta que aparezca un sólo elemento que nos convenza de lo contrario, inmediatamente procede la revisión del fallo.

En nuestro Derecho Civil la sentencia goza en forma casi absoluta del carácter de inmutable y llega a ser completamente inmutable con el transcurso del tiempo, así: Para los casos contemplados en el artículo 380 del actual Código de Procedimiento Civil, causales 1, 6, 8 y 9, dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la sentencia; para el caso contemplado en la causal 7 del artículo mencionado, los dos años empiezan a correr a partir del momento en que el perjudicado con la sentencia haya tenido conocimiento, con un límite máximo de cinco años; para los casos de las causales 2, 3, 4 y 5, el plazo máximo podría ser de tres años.

En otras palabras tenemos, que mientras que en el derecho penal la sentencia se puede revisar en cualquier tiempo, y siempre que se presente alguna de las causales enumeradas en el artículo 584 del Código de Procedimiento Penal, en el Derecho Procesal Civil, no es de esta manera, pues podrían presentarse una o varias de las causales contempladas en el artículo 380 del actual estatuto de Procedimiento Civil, y si no se llenan los requisitos contemplados en el artículo 381 del mismo Código y en lo relativo al tiempo transcurrido, el recurso de revisión no prosperará.

Respecto al Derecho Administrativo, tenemos que en la rama Contenciosa, el ejercicio normal de los recursos jerárquicos no obsta, para que la decisión pronunciada por la Administración sea revisada por la

(4) Confr. *Op. Cit.*, p. 407.

vía ordinaria. En este punto hay unanimidad casi total en la doctrina moderna, entre los cuales podemos destacar a Linares Quintana⁽⁵⁾, Rafael Bielsa⁽⁶⁾ Demicheli⁽⁷⁾, etc.

En igual sentido nos podemos pronunciar con relación a las decisiones que se logran con relación a los asuntos de jurisdicción voluntaria, eventos estos en los cuales no se presenta la Cosa Juzgada.

Podemos concluir que la Cosa Juzgada no obedece propiamente a una exigencia de orden estrictamente jurídico, sino que ella obedece más bien a una necesidad de orden político, o sea que no es una Institución de derecho natural, sino que responde a una necesidad de índole enteramente práctica.

6.2. *Doctrina Sociológica o Política sobre la Cosa Juzgada.*

Tanto en la doctrina tradicional como en la doctrina moderna, se ha notado la preocupación para tratar de justificar, mediante fórmulas conocidas de antemano, la eficacia acerca de la naturaleza y el fundamento de la Institución que acapara nuestra atención.

No son ciertamente explicaciones que se puedan llamar dogmáticas, sino que por el contrario, las justificaciones que hasta el presente se han formulado obedecen bien a un contenido político, social o de carácter técnico.

Lo anterior ha traído como consecuencia el surgimiento de una gran variedad de teorías, las cuales cada una con razones aparentemente fuertes durante una época determinada, se han ido desechando poco a poco por la insuficiencia para explicar en forma satisfactoria el tema propuesto.

Estudiaremos en este acápite las principales teorías que sobre el asunto se han formulado y las críticas que sobre cada una de ellas ha formulado la doctrina.

Tales teorías son las siguientes:

(5) LINARES, Quintana. *La Cosa Juzgada Administrativa*. pp. 17 y ss.

(6) BIELSA, Rafael. *Derecho Administrativo*. Edit. Roque de Palma, Buenos Aires, ed. 5ª., T. I., pp. 213 y ss.

(7) DEMICHELI, Antonio, *De lo contencioso administrativo*. Tomo I, p. 95

6.2.1. *Teoría de la presunción de verdad.*

En el derecho romano se consagró la Institución de la Cosa Juzgada con fines prácticamente iguales a los que persigue el derecho moderno. Igual cosa podemos manifestar en relación con los efectos que se pretendía alcanzar en Roma con la Institución que ocupa nuestra atención.

Respecto a la manera como se podía hacer valer en aquel entonces, debemos manifestar que se podía hacer valer como excepción, cuando una de las partes proponía a la otra un nuevo litigio, con idéntica causa y que versaba sobre el mismo objeto. El nuevo proceso se reducía a discutir la parte resolutive de la sentencia que había pronunciado el juez en el litigio anterior.

Para los romanos la Cosa Juzgada se fundamentaba en la presunción de verdad "juris et de jure". Tal presunción de verdad era la que le otorgaba a la decisión la característica de la inmutabilidad y sabemos que inmutable es aquello que no puede cambiar.

Según lo que se acaba de manifestar tenemos que si la decisión pronunciada por el juez no se podía cambiar, significaba ello que quedaba descartada toda posibilidad de entrar a efectuar un nuevo examen de la cuestión que ya había sido resuelta.

Esta teoría de elaboración romana fue introducida por Pothiers al Código de Napoleón. Tuvo en sus principios una enorme acogida, pero con el transcurso del tiempo fue decayendo en forma notoria y hoy se encuentra prácticamente abandonada.

Crítica:

El derecho moderno es enfático en rechazar la teoría expuesta en las líneas precedentes. El argumento que se esgrime para rechazar la teoría de la presunción de verdad es lógico, pues consideran que ella se basa en hipótesis bastante reñidas con la realidad.

Tal hipótesis consiste en que al Juez no le es posible equivocarse, y en consecuencia, la decisión que él pronuncia, siempre tiene que corresponder a la verdad.

Bien es sabido además que el juez no falla de acuerdo con la verdad, sino que sus providencias tienen como base la certeza a que logra arribar, después de un análisis concienzudo de las pruebas que

obran dentro del proceso, y las cuales son las que en último término otorgan un determinado grado de certeza y le brindan la suficiente convicción para pronunciar la decisión de fondo.

Lo dicho no impide afirmar que a pesar de que el fallador pronuncie su decisión en forma correcta, según las normas técnicas y procesales de tal orden, atendiendo al material probatorio de que dispone y confiando en la convicción que logró alcanzar, la sentencia final no sea la traducción fiel de la verdad, si no que es apenas el producto que se obtuvo mediante la certeza, ya que no siempre le es posible al juzgador alcanzar la verdad real, bien porque las partes fueron negligentes y esa falta de actividad acarreó la falta del alcance de la verdad, no así el logro de una certeza suficiente para poder pronunciar el fallo.

Es de todos conocida la norma que consagran nuestras leyes y según la cual el juez no puede abstenerse de fallar pretestando para ello, silencio u obscuridad de la ley, so pena de incurrir en denegación de justicia. Con mayor razón no podría abstenerse de fallar cuando el silencio o la obscuridad provienen de la falta de diligencia de las partes entrabadas en la controversia.

Además, no se ve por parte alguna la necesidad de presumir que toda decisión contiene la verdad, ya que lo que la sentencia y de manera general el proceso persiguen como fin, no es otro diferente al de lograr la estabilidad y la certeza en las relaciones jurídicas. Dichas relaciones se forman mediante la decisión, la cual es de carácter inmutable, bien sea que corresponda o no a la verdad. Es cierto que en algunos casos la certeza que el fallador toma como base de la decisión que adopta, corresponde a la verdad, pero no podríamos predicar esto de un modo absoluto y en relación con todas las decisiones que le corresponde pronunciar.

Todo este problema se podría evitar, si el Estado respectivo, impusiera su voluntad para cada caso concreto, formulando una ley que dispusiera todo lo que fuera pertinente al mencionado caso.

Esta teoría que tuvo un influjo notable en las legislaciones europeas se encuentra hoy en franca decadencia, y ha sido prácticamente abandonada por la doctrina y las legislaciones desde mitad del Siglo XIX.

6.2.2. Teoría de la Ficción de Verdad

Esta teoría fue formulada por Savigny, quien lo hizo con el único fin de desvirtuar el valor de la teoría de la presunción de verdad. Para ello demostró que algunas sentencias no se ajustaban a la equidad, hecho este que no sólo es cierto, sino relativamente fácil de lograr.

Savigny al argumentar de esta manera, probó que era un absurdo presumir la verdad de la sentencia, y en consecuencia era más razonable aceptar que el Estado supone que toda decisión judicial, sea ella justa o injusta, encierra la verdad como simple ficción, pero no como una presunción de aquella naturaleza.

Lo anterior fue lo que llevó al autor en mención a manifestar que “la Cosa Juzgada no es más que una “ficción de verdad” que protege las sentencias definitivas contra todo ataque y modificación”.⁽⁸⁾

Crítica.

Debemos manifestar que incurre el autor de esta teoría en un error de gran magnitud, ya que a pesar de admitir que la sentencia puede ser injusta, y consecuentemente contener una decisión que no es cierta, la rodea sin embargo, con la llamada “ficción de verdad” de que nos habla.

Al rodearla de la mencionada ficción de verdad, tenemos que la Cosa Juzgada y con mayor propiedad la sentencia, adquieren la facultad de otorgar derechos a quienes realmente no los tienen.

Es precisamente en este punto que se acaba de enunciar en donde la teoría de Savigny peca —como lo afirma Devis Echandía— “contra el concepto puramente declarativo de la sentencia”.⁽⁹⁾

Rocco también la critica de una manera justificada, ya que según él “no se le puede asignar al proceso como tarea la investigación de la verdad y a un mismo tiempo aceptar que con la la ficción se crea una verdad postiza”.⁽¹⁰⁾

(8) Confr. DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Nociones generales de derecho procesal civil*, Colección Jurídica Aguilar. Edit. Aguilar, Madrid, 1966, pp. 545 y 546.

(9) DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Op. Cit.*, p. 546.

(10) Confr. ROCCO, Ugo. *Derecho Procesal Civil*. ed. 2ª., México, 1944, pp. 257 y ss.

Es conocido de todos que la verdad objetiva se encuentra fuera del alcance de los demás hombres, y por esta razón la justicia tiene que conformarse con un valor meramente relativo, que procede de la verdad subjetiva, verdad esta que se logra con la sentencia. Si se trata de alcanzar la verdad objetiva como el único medio de satisfacer la justicia, nos enfrentaríamos a un caso de justicia utópica.

La Cosa Juzgada no puede, ni pretende convertir el error en verdad, ni persigue convertir en real lo que es irreal, ya que ello es imposible. Si tal situación fuera posible dejaríamos a la jurisdicción y primordialmente a la justicia, sin fundamento alguno. No es necesario efectuar semejantes consideraciones, ni tratar de convertir al juez en una especie de alquimista, que con la vara mágica de la sentencia, pone brillo en todas las decisiones convirtiendo en real o en verdad lo que es erróneo o irreal. Esta transmutación no puede lograrse mediante la Cosa Juzgada que produce la sentencia, una vez ésta se convierte en firme.

Para que la sentencia produzca los efectos que ella persigue sólo se requiere que haya logrado un cierto grado de verdad subjetiva, lo cual la convierte en inmutable.

Podemos manifestar por último que la presente teoría peca por inútil y es completamente irreal, razón por la cual corrió la misma suerte de la anterior.

6.2.3. *Teoría cuasi-contractualista.*

Basa su fundamento en la noción prácticamente desaparecida del cuasi-contrato de *litis contestatio*, el cual fue enunciado por el jurista Ulpiano, o sea que sus raíces se remontan al derecho romano.

Según Ulpiano, de la noción del cuasi-contrato de *litis contestatio*, se deduce el comportamiento de las partes durante el proceso y frente a los efectos que el mismo pudiera producir.

Sostenía además que las partes de antemano —debido precisamente a la *litis contestatio*— acordaban, en razón de dicho cuasi-contrato, la obligación de someterse a los resultados del litigio y a los preceptos ordenados en la sentencia.

Las partes en el momento de iniciar el proceso decidían el someter la cuestión ante el magistrado respectivo, a fin de que éste se pronunciara al respecto. Si se presume su acuerdo de someter la cuestión que discuten al juez, también es lógico presumir que media entre ellos un cuasi-contrato con relación al litigio y a sus resultados posibles.

El momento en el cual este cuasi-contrato tiene su nacimiento es aquel en el cual se contesta la demanda. Es obra exclusiva de la famosa *litis contestatio*, y según la cual, si la parte contra la cual se dirigía la demanda no la contestaba, era porque entonces de antemano estaba reconociendo a la contraparte el derecho que ésta trataba de hacer valer en el juicio propuesto.

Si por el contrario el demandado daba respuesta al libelo, era porque creía tener, si no el derecho, por lo menos una expectativa con respecto al mismo, y por lo tanto se creaba entre ellos un cuasi-contrato de *litis contestatio*, el cual los vinculaba durante todo el proceso e incluso hasta la culminación del mismo.

Estos antecedentes fueron los que le dieron origen a la teoría del cuasi-contrato mencionado, y según el cual se consideraba el proceso como un negocio de tipo privado y que acarreaba como consecuencia el acuerdo de voluntades de las partes entrabadas en la *litis*, quienes se sometían en forma obediente a la decisión que pronunciaba el fallador.

Wilhelm Endermann fue el tratadista que tuvo la osadía de presentar esta teoría, y la que fue acogida en forma ferviente por los romanistas de ese entonces. Esta gran acogida fue la que logró mantenerla en un primer plano durante un período relativamente largo, pero está hoy completamente abandonada.

Crítica.

Son varias y contundentes las críticas que hasta el presente se le han formulado a la teoría que acaba de estudiarse y las cuales nos permitimos resumir a continuación:

Primera:

Según ésta podemos manifestar que el derecho procesal moderno la rechaza de plano. Lo anterior debido a que esta rama del derecho forma parte del Derecho Público por muchos de sus aspectos, como por ejemplo en lo relativo a la jurisdicción, al proceso, a la acción, etc.

No sólo esto, sino que como consecuencia directa de lo anterior, busca fines de orden público, si bien en forma indirecta, resuelve conflictos de índole particular. Hoy la finalidad del Derecho Procesal es, antes que privada y de interés particular, la de mantener un cierto Statuo-quo dentro del orden jurídico, que no es distinto al de lograr la marcha del Estado en forma ordenada, evitando a toda costa el que se presenten situaciones anárquicas, las cuales no se harían esperar, si el derecho procesal tuviera como finalidad única el interés privado.

La manifestación anterior logró hacer desaparecer toda idea privatista del derecho procesal y particularmente del proceso, así como de su consecuencia lógica: la sentencia.

Segunda:

La apreciación de que la *litis contestatio* es un cuasi-contrato no puede tener vigencia actualmente, y si las partes deben mantenerse atadas al proceso y soportar los resultados que de él se deduzcan, débese al poder del Estado y al que se concede a la jurisdicción, y además, a que consagra no sólo el derecho de acción sino también el derecho de contradicción.

Hoy se aprecia en forma nítida el momento en el cual se determina la relación jurídico procesal, momento que se determina cuando queda formalizada la controversia, en razón de la pretensión que formula el demandante y la oposición que a tal pretensión opone el demandado.

Presenta en consecuencia un carácter relativo y no absoluto, ya que muchos códigos —anticuados en mi concepto— permiten al demandado la oportunidad de formular excepciones perentorias en cualquier período del proceso.

Por la razón expuesta anteriormente es que podemos afirmar que la contestatación de la demanda constituye una etapa preclusiva dentro del proceso, el cual se inicia con la demanda y precluye con el vencimiento del término que se concede al demandado para que de respuesta al libelo, sea que haga o no uso de dicha facultad procesal. Antes lo expusimos al estudiar los casos en los cuales se presenta la preclusión, y específicamente al analizar el primer caso. (Ver *Supra*, Cap. II, Nº 2.3.2.) .,

Tercera:

La última crítica que podemos formularle al cuasi-contrato de *litis contestatio*, es la de que la figura cuasi-contractual se encuentra hoy prácticamente desaparecida, no obstante que nuestro estatuto civil aún la conserva y consagra en los artículos 2302 y siguientes.

6.2.4. *Teoría contractualista*

Esta teoría del contrato, está íntimamente unida a la anterior, razón esta que lleva a la Doctrina a estudiarlas y criticarlas en forma conjunta. Sin embargo, considero que no es conveniente unificarlas en su exposición, estudio y crítica, pues ello equivaldría el hacer una extraña simbiosis de las dos figuras enunciadas, lo cual considero incorrecto.

Manifiesto que no creo procedente unificar las mencionadas figuras en lo relacionado con su estudio, debido a que ello implica una equiparación del contrato con el cuasi-contrato, y en consecuencia le estaríamos negando el valor y la verdadera entidad al contrato, figura esta de la cual no podemos dudar y a la cual nadie se atrevería a negarle su gran importancia en la vida jurídica.

Esta teoría es estudiada por Rocco con el nombre de "teoría de la novación", pero ello no es más que una simple modalidad de la teoría del cuasi-contrato.

Consiste esta teoría de la novación en suponer que la relación jurídica material que es objeto del proceso, sea sustituida por la relación jurídica procesal, sustitución ésta que sólo se logra por intermedio de una novación.

De acuerdo con lo que prescribe nuestro Código Civil la novación consiste en "la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida". (Art. 1.687 CCC).⁽¹¹⁾

En el caso que analizamos se trata de sustituir la relación jurídico material por la relación jurídico-procesal, con lo cual queda extinguida la primera.

(11) CODIGO CIVIL COLOMBIANO. Colección Brevis. Edit. Voluntad, Bogotá, 1962, ed. 4ª., p. 447.

El fundamento en que basan esta novación, es la ficción del acuerdo de voluntades que se presenta entre las partes, a fin de efectuar el cambio de la relación de orden material por la de carácter jurídico procesal.

Indudablemente que nadie se atrevería a negar la incidencia notoria que ejerce la relación jurídico-procesal sobre el derecho material, llegando incluso a convertirlo en un derecho litigioso, que puede incluso enajenarse como tal (es decir como derecho litigioso), hecho este que constituye un contrato de carácter aleatorio, pues el comprador de dicho derecho no sabe de antemano cuál será el resultado del proceso, y por lo tanto, pesa sobre su patrimonio una contingencia incierta de pérdida o ganancia.

El caso planteado en el párrafo anterior es completamente distinto a lo que ocurre cuando se enajena el objeto sobre el cual recae el litigio, pues en esta oportunidad el enajenante incurre en un delito, asunto este que no es objeto del tema en estudio y escapa por lo tanto a nuestro propósito.

Trae además aparejada como consecuencia del influjo que ejerce la relación jurídico-procesal sobre un derecho material, la de no sólo convertirlo en un derecho litigioso, sino que además lo rodea de cierta inseguridad, de notable incertidumbre.

No obstante lo expuesto, consideramos que no se alcanza a sustituir en su totalidad, ni a dejar sin realidad jurídica a la relación jurídico-material y sobre la cual las partes han resuelto entablar la controversia.

Crítica

No se puede de ninguna manera aceptar el que se presente un contrato entre las partes que se entraban en un litigio, ya que es precisamente la falta de acuerdo la que los lleva a resolver su desacuerdo, su controversia, acudiendo ante los órganos competentes a solicitar su intervención judicial.

Creemos que la teoría expuesta es utópica, pues supone que las partes en el momento de iniciar el litigio se encuentran en un estado de serenidad tal, que los lleva a celebrar posibles acuerdos, convenio este que no es posible deducir ni siquiera de la voluntad tácita de los litigantes, pues la causa primera que genera las controversias jurídicas es precisamente esta falta de acuerdo.

Si nos fuera posible aceptar este acuerdo, arribaríamos a una conclusión diferente, la cual a pesar de ser un equivalente jurisdiccional, no produciría el fenómeno de la Cosa Juzgada, sino que sería un buen remedio que logra su propósito hasta tanto las partes cumplan de una manera efectiva sus obligaciones, pues no pasaría de ser una simple cláusula compromisoria, cláusula esta que tiene por objeto específico resolver los posibles litigios que se puedan llegar a presentar a raíz del contrato celebrado entre las partes, contrato este que no versa sobre la relación jurídico-material, sino que ostenta un objeto diferente, y el cual se llegaría a resolver mediante la intervención de árbitros que para tal efecto se nombran, en el supuesto de que se presentara una controversia entre las partes.

Entre nosotros la "cláusula compromisoria" está consagrada en el artículo 663 del Código de Procedimiento Civil, puesto que el artículo 698 del citado estatuto derogó la ley 2ª de 1938, que antes consagraba la mencionada cláusula.

El mencionado artículo 663 es del siguiente tenor:

"Art. 663. Compromiso y cláusula compromisoria. Pueden someterse a la decisión de árbitros las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir.

"El compromiso puede celebrarse antes de iniciado el proceso judicial, o después, *mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia.* (Subrayamos).

"Con las limitaciones previstas en el inciso primero, también puede estipularse cláusula compromisoria con el fin de someter a la decisión de árbitros todas o algunas de las diferencias que se susciten en relación con un contrato, para lo cual bastará que los contratantes la consignen en aquel, o en escrito separado antes de que surja la controversia.

"El compromiso y la cláusula compromisoria deberán constar en escritura pública o documento privado auténtico, y serán nulos cuando no cumplan este requisito o los exigidos en el inciso primero.

“El compromiso y la cláusula compromisoria implican la renuncia a hacer valer las respectivas pretensiones ante los jueces, pero no impiden adelantar ante éstos procesos de ejecución”.⁽¹²⁾
(Subrayamos).

Ni admitiendo siquiera la posibilidad de que la cláusula compromisoria pudiera ser resuelta por el juez que conoce del litigio planteado, lograríamos explicar de una manera enteramente satisfactoria la teoría cuestionada.

Otra de las críticas que podemos efectuar a la teoría del contrato es que entre nosotros y en todas aquellas legislaciones que contemplan la resolución del Contrato por incumplimiento, se daría margen a que esta clase de acuerdos se pudiera resolver, en razón de que la parte vencida no cumplió las obligaciones emanadas de él. Esta posibilidad desvirtuaría el fin que persigue la Cosa Juzgada (impedir un nuevo litigio sobre el mismo objeto, por idéntica causa y entre las mismas partes), lo que acarrearía consecuencias graves, la más grave de las cuales sería el descrédito de la justicia, en el caso de que la segunda decisión fuera contraria a la que se pronunció en el primer caso.

Se presentaría también como consecuencia de este nuevo litigio y su respectiva resolución, el que se diera lugar a la creación de un círculo vicioso, pues la resolución de este contrato por incumplimiento de lo pactado generaría un nuevo contrato, también resoluble y así indefinidamente.

La resolución en este caso sólo se podría lograr impetrando la intervención del Organismo Jurisdiccional del Estado, y el cual entraría a resolver un asunto que ya fue tal, en razón de que la parte vencida no quedó satisfecha y por esta causa no cumplió con sus obligaciones, lo cual da lugar a que se pida por el afectado la *resolución por incumplimiento*.

6.2.5. Teoría normativa o de la ley especial.

Es la teoría que Rocco estudia en el nombre de “Teoría de la voluntad autoritaria del Estado”. Adopta la siguiente postura con relación al tema del fundamento y la naturaleza de la Cosa Juzgada.

(12) BETANCUR JARAMILLO, Carlos. *Código de Procedimiento Civil*. Edit. Salesiana, Medellín, 1971, ed. 1ª., pp. 331, 332.

Sostienen sus exponentes —Von Bulow, Merkl y Bachman entre otros— que la sentencia constituye sencillamente una ley de carácter especial.

Esta afirmación no tiene nada de raro, pero lo que sí es novedoso y de gran importancia en la teoría que analizamos, es que esta ley de carácter especial es la manera que utiliza el Estado para manifestar a través de ella su voluntad.

La sentencia es pues la manera como el Estado expresa su última voluntad y la cual constituye una norma jurídica perfecta, norma que no sigue los causes normales en lo relativo a la expedición de las leyes. Aquí el Estado quiere que dicha norma se presente como resultado de la labor efectuada por el juez, y la cual consiste en pronunciar determinada resolución en la controversia que adelantan las partes que integran la relación jurídico procesal.

Esta teoría constituye un paso de avanzada en la investigación y solución del problema propuesto. Decimos que es un avance, ya que alcanza a percibir en la Cosa Juzgada, la ejecución de un acto de naturaleza estatal, lo que es indudable y el cual se impone a las partes entabadas en la litis mediante su poder soberano.

Como consecuencia directa de que la sentencia y su consecuencia posterior (Cosa Juzgada) sea un acto emanado del Estado, el cual se impone a los destinatarios mediante la utilización del poder si fuere necesario, convierte a la figura en estudio en una Institución de Derecho Público.

Crítica:

A pesar del adelanto que esta teoría significó frente a las que anteriormente se expusieron, debemos manifestar que adolece de las deficiencias que a continuación trataremos de relacionar:

Primera:

No arroja luz suficiente para encontrar la solución al problema que se trata de elucidar, ya que incurre en un grave error consistente en identificar la sentencia con la ley, lo cual no es posible, en razón de que se convertiría al Juez en legislador, función esta que no le compete ni siquiera en el caso de que la ley sea especial, como se afirma en el presente caso.

Segunda:

Esta función que se acaba de esbozar no sólo convertiría al juez en legislador, sino que lo facultaría para crear derechos, función esta que no le corresponde y que entraña además un serio peligro, en razón de que la justicia se podría convertir en un instrumento que podría manejar a su arbitrio el juez en un momento dado, y lo cual haría que la justicia se repartiera en forma inequitativa, en razón del abuso que de tal poder hiciera el fallador. Al actuar de manera injusta enfrentáramos un problema difícil de solucionar, puesto que según lo dicho, lo que concede y crea el juez son derechos, derechos estos que sería difícil revertir a su situación original.

Tercera:

También podemos manifestar que la decisión que el juez pronuncia por intermedio de la sentencia no puede ser un acto de voluntad, ya que él sólo tiene por misión aplicar el elemento de voluntad comprendido en la norma, no siendo más que el rector supremo del proceso, que se encuentra obligado a aplicar dicha norma, para resolver la situación que se le plantea por los litigantes. Podemos aclarar un poco más, expresado que la misión primordial del juzgador no es la de aplicar su voluntad sino la voluntad de la ley, y buscar de acuerdo con el imperio del derecho, la solución que se le debe dar a la controversia: su labor consiste en declarar para cada caso planteado la solución legal más adecuada y resolver el conflicto que se le somete a su consideración.

Como conclusión de lo expuesto encontramos que el juez no aplica por manera alguna su personal y propia voluntad, sino que su misión se limita a ser un fiel intérprete de la voluntad de la ley y su obligación es declararla en cada caso concreto.

Cuarta:

Otra falla que presenta la teoría de la ley especial es la de que no da una clara explicación del por qué ese acto de voluntad debe ser inmutable, no obstante sostener que tal acto de voluntad pertenece al juez, quien obra como expresión de la última voluntad del Estado.

6.2.6. *Teoría Materialista.*

Esta teoría es formulada y defendida en su mayoría por autores alemanes, entre los cuales se pueden destacar Pangenstecher, Adolfo Wach y Kohler.

De acuerdo con los planteamientos elaborados por tales expositores, la sentencia constituye un hecho jurídico material y no un hecho jurídico-procesal. Esta es la razón por la cual los efectos de la sentencia sólo recaen sobre el derecho material, o sea sobre la relación jurídico-privada que se debate entre los participantes en la litis.

Consecuentes con lo dicho tenemos que la sentencia constituye un negocio jurídico, negocio este que otorga derechos de carácter subjetivo, razón por la cual no le es posible limitarse a declarar derechos de naturaleza puramente objetiva.

Esta teoría presenta en el fondo una gran similitud con la teoría normativa o de la ley especial, ya que ambas conceden a la sentencia pronunciada por el juez, la función de crear derechos de tipo subjetivo.

Esta es la razón que lleva a Pangenstecher (su más serio exponente) a sostener que los efectos que produce la sentencia son bastante similares a los que produce el contrato de transacción. Sabemos que la transacción es un contrato por medio del cual las partes que se enfrentan en una controversia judicial, definen la relación jurídica planteada, reconociendo efectos constitutivos a dicho contrato. Tal hecho se presenta de manera especial cuando la sentencia pronunciada por el juez resulta injusta, y entonces las partes contendientes resuelven reconocer por medio de ese contrato de transacción, efectos constitutivos, ya que mediante la sentencia se cambia el estado jurídico. Sin embargo, aunque el autor pretenda ignorarlo, deduce los efectos constitutivos de la ley, puesto que la sentencia por sí misma no es tal y por tanto, la declaración del juez adquiere su eficacia por voluntad expresa del legislador.

El profesor Devis Echandía manifiesta al respecto que "la sentencia no puede ser nunca contraria al derecho, porque contiene derecho y por eso obliga a todos los jueces y a las partes. Esto explica la fuerza de la Cosa Juzgada".⁽¹³⁾

Crítica:

Es una teoría similar a la contractual, en razón de que supone un acuerdo de voluntades entre las partes (transacción). Tal acuerdo de voluntades no se presenta realmente por parte alguna, pues, el juez es quien en virtud de las facultades que le otorga la ley, quien pro-

(13) DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Op. Cit.*, p. 548.

nuncia la decisión al respecto. Pretende además encontrar una analogía inexistente entre la transacción y la sentencia, hecho que no es así, pues a pesar de que debemos reconocer que se presenta una liga entre las partes a causa de la sentencia, no se debe ella a la transacción operada entre los litigantes, sino a que la ley le otorga la calidad de Cosa Juzgada a la sentencia, cuando está en firme, y no adolece de dolo ni de nulidad.

Entre nosotros la sentencia ejecutoriada y que ostenta el carácter de Cosa Juzgada es revisable, excepción hecha de las sentencias que se pronuncian en los juicios de única instancia, al tenor de lo que dispone el Código de Procedimiento Civil en sus artículos 379 y 380, asunto este que aparentemente crea un cierto grado de similitud entre la sentencia y la transacción, las cuales por excepción son revisables.

Es importante anotar por último que los contratos bilaterales se pueden resolver por incumplimiento de lo pactado, y la transacción es uno de los mencionados contratos; la sentencia y su consecuencia natural, o sea la Cosa Juzgada, no se encuentran sometidas a esta condición de resolución por incumplimiento.

Vale la pena destacar que la teoría expuesta tiene aspectos positivos y constituye un acierto el encontrar que la fuerza de la sentencia es un efecto de la ley, pero no la ley misma; si bien desvirtúa este acierto al concederle eficacia constitutiva y creación obligada de derechos a la mencionada resolución o decisión judicial. La contradicción que se presenta entre estos dos conceptos nos permite hacer propias a esta teoría las críticas que anteriormente le formulamos a la doctrina normativa o de la ley especial. Además cuando el autor admite que la sentencia siempre contiene el derecho con alcance y valor de norma legal, simplemente está admitiendo la teoría de la presunción de verdad.

Podemos afirmar con Rodolfo Pablo Migliore que el efecto constitutivo de la sentencia se explica por la Cosa Juzgada y no al contrario; explicar la Cosa Juzgada por el efecto constitutivo de la sentencia.⁽¹⁴⁾

Tulio Enrique Liebman anota que el problema de saber si una sentencia tiene efecto constitutivo o declarativo de las relaciones jurídicas sustanciales, no tiene absolutamente nada que ver con la Cosa Juzgada.

(14) Confr. MIGLIORI, Rodolfo Pablo. *Autoridad de la cosa juzgada*. Buenos Aires, 1945, pp. 44 y ss.

da, afirmación esta que es evidente, ya que el efecto de la Cosa Juzgada es el darle carácter de definitiva e inmutable a una decisión, no importando el que la sentencia tenga uno u otro carácter.⁽¹⁵⁾

6.2.7. *Teoría procesalista o doctrina alemana moderna.*

Creación del jurista Hellwing y sostenida entre otros por Stein, Goldschmidt y Rosemberg.

El término utilizado por sus propulsores es inadecuado ya que toda teoría que se apoye en el derecho procesal es procesalista, pero efectúan tal denominación en razón de que seguramente le reconocen a la Cosa Juzgada únicamente efectos de índole procesal.

Reducen los autores en estudio la Cosa Juzgada a lo siguiente: El juez pronuncia una declaración de certeza acerca de lo que contiene la sentencia. La declaración anotada tiene el carácter de indiscutible y es asimismo obligatoria, pero sin que por esta razón produzca efectos sobre los derechos sustanciales que aparecen involucrados en ella, ni tampoco sobre las relaciones que consecuentemente aparecen implicadas en la misma. La Cosa Juzgada sólo significa que la decisión contiene una declaración de certeza, con fuerza vinculatoria, lo cual obliga al órgano jurisdiccional a observar lo que fue resuelto por el fallador, o sea que la sentencia y por extensión la Cosa Juzgada, sólo produce efectos procesales. La relación jurídico-sustancial no cambia, a pesar de que por un error, la sentencia declara algo contrario o diferente a lo que originalmente contenía la mencionada relación. Lo que ocurre en el caso anotado, es que por manera alguna podrá pronunciarse una nueva decisión sobre la relación jurídico-sustancial.

Estos autores sostienen la inmutabilidad y la definitividad de la decisión, aspecto este en el cual se les puede conceder razón plena.

Marcan además una pauta de avanzada al liberar la fuerza de la sentencia y los efectos generales del proceso civil, de toda idea privatista o contractualista. La liberan también de la teoría de la ficción y/o de la presunción de verdad, en la que antes se la tuvo encasillada. Es indudable el progreso que los autores alemanes llevaron a la figura objeto del presente estudio, lo cual es realmente satisfactorio y constituye un patrimonio definitivo del derecho procesal.

(15) Confr. LIEBMAN, Tulio Enrique. *Eficacia y autoridad de la sentencia*. Buenos Aires. 1946, Trad. Santiago Sentis Melendo, p. 60 y ss.

Crítica:

Debemos manifestar que es una teoría estructurada en forma sólida, con aportes positivos a la ciencia del proceso y específicamente con relación a la Cosa Juzgada.

Sin embargo, debemos manifestar que no es exacta en toda la extensión del término y en consecuencia le haremos dos observaciones así:

Primera:

No debe olvidarse que la Cosa Juzgada produce efectos notables en las relaciones y derechos de naturaleza sustancial, porque a pesar de que no los crea, ni sustituye, sí los reviste de la certidumbre y certeza necesaria, en razón del carácter definitivo que ostenta la decisión pronunciada por el juez, decisión esta que vincula a las partes en forma permanente. Lo expuesto, en razón de que la teoría objeto de análisis no explica los efectos producidos sobre el derecho material, ya que se limita a aclarar la Cosa Juzgada y sus efectos en relación con su eficacia procesal.

Segunda:

Tampoco explica de manera suficiente la razón jurídica que justifica la existencia de la Cosa Juzgada, explicación esta que se hace necesaria, a fin de encontrar la causa adecuada del por qué la sentencia que el juez pronuncia, produce el efecto vinculante y definitivo que se le adjudica. Si bien es claro que existe un mandato público y de orden procesal, por medio del cual se le prohíbe a los jueces resolver la misma cuestión más de una vez, —lo que obliga al fallador a someterse a la certeza en la que el primer juez basó su decisión—, no aparece por parte alguna la fuente jurídica de la cual deduce el mandato que ordena tal cosa, ni precisan en forma nítida sus lineamientos. Por último debemos agregar que si todas las sentencias no producen Cosa Juzgada, se debe ello a que la ley le otorga esa calidad específica, y no precisamente a que tal hecho es un efecto propio de la sentencia, ya que muchas de ellas sí producen la Cosa Juzgada y el caso que ocupa nuestra atención es más bien de excepción.

Rosemberg le otorga a la Cosa Juzgada un efecto esencial: la inmutabilidad de la decisión; no puede volver a discutirse, agrega. Dicha inmutabilidad es la que vincula a los jueces que con posterioridad quie-

ren entrar a conocer del asunto resuelto, y por esto se encuentran obligados por el vínculo que proviene de la sentencia pronunciada en primer término, o sea que están impedidos para conocer del negocio decidido anteriormente.⁽¹⁶⁾

No entra Rosemberg a analizar si las sentencias son justas o injustas, pues tal análisis sería inútil y queda eliminado por la *autoridad* que produce la Cosa Juzgada.

Le formula sí, una objeción muy acertada a la teoría procesal, y es la de admitir una posibilidad —necesaria en muchos casos— de pronunciar una nueva resolución y que él sólo niega para aquellos casos en los cuales ésta es divergente. Esto en razón de que Rosemberg considera que la Cosa Juzgada implica la imposibilidad de debatir y resolver de nuevo el asunto, ya que no debemos olvidar que para el mencionado profesor, la figura en estudio es una Institución de Derecho Público y que forma cuerpo integrante del Derecho Procesal, de observación oficiosa por el juez, incluso para aquellos Estados en donde el demandado debe alegar las excepciones que se consagran en su favor. Nos identificamos en forma plena con este planteamiento del autor alemán, quien acierta en forma impecable y justo es reconocer que introduce conceptos nuevos que mejoran de manera sustancial la teoría procesalista.

6.2.8. *Teoría de la Doctrina Italiana Moderna.*

Como el estudio que nos ocupa es más bien breve, nos obliga ello a efectuar un resumen cortísimo de las teorías que sobre este punto han esbozado los más destacados procesalistas italianos, y su personal posición frente al problema planteado.

a. *Chiovenda.*

Para este connotado procesalista sólo existe la Cosa Juzgada en sentido sustancial, la cual se encuentra contenida en la sentencia de fondo, y “consiste en la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmada en la sentencia”.⁽¹⁷⁾

(16) Confr. ROSEMBERG, *Tratado de derecho procesal civil*. T. II, p. 448 y ss.
(17) Confr. CHIOVENDA, José *Principios de derecho procesal civil*. Trad. José Casais y Santalo. Edi. Reus, Madrid, 1925, T. II. pp. 412 y ss.

La Cosa Juzgada es para este ilustre maestro italiano, aquella que recae sobre los presupuestos procesales, que no recae sobre el fondo, por lo que la Cosa Juzgada es tal sólo aparentemente, ya que significa únicamente la preclusión de las impugnaciones dentro del proceso.

La primera (Cosa Juzgada Sustancial) garantiza el derecho sustancial o material, o sea un bien de vida fuera del proceso; la Cosa Juzgada formal por el contrario no lo garantiza.

Veamos que para el autor estas denominaciones (Cosa Juzgada Formal y Cosa Juzgada Sustancial) son diferentes, pues para él la Cosa Juzgada Formal es lo que nosotros denominamos como sentencia simplemente ejecutoriada.

Respecto a la naturaleza de la Cosa Juzgada manifiesta que jurídicamente "la Cosa Juzgada no hace referencia a la afirmación de verdad de los hechos, sino a la existencia de la ley en un caso concreto". Afirma que la voluntad de la ley en el caso concreto es lo que el fallador afirma ser la voluntad de la norma. El juez por tanto en cuanto razona, no representa al Estado; lo representa en cuanto afirma su voluntad. La sentencia es sólo la afirmación de la voluntad estatal, que garantiza a alguien un bien de vida en el caso concreto, y sólo hasta este punto puede extenderse la autoridad de lo juzgado. Con la decisión se llega únicamente a la certeza de la existencia de tal voluntad. Concluye afirmando que "Para proveer a la certeza jurídica de los litigantes, dando un valor fijo y constante a las prestaciones, la organización jurídica quiere que la actividad jurisdiccional se desarrolle una sola vez (aunque ordinariamente con la posibilidad de varios grados)". (18)

Distingue en forma precisa el maestro italiano los efectos de la Cosa Juzgada sustancial de lo que es la simple preclusión de la impugnación de la sentencia, es decir, la denominada Cosa Juzgada Formal. Con la primera (Sustancial) se tiende a excluir cualquier decisión ulterior, sea que resulte o no contraria a la primera sentencia firme. Es esto lo que constituye la función negativa de la Cosa Juzgada. Debe recordarse que también ostenta un aspecto positivo y que no es otro que aquel por el cual se contriñe al juez a reconocer en todas sus partes la validez de la sentencia y en relación a las posibles demandas que la presuponen como base.

(18) CHIOVENDA, José. *Op. Cit.*, pp. 412 - 423.

Encontramos por último en Chiovenda, que la Cosa Juzgada no se presenta únicamente en las sentencias, sino que se da en todas aquellas providencias que le son semejantes, cuando se hacen definitivas, y afirman en forma indiscutible la voluntad de la ley. Se presenta entre nosotros este caso en los denominados autos interlocutorios, y los que aceptan desistimientos definitivos o que sirven para aprobar las transacciones.

La teoría del profesor Chiovenda es de un tecnicismo y de una precisión asombrosa, sobre todo en el aspecto mediante el cual limita la Cosa Juzgada a la inmutabilidad (denominada por él, indiscutibilidad) de la sentencia ejecutoriada. Le concede a la decisión del fallador el valor de declaración de la voluntad de la ley o soberana, para un caso concreto, y no de un acto que proviene de la voluntad del juez. Deduce sus fundamentos del ordenamiento jurídico, el cual quiere que para cada caso jurisdiccional la actividad se desarrolle únicamente en una oportunidad.

Como conclusión podemos afirmar que para este autor la razón de la Cosa Juzgada está en la voluntad estatal vertida en la ley, lo cual obliga a que la sentencia sea respetada en los procesos que en el futuro inicen las mismas partes, sobre un mismo objeto y basados en igual causa jurídica.

Crítica:

Debemos manifestar que la doctrina expuesta por este gran procesalista es de una profundidad notoria y tiene un sentido innovador digno de aplauso. Sin embargo, podemos criticarle el hecho de que le faltó profundidad en lo relativo a la verdadera razón que sirve de sustento a la Cosa Juzgada, ya que manifiesta que ella se sustenta mediante la voluntad del Estado y ofrece su representación y tangibilidad mediante la organización jurídica.

También encontramos de recibo la observación que hace Liebman cuando manifiesta que "Chiovenda hace de la Cosa Juzgada un efecto de la sentencia de mérito".⁽¹⁹⁾

El punto anterior se encuentra plenamente revaluado por la doctrina procesal moderna, pues tal asunto no es más que una calidad especial que la ley le concede a determinadas sentencias, o

(19) Confr. LIEBMAN, Tulio Enrique. *Op. Cit.*, pp. 30 a 33 y 65 a 66.

sea que este efecto proviene de la norma jurídica y no de la decisión del juez, ya que pueden existir (existen) sentencias que no entrañan por manera alguna la "Cosa Juzgada".

b. *Calamandrei*.

Sostiene este autor en líneas generales los mismos puntos que le anotamos a Chiovenda, o sea que habla de la indiscutibilidad de la voluntad soberana o de la ley que se afirma en la sentencia para un caso concreto; distingue entre Cosa Juzgada Formal y Cosa Juzgada Material, en la cual la material garantiza un bien de vida fuera del proceso, y la formal no lo garantiza; que el juez no pronuncia su voluntad sino la que corresponde a la ley, etc.⁽²⁰⁾

c. *Redenti*:

Para éste, la Cosa Juzgada es también una declaración de certeza que se encuentra contenida en el pronunciamiento que hace el juez al momento de dictar el fallo.⁽²¹⁾

Expresa que cuando se habla de Cosa Juzgada en un sentido puramente procesal-formal, se está indicando con ello que la sentencia es de carácter irrevocable, ya que no se encuentra sujeta a los medios ordinarios de impugnación, a pesar de que en la decisión no se contiene ninguna providencia de mérito. Sin embargo, cuando nos encontramos frente a la autoridad que asume una declaración de certeza sobre el fondo de la controversia, se presenta sin lugar a dudas la Cosa Juzgada verdadera y a la cual Redenti denomina Sustancial o Material, con el objeto de identificarla y distinguirla mejor.

La declaración de certeza puede ser positiva o negativa, según que ella sea favorable o desfavorable al actor, pero en ambos casos se está resolviendo en forma definitiva sobre la incertidumbre y la permanente discusión de un derecho determinado. No se puede tratar de invalidar tal certeza alcanzada, a pesar de que se aduzcan razones nuevas, hechos nuevos, excepciones o réplicas que no se estudiaron cuando el caso se controvertió ampliamente.

(20) Ver CALAMANDREI, Piero. *El Proceso Civil*. Buenos Aires, 1945, T. I, pp. 425, 599, 601 a 605.

(21) REDENTI, Enrico. *Derecho Procesal Civil*. Ediciones Jurídica Europea-América. Trad. 1957, Buenos Aires, 1951, T. I., pp. 63 a 67, Nº 15.

Lo dicho lo encuentro ajustado a la lógica y no es cosa distinta que el cumplimiento del principio del "NON BIS IN IDEM", no dos veces por la misma cosa, que impide al juez pronunciarse sobre un caso que terminó mediante una sentencia firme y el cual es de imperiosa aplicación por el juzgador.

Crítica:

Acoge la doctrina Chiovendana de la indiscutibilidad de la declaración de certeza, que sobre el fondo de la litis se formula, gracias a la voluntad de la ley.

Considera además como Cosa Juzgada Formal o Procesal a la sentencia ejecutoriada, la cual por no resolver el fondo del negocio, no goza de tal inmutabilidad, no hace tránsito a la Cosa Juzgada y por lo tanto es susceptible de ser discutida en una oportunidad posterior.

Es sin lugar a discutirlo una teoría bien estructurada, y a la cual se le pueden reconocer tantos méritos como a la de Chioventa, por su tecnicismo y su espíritu de innovación.

d. *Carnelutti.*

Antes de entrar a discutir su posición frente al problema, debemos aclarar que él distingue entre proceso declarativo y proceso dispositivo, pues el primero no tiene un fin distinto que el de declarar un estado jurídico existente, y el segundo en cambio tiene el poder de constituir estados jurídicos nuevos, los cuales no existían al momento de pronunciar el fallo.⁽²²⁾

El proceso de carácter dispositivo es relativamente escaso, según lo afirma el propio Carnelutti. Esta distinción que efectúa lo lleva a otorgarle a la sentencia de naturaleza dispositiva la facultad de crear derechos, como ley especial, opinión que no es enteramente acertada en el sentido estricto de la palabra, y que el propio autor se encarga de atemperar en su tratado de las "Instituciones".

Distingue este ilustre tratadista la Cosa Juzgada Formal y la Cosa Juzgada Sustancial. La Sustancial se refiere a la imperatividad de la decisión, o sea su carácter vinculante y obligatorio para

(22) Confr. CARNELUTTI, Francisco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Trad. Niceto Alcalá Zamora y Santiago Sentis Melendo, Edit. Buenos Aires, 1944. T. I., pp. 157-158.

las partes que se encontraron entrabadas en la relación jurídico procesal; la denominada Cosa Juzgada Formal, por el contrario tiende a la inmutabilidad, que no es otra cosa que la prohibición para el juez, de volver a decidir un litigio que ya fue tal y que implica, según el autor, la preclusión del derecho que se tiene para impugnar la sentencia en un juicio posterior.⁽²³⁾

El profesor italiano utiliza dicha clasificación en un sentido totalmente diferente al que le asigna Chiovenda, Calamandrei, y Rosemberg, ya que se refiere a las dos clases de eficacia que ostenta la Cosa Juzgada: la primera que versa sobre el derecho material, y la segunda que dice relación al proceso

El fundamento de la Cosa Juzgada para Carnelutti es también —como para los autores italianos estudiados— la voluntad de la ley o voluntad soberana.

Oigamos las propias palabras del autor, de las cuales se puede deducir el concepto expresado, cuando él manifiesta: “El legislador manda que lo que él (el juez) haya juzgado valga como si hubiera sido mandado por él mismo”. Esto es lo que nos sirve como base para afirmar que Carnelutti considera que el juicio del juez hace la ley y por lo tanto tal mandato es eficaz. Por ello se indica la eficacia de la Cosa Juzgada en el lenguaje común como *su autoridad*. Luego advierte que como “normalmente el proceso es declarativo, el mandato en que se resuelve el juicio del juez no crea sino que declara cierta, una relación jurídica preexistente”. El juez debe considerar el mandato que contiene la sentencia con un valor igual al de la ley y ver en este (en el mandato) una disposición igual que si ella hubiese sido ordenada por el legislador. Debe recordarse que la ley es un mandato de carácter general y el que se contiene en la sentencia es de índole particular, aplicable a la relación jurídica deducida en el juicio, y la cual no podemos aplicar a ninguna otra relación jurídica, no importa lo similar que ella sea.

Para Carnelutti la eficacia material de la Cosa Juzgada se extiende fuera del proceso y recae sobre el derecho material. ¿Por qué esto? Porque la decisión es obligatoria y vincula a las partes.

(23) Confr. CARNELUTTI, Francisco. *El Sistema*. pp. 323 - 324.

La eficacia procesal por el contrario sólo comprende y se hace inmutable dentro del proceso mismo. Ello en razón de que prohibe al juez no sólo reformar la decisión, sino entrar a juzgar lo que ya fue tal.

La eficacia material —la imperatividad del fallo— no quita la posibilidad de que la sentencia llegue a ser modificada en un juicio posterior. Lo que se acaba de expresar se debe a que “la posición de la litis exige, pues, no sólo la imperatividad, sino hasta cierto punto también la inmutabilidad del juicio”.⁽²⁵⁾

La Cosa Juzgada Formal implica la Cosa Juzgada Material, debido a que sólo cuando el juicio se hace imperativo, alcanza la inmutabilidad. Pero dentro de ciertos límites, la imperatividad de la Cosa Juzgada depende de aquella (de la inmutabilidad), en el sentido de que “sea necesaria la exclusión de cierta posibilidad de mutación para que el juicio adquiera valor imperativo”. Esto, aunque la sentencia pueda llegar a ser imperativa antes de que llegue a ser inmutable, tal como ocurre cuando es apelada en el efecto devolutivo. Lo acabado de manifestar nos indica que para este autor las dos eficacias que presenta la Cosa Juzgada, no sólo se relacionan sino que se presuponen mutuamente.⁽²⁶⁾

Se puede agregar en último término que según el expositor que nos ocupa, es para el juez una obligación pronunciar el juicio que se contiene en la sentencia, pues “el haberlo pronunciado constituye el cumplimiento de esa obligación y tiene el efecto extintivo o liberatorio propio de todo acto debido”.⁽²⁷⁾

Crítica:

Es una doctrina bien planteada la que nos ofrece este tratadista italiano. Considera a la Cosa Juzgada como una cuestión de Derecho Público, lo que convierte su teoría en incompatible con todas aquellas que ostentan un carácter contractual. Además considera inexactas las doctrinas que fundamentan la Cosa Juzgada en una presunción o ficción de verdad. También tacha de impropia la teoría materialista, la que sólo le asigna a la Cosa Juzgada la función de constituir derechos. Se separa de la teoría procesalista alemana, debido a que sólo le atribuyen dichos autores a la Cosa

(25) Confr. CARNELUTTI, Francisco. *Op. Cit.*, pp. 143 - 144.
(26) Confr. CARNELUTTI, Francisco. *Op. Cit.*, T. I., pp. 144 - 145.
(27) Confr. CARNELUTTI, *Op. Cit.*, T. I., p. 141.

Juzgada la misión de producir efectos procesales, rechazando los efectos materiales que ella pueda alcanzar. No obstante lo dicho, encontramos que son frecuentes las analogías de su pensamiento con los de la escuela alemana, no sólo porque ambas doctrinas rechazan en forma contundente las teorías acabadas de enunciar, sino porque coinciden en un punto muy importante, cual es el de asignarle a esta figura efecto vinculativo, inmutable, lo cual impide la posibilidad de revisarla mediante un nuevo proceso; es decir, que le dan una explicación igual a este asunto; por virtud de la voluntad de la ley, la Cosa Juzgada produce los efectos enunciados.

Su posición y su doctrina no se distancia por manera alguna de la expuesta por los autores italianos antes tratados, en lo que dice relación a los asuntos de carácter sustancial, a excepción del punto en el cual se considera a la Cosa Juzgada como un efecto propio de la voluntad de la ley, pues en este aspecto su postura es un poco diferente. Podemos manifestar que se acerca a Rocco (de quien hablaremos posteriormente), a pesar de que no alcanzan a identificarse en una forma plena.

El profesor Devis Echandía le formula a la doctrina de Carnelutti las críticas que exponemos a continuación:

- a) Sostiene nuestro procesalista que el italiano debe, en vez de hablar de Cosa Juzgada Material y Cosa Juzgada Formal, en el sentido que aquél le asigna a estos términos, referirse más bien a los efectos materiales y a los formales, o a su eficacia material y eficacia formal, en razón de que cuando se habla de Cosa Juzgada Formal —queriendo con ello significar que la sentencia está firme— pero que es susceptible de revisión en un juicio posterior, se está hablando en realidad de la simple ejecutoria, ya que en este caso no existe la Cosa Juzgada. Si le adjudicáramos la característica de haber inmutable e irrevisable la decisión en un juicio posterior, nos estaríamos refiriendo desde el punto de vista técnico a los efectos procesales o a la eficacia procesal de la Cosa Juzgada.⁽²⁸⁾ Se trata en el fondo de una cuestión que es más de vocabulario técnico jurídico, que una cuestión de fondo.

- b) El verdadero efecto material que ostenta la Cosa Juzgada no consiste en el carácter imperativo o poder de vinculación de la sentencia, ya que ello es más propio de la sentencia ejecutoriada, no

(28) Confr. DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Nociones generales de derecho civil*. Edit. Aguilar, Madrid, 1966, pp. 559 y 560.

importa que constituya o no Cosa Juzgada. Entre nosotros sucede tal cosa con aquellas sentencias que no son revisables en juicio posterior, tal como lo autoriza y consagra nuestro estatuto procesal.

El efecto material propio de la Cosa Juzgada, es el de reverter a la decisión pronunciada con el carácter de definitiva, y con la hace imperativa no permitiendo que la decisión pronunciada sea revisada o discutida en juicio posterior, pero tal eficacia es inseparable de la inmutabilidad. El propio Carnelutti advierte que la eficacia de carácter imperativo no impide por manera alguna, el que la decisión o juicio llegue a ser modificado, ya que esta característica pertenece a toda sentencia firme, y sólo pertenece a la Cosa Juzgada en cuanto llega a excluir toda posibilidad de modificación".⁽²⁹⁾

- c) Le niega además el profesor Devis a la teoría de Carnelutti, la posibilidad que éste plantea en el sentido de que la sentencia puede crear derechos, o sea que ésta (la sentencia) es una ley de carácter especial, en sentido igual al que se le asigna por las doctrinas materialista y normativista. El mismo profesor modifica su pensamiento en "Las Instituciones" cuando aclara que se trata de construir en realidad "el mandato jurídico del cual deriva la relación jurídica", y no de constituirla.⁽³⁰⁾

Son estas las críticas que pueden formularse a la doctrina expuesta, y en lo cual complementé mi pensamiento con el de nuestro gran tratadista Devis Echandía.

e. *Ugo Rocco.*

Este autor nos brinda ideas bastante originales sobre el tema materia de estudio.⁽³¹⁾ Rechaza como los anteriores, la teoría de la presunción o ficción de verdad, la contractualista, la teoría normativa y la materialista. Le formula también algunas observaciones a la teoría procesalista alemana o doctrina moderna.

Rocco encuentra en la Cosa Juzgada algo distinto a la voluntad del juez, y no sólo le concede a ésta efectos procesales directos—como la inmutabilidad de la decisión— sino que le concede efec-

(29) Confr. DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Op. Cit.*, p. 555.

(30) CARNELUTTI, Francisco. *Instituciones*, T. I., N^o 31, pp. 31 y 36.

(31) ROCCO, Ugo, *Derecho Procesal Civil*. ed. 2^a, México, 1944, pp. 257 a 303.

tos declarativos sobre el derecho material. A estos últimos los considera como efectos sustanciales e indirectos, y que constituyen la influencia normal de los hechos procesales sobre el derecho sustancial. Los hace consistir en "la fijeza y estabilidad de las relaciones jurídicas sustanciales" con relación a la regulación jurídica.

Este tratadista —como podemos observar— no hace consistir la eficacia material de la Cosa Juzgada solamente en la imperatividad de la decisión, sino que la hace consistir además en la definitividad o fijeza y en la estabilidad de la misma. No habla él de Cosa Juzgada Formal y de Cosa Juzgada Material sino que se refiere a los efectos procesales y a la eficacia material, lo cual es mucho más técnico, tal como lo anotamos arriba (Confr., Cap. VI, N° 6.2.8.d.).

Manifiesta en ese orden de ideas que mientras la causa de la fijeza del Derecho Sustancial es la prohibición y consecuentemente la imposibilidad que el funcionario tiene para obrar (o sea la autoridad de la Cosa Juzgada), la razón de tal prohibición y de tal imposibilidad de obrar, es lo que denominamos Cosa Juzgada. Esto nos muestra que Rocco considera como causa de la inmutabilidad de la decisión única y exclusivamente a la Cosa Juzgada, en tanto que el derecho material declarado tiene como causa de su permanencia o fijeza la inmutabilidad, y sólo indirectamente tendrá por causa a la Cosa Juzgada.

La afirmación anterior es correcta, ya que si aceptáramos que la decisión no gozara de inmutabilidad, tendríamos que concluir por fuerza que los derechos materiales declarados no podrían ostentar el carácter de definitivos.

Del concepto expuesto por el autor se puede deducir también, el que la Cosa Juzgada no es un efecto propio de la sentencia ejecutoriada, en razón de que ella es susceptible y puede revisarse en un juicio posterior. Sabemos que para que tal evento se presente, sólo se requiere que la ley lo permita, y si la ley acepta tal revisión, la Cosa Juzgada entonces no existe. Produciría en este caso la decisión una eficacia de naturaleza especial, y es el que la ley le concede a ciertas sentencias pronunciadas la mayoría de las veces en juicios de naturaleza contenciosa. Este punto debe tenerse muy presente en la elaboración de la moderna doctrina acerca de la Institución de la Cosa Juzgada.

Pero Rocco no concluye en este punto su exposición, y en un arranque de originalidad presenta dos tesis de avanzada, así:

- a) Los efectos materiales de la Cosa Juzgada no son de carácter jurídico, sino simplemente consecuencias de hecho, o en otras palabras: "la fijeza o estabilidad del derecho declarado, no es más que un estado de hecho que deriva de la extinción del derecho de acción y del derecho de jurisdicción".
- b) La Cosa Juzgada, en cuanto impide a los jueces emitir una nueva decisión sobre el mismo asunto, tiene como fundamento el hecho de que la sentencia que la constituya, desempeña una doble función:
 - 1) Extinguir el derecho de acción y el derecho de contradicción en el juicio; y
 - 2) Impedir que tal derecho, precisamente por haberse extinguido, pueda llegar a revivir y en consecuencia ejercitarse posteriormente (NON BIS IN IDEM).

Parece que la interpretación más correcta sobre la última tesis expuesta, sea la siguiente: La Cosa Juzgada extingue el derecho de acción y de contradicción, los cuales no pueden revivir de ninguna manera, con el fin de iniciar un nuevo proceso, y por esta razón el Juez ante quien se intente hacerlo, no sólo no está obligado jurisdiccionalmente a aceptar esta nueva demanda, sino que incluso le está prohibido, en razón de que no es hábil y procedente la acción que la parte trata de poner en movimiento. Esto lleva a Rocco a manifestar que cuando el Estado pronuncia la sentencia final de fondo, hecha inimpugnable, se marca necesariamente el momento en el cual éste (el Estado) termina su oficio y por lo tanto queda exonerado de la obligación de la jurisdicción civil. (32)

Para Ugo Rocco el hecho de extinguirse el derecho de acción con la Cosa Juzgada, produce obligaciones y derechos inherentes no sólo a las partes, sino también al Estado.

Las obligaciones y los derechos que produce la Cosa Juzgada son los siguientes:

(32) Cnfr. ROCCO, Ugo, *Op. Cit.*, pp. 260 y ss.

- a) *Para las partes:* Se presenta para éstas la obligación jurídica de no ejercitar nuevamente el derecho de acción y de contradicción en juicio. Su derecho en cambio, consiste en que el Estado no pronuncie una nueva sentencia de fondo, o sea, que no juzgue de nuevo las relaciones jurídico-sustanciales que fueron analizadas y declaradas en una sentencia anterior, sentencia esta que ostenta la *autoridad* que produce la Cosa Juzgada.
- b) *Para el Estado:* Su obligación jurídica consiste en no entrar a juzgar algo que ya fue tal en un juicio anterior, y que se suscitó entre las mismas partes. Su derecho en cambio se plasma en el hecho de que sus órganos jurisdiccionales pueden exigir a las partes el que no pretendan ejercer su derecho de acción y de contradicción en juicio, en razón de que éste quedó extinguido por virtud de la sentencia definitiva que sobre el mismo asunto pronunció con anterioridad el Juez, y la cual generó la Cosa Juzgada.

Los anteriores son para el maestro italiano que nos ocupa, los efectos procesales o directos que produce la Cosa Juzgada. Estos efectos entrañan una doble prohibición, prohibición esta que hace surgir dos derechos subjetivos y dos obligaciones jurídicas.

La posición que asume este autor se funda en el moderno concepto que se tiene de la jurisdicción, como derecho de las partes y como obligación a cargo del Estado; lo cual hace que la cosa juzgada sea un efecto de la Ley Procesal y no el resultado de la Sentencia. Esto es un acierto pleno de Rocco en relación con el tema relativo a la naturaleza de la Cosa Juzgada.

Como los mencionados efectos procesales producen derechos y obligaciones a cargo de las partes y del Estado, forzosamente encontramos que la excepción de cosa juzgada puede ser declarada de oficio, incluso en aquellos ordenamientos jurídicos en donde las excepciones —perentorias o dilatorias— deben alegarse por la parte interesada. Es también claro el hecho de que los órganos jurisdiccionales tengan la facultad de abstenerse de proveer de fondo, y las partes afrontar la obligación que se les impone de someterse a lo juzgado. Las obligaciones enunciadas emanan de la Ley y no de la sentencia, lo que nos muestra el por qué no todas las sentencias ejecutoriadas las producen, sino aquellas a las cuales la ley las dota de esa eficacia especial. En este aspecto la doctrina de Rocco es sólida, brillante y elaborada con la habilidad jurídica que lo caracteriza.

Crítica:

Si bien reconocemos que es una doctrina estructurada con fuerza, debemos manifestar que no es posible aceptar todas las tesis esbozadas en ella. No es posible aceptar por ejemplo, la tesis en la que sostiene la extinción del derecho de acción y de contradicción, como fundamento de la *autoridad* de la cosa juzgada y como causa de tales relaciones jurídicas, ya que ello nos conduciría a concluir que la parte que inicia otro proceso sobre la cuestión que ya fue debatida en juicio, carecería de acción para hacerlo.

No consideramos que lo expuesto en el párrafo anterior sea cierto, puesto que entendemos y sabemos que desde el punto de vista procesal, la acción no es otra cosa que un derecho autónomo, independiente y abstracto que tiene la parte para iniciar una controversia, independiente de que ostente o no el derecho sustancial pretendido, e incluso aunque carezca de interés para obrar y de legitimidad en la causa, de lo cual, lo que es válido deducir, es que tendrá o no éxito en su pretensión, y de que el Juez pronuncie o no una sentencia de fondo. No debemos vincular la existencia de la acción, al hecho de que se haya efectuado un juicio, que finalizó con una sentencia, en la cual se declaró o se rechazó con fuerza inmutable y definitiva la relación jurídico-procesal, que ahora se pretende de nuevo.

Siguiendo literalmente la posición de Rocco tendríamos que concluir, por fuerza del razonamiento, el que tiene que negarse la acción cuando el demandante obra temerariamente o sin fundamento, y consecuentemente condenar la existencia de la acción, al hecho de que siempre se tenga que lograr el pronunciamiento de una sentencia de fondo. Si esto fuera cierto y ocurriera siempre así, se quedarían sin explicación los innumerables procesos que terminan mediante la expedición de una sentencia inhibitoria, o con una sentencia que desestima de fondo, porque el demandante carecía de legitimidad o interés para obrar, o del derecho sustancial pretendido.

La gran mayoría de los procesalistas modernos, entre los cuales Rocco se encuentra a la cabeza, están de acuerdo en que la cosa juzgada impide toda nueva sentencia de fondo sobre el asunto que ya fue decidido, y además prohíbe al Juez juzgar lo que ya fue tal. De ahí que la autoridad de la cosa juzgada opera sobre el alcance y el contenido de la nueva sentencia que llegue a dictarse, si es que la cosa juzgada no fue declarada previamente como excepción. Lo dicho nos de-

muestra que el demandante ejercita su derecho de acción, la cual tiene validez procesal, pues las consecuencias que acarrea el proceso o la falta de propiedad sobre el derecho sustancial pretendido, son totalmente independientes del derecho de acción, derecho abstracto y autónomo. Rocco mismo se encarga de explicarlo en forma por demás clara, cuando trata del tema relativo al derecho de acción.

Cosa similar ocurre cuando se opone la excepción de Cosa Juzgada y ésta paraliza el proceso. Se presenta en este caso un impedimento de orden procesal que detiene el juicio, tal como ocurre cuando se oponen las excepciones dilatorias, lo cual no significa en forma alguna que el demandante no haya ejercitado su derecho de acción.

Como conclusión en lo relativo al punto que se discute, debemos agregar que con la sentencia definitiva que se pronuncia, sea de fondo o inhibitoria, haga o no tránsito a la cosa juzgada, el órgano jurisdiccional no hace cosa distinta que la de cumplir con la obligación que apareja el ejercicio del derecho de acción; igual cosa podemos decir que acontece con relación al derecho de contradicción y más propiamente en lo relativo a su ejercicio. Basados en esto, afirmamos que cuando una de las partes desconociendo la cosa juzgada, formula una nueva demanda, no ejercita su derecho de acción, en razón de que carece de ella. (De la Acción).

Debemos observar en primer lugar que esa extinción del derecho de acción que se ejercitó dentro del proceso, se produce, cuando se ha dictado una sentencia de fondo, definitiva o ejecutoriada, no importa que ella no alcance el valor de cosa juzgada. Lo dicho nos demuestra que la extinción de la acción no es un efecto propio de la cosa juzgada, sino que es una consecuencia de la decisión pronunciada por el juzgador.

Tenemos en segundo lugar que observar, que si la acción es un derecho abstracto y autónomo, independiente de la pretensión, del contenido y del alcance de la sentencia, entonces es innegable que en cada demanda se ejercita una acción diferente, no obstante que la demanda persiga reabrir un juicio que en la actualidad se encuentra clausurado por la cosa juzgada. Atrás manifestamos que la acción es un derecho, al cual no se puede renunciar ni siquiera por medio del contrato de transacción. Es así como vemos que una persona que efectuó un contrato de transacción con otra, podría en un momento determinado entablar contra ella una demanda por incumplimiento de lo pactado, con el propósito de obtener una sentencia de fondo. No po-

dríamos afirmar en este caso que la acción que ejerce no es válida, ya que su validez es tan visible, que al demandado no le quedará más remedio que oponer la excepción de transacción, (la cual produce efecto semejante a la excepción de cosa juzgada), a fin de impedir que el juicio siga adelante y llegue a terminar con una sentencia de mérito. En ambos casos (Transacción y Cosa Juzgada) la pretensión para obtener una resolución de fondo, aunque lo prohíba la Ley, constituye el ejercicio del derecho de Acción.

Es importante recordar que la acción existe siempre que se requiera la intervención del Estado, a fin de que sea el funcionario competente quien decida sobre la suerte que puede tener la pretensión. La acción puede paralizarse si prospera la excepción inmediatamente se ha iniciado el proceso, o puede incluso llegar hasta la sentencia; en ninguno de los dos casos nos es posible negar que fue ejercido el derecho de acción.

El error de Rocco es aún más protuberante cuando se analiza su tesis por el aspecto del derecho de contradicción, ya que sabemos que este derecho existe por el solo hecho de que se haya instaurado una demanda, la cual fue aceptada por el Juez. No importa para nada el contenido de la demanda, ni los fundamentos en los cuales basa sus pretensiones el demandante, a fin de alcanzar el derecho material que invoca, ni los fines perseguidos con ella. Lo que verdaderamente ocurre con el Derecho de Contradicción es lo siguiente: Surge en cada proceso con independencia absoluta de cualquier otro proceso anterior, haya o no concluido éste mediante una sentencia que produjo la Cosa Juzgada.

Cada proceso queda satisfecho y extinguido con la sentencia definitiva, bien que esta sea inhibitoria o de fondo, sea o no revisable, y que haya o no producido la cosa juzgada.

Por último podemos agregar que si entramos a analizar la negativa que Rocco hace al derecho de Jurisdicción, ésta no es real sino meramente aparente. Estudiando el mencionado derecho a la luz de lo que de él sostiene la doctrina moderna, —incluido Rocco en ella— llegaremos a conclusiones idénticas a las que se lograron en los dos casos anteriores. Ello en razón de que nadie ignora que se trata de un derecho abstracto y permanente que ejerce el Estado en cada proceso. Por tal razón no es de recibo la afirmación del tratadista italiano, de

que el derecho de jurisdicción se extingue mediante la sentencia que pronuncia el Juez, pues lo que se extingue en este caso, es la jurisdicción pero exclusivamente en relación con ese proceso y la acción que se está tratando de hacer valer dentro de él.

Ocurre que en cada proceso existe una obligación, que se origina en la acción que se ejercita dentro del juicio, sin que tal hecho pueda significar que se extinga la Jurisdicción como potestad permanente del Estado, si bien la Cosa Juzgada tiene por misión impedir el ejercicio de la función jurisdiccional, la cual se pone en movimiento por medio de la demanda. Afirmamos que impide el ejercicio de la función jurisdiccional, puesto que permite poner punto final al proceso en incidente previo, sin que se presente entonces la necesidad de que acerca del caso propuesto, se pronuncie una sentencia de fondo.

Esta es la doctrina de Rocco que nos es dable compartir, en razón de lo que hemos manifestado a través de la crítica que le formulamos sobre algunos aspectos, ayudados lógicamente por Devis Echandía. Sin embargo consideramos que la doctrina de Carneletti y los progresos que a su teoría le hacen las innovaciones expuestas por Rocco, son en el presente las doctrinas más satisfactorias para resolver el problema relativo a la naturaleza de la cosa juzgada, y el cual continúa siendo objeto de estudio por parte de la mayoría de los procesalistas modernos. Descartamos de manera total las teorías normativas, materialistas y contractualistas, así como las de la presunción y ficción de verdad; acogemos en los puntos que anotamos oportunamente en este capítulo la teoría de la doctrina alemana moderna o teoría procesalista.

Antes de finalizar el presente capítulo, debemos reconocer que los autores italianos son quienes han introducido innovaciones revolucionarias y de gran alcance a este importante problema que acabamos de analizar.

No entramos en un estudio tan breve, a efectuar un análisis de la doctrina hispanoamericana, ya que nos alargaríamos demasiado, pero queremos dejar constancia de los estudios que de manera tan juiciosa y ordenada, han elaborado sobre el tema, Jaime Guasp,⁽³⁴⁾ Eduardo de J. Couture⁽³⁵⁾ y entre nosotros el profesor Hernando Devis Echandía.⁽³⁶⁾*

(34) GUASP, Jaime. *Derecho Procesal Civil*. ed. 2ª., Madrid, 1962 pp. 558 y ss.

(35) COUTURE, Eduardo, J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Edit. De Palma Roque. Buenos Aires, 1958, ed. 3ª., pp. 401 y ss.

* (36) DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Op. Cit.*, pp. 567 y 568.

Consideramos —sin haber aportado nada original al tema— que hemos logrado un resumen que puede servir de guía para todos aquellos que apenas nos iniciamos en el estudio de estas disciplinas, y de una manera especial para quienes tengan algún interés por esta apasionante Institución de la Cosa Juzgada.

ELEMENTOS DE LA COSA JUZGADA

7. *Introducción:*

Nuestro Código de Procedimiento Civil contempla los requisitos necesarios para que proceda la Cosa Juzgada. Tales requisitos se encuentran consagrados en el artículo 332 del mencionado Código y que a la letra dice: "La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso ver-se sobre el mismo objeto y se funde en la misma causa que el anterior, y que entrambos procesos haya identidad jurídica de partes..."⁽¹⁾

Son varias las legislaciones que contemplan dichos requisitos en sus códigos de procedimiento; otros por el contrario callan en relación con el punto cuestionado, pero este vacío es suplido en forma eficiente por la doctrina y la jurisprudencia, entre los cuales existe un acuerdo casi total al respecto, salvo las excepciones que analizaremos posteriormente.

El Código Civil Francés contempla los requisitos mencionados, hecho este que en otras legislaciones se ha dejado fuera de él, en razón de que se considera poco técnico, puesto que indudablemente la cosa juzgada forma parte de! Derecho Procesal y debe analizarse como tal.

Para que proceda la excepción de cosa juzgada es necesario que se presente la identidad de juicios y que en ambos procesos concurren estas tres circunstancias:

7.1. Que el objeto sobre el cual versa la discusión sea el mismo, **IDENTIDAD DE COSA;**

7.2. Que la causa en la cual se fundamenta el nuevo juicio sea igual a la del anterior, **IDENTIDAD DE CAUSA;**

7.3. Que las personas intervinientes en el nuevo juicio sean las mismas y con iguales calidades, **IDENTIDAD DE PARTES.**

(1) *Código de Procedimiento Civil.* BETANCUR, JARAMILLO, Carlos. Colección Pequeño Toro. Edit. Salesiana. Medellín, 1971, ed. 1ª p. 157.

Para algunos autores no es indispensable que se presenten en forma independiente los tres elementos, pues manifiestan que únicamente es necesario que se den dos circunstancias, así: a. Identidad subjetiva o de personas, y b. Identidad objetiva o de cuestión.

Tales autores no es que descarten la identidad de causa, sino que prefieren reunirla con la identidad de la cosa en una sola condición, lo que es un gran acierto. Manifestamos que es un acierto porque la Cosa y la Causa, no son sino elementos que concurren a identificar la cuestión que se discute. Sin embargo, a pesar de que reconocemos que es un acierto, no estamos plenamente identificados con tal posición, ya que en muchos casos la identidad de cosa y la identidad de causa se confunden, y en otras oportunidades es difícil de captarlas. La razón anterior es la que nos mueve a adoptar la clasificación tripartita, no sólo por razones de claridad, sino por asuntos de precisión.

Otros autores van incluso más lejos y afirman que sólo la causa y el objeto son factores de identidad (la identidad de la cuestión que fue discutida y decidida), y llegan a sostener que de estos dos factores sólo la causa es indispensable, más no así el objeto. Esta afirmación última sí es completamente errónea, y así trataremos de demostrarlo en líneas posteriores.

Basan sus argumentos quienes sostienen esta tesis, en la afirmación de que la falta de objeto no impide en algunos casos la identidad de la cuestión y en consecuencia la excepción de Cosa Juzgada procede en el juicio posterior, ya que se aplica la AUTORIDAD DE COSA JUZGADA que produjo la decisión que pronunció el fallador en el primer juicio.

Para quienes defienden esta posición, tales casos se pueden llegar a presentar en los eventos que se comprenden en los grupos que a continuación se enumeran:

- 1) Casos en los cuales el objeto de la primera demanda es una condición necesaria para que pueda reconocerse fundamentada la segunda: es lo que los alemanes denominan LEGITIMIDAD de la DEMANDA. Ejemplo: Habiéndose declarado que Pedro no es hijo de Juan, Pedro intenta una acción de petición de herencia en la sucesión de Juan, fundando su pretensión en la calidad de hijo que le fue desconocida por la sentencia.

- 2) Cuando la segunda demanda importa la legitimidad de la primera y que fue precisamente rechazada por falta de esa legitimidad: es un caso inverso al anterior; rechazada la acción de petición de herencia porque el demandante no es hijo del decujus, entabla una demanda posterior reclamando esa filiación.
- 3) Caso en el cual las dos instancias tienen una sólo y misma causa y en la cual el Juez en la primera sentencia ha estatuido sobre la **EXISTENCIA, VALIDEZ o CONSECUENCIA** de la **CAUSA**. Ejemplo: Pedro reclama a título de herencia un predio y la demanda se rechaza por el juez, en razón de que el mismo fallador declara que el demandante no es heredero; se demanda posteriormente por el mismo título una casa que forma parte de la misma herencia; en estos casos se sostiene que procede con razón la Cosa Juzgada, ya que se presenta identidad de cuestión, a pesar de que aparentemente no hay identidad de objeto.

Debemos anotar al respecto que no es correcto comparar la demanda anterior con la nueva demanda que se formula, para averiguar si existe o no identidad de causa, ya que la demanda no tiene en sí desarrollados en forma precisa los elementos del juicio, y quienes no determinan por sí sólo la cuestión a decidirse, lo que nos lleva a afirmar que no deben tomarse como punto de comparación. Además la Cosa Juzgada tiende a evitar por otra parte la contradicción de las sentencias y no de las demandas: aquéllas y no éstas son las que deben ser objeto de comparación para averiguar si se presenta o no la contradicción.

Planteada la cuestión en sus verdaderos términos, encontramos que al examinar los casos formulados, no se presenta en realidad de verdad, la diversidad de la cosa u objeto, sino la identidad del mismo. Lo que ocurre es que la primera decisión alcanza, por una ampliación de la cuestión que se discute, a la cosa que es objeto de la segunda demanda.

Hagamos someramente siquiera un análisis del tercer caso que plantean estos tratadistas. La cuestión que se debatió en el primer juicio no se limitó a predio, ni a otro bien cualquiera de la herencia, puesto que se discutió la propiedad total de la herencia para el demandante, el cual alegaba ser heredero. Se pronunció una decisión en la cual se declara que no es heredero, y por lo tanto ésta sentencia cubre la totalidad de los bienes de la herencia, por lo cual tenemos que no se pre-

senta un objeto distinto cuando el mismo demandante reclama uno sólo de los bienes de la herencia, ya que la decisión anterior cobijó todos los bienes, y la nueva demanda pide la parte, cuando le fue negada la totalidad en el juicio anterior.

Rechazamos en consecuencia la opinión de todos aquellos que consideran que la identidad de la cosa no es una condición indispensable para que proceda la excepción de la *Cosa Juzgada*. Creemos que la identidad del objeto y la identidad de la causa son factores necesarios, pero no siempre distintos de la identidad de la cuestión que se debate en el nuevo juicio.

Antes manifestamos que es acertada la reunión en una sólo condición, la identidad de la cuestión, de los factores que la constituyen: Identidad de causa e identidad de objeto. Sin embargo, opinamos que se deben analizar por separado, por razones metodológicas, y alcanzar así la mayor claridad posible.

7.1. *Identidad de la Cosa Demandada*

Es necesario que lo que se pide en la nueva demanda, sea la misma cosa sobre la que recayó la sentencia pronunciada por el Juez; que la demanda se encuentre fundada en la misma causa y que se presente dicha demanda entre las mismas partes, propuesta por ellos o contra ellos, en iguales condiciones de cualidad.

Las condiciones que se acaban de enumerar son indispensables en su concurrencia, a fin de que pueda oponerse en forma exitosa la excepción de *Cosa Juzgada*.

Identidad de cosa: Nos indica esta condición que la cosa demandada debe ser la misma, o sea que en el nuevo juicio se pida la misma cosa que se pidió en un juicio anterior y el cual finalizó con una sentencia firme. Para Francisco Ricci el motivo de esta condición se comprende con facilidad, debido a que "la autoridad de la *Cosa Juzgada* se funda en una presunción de verdad establecida por la ley".⁽²⁾

Cada uno de los diversos exponentes de esta doctrina fundamenta la identidad de la cosa, en el argumento expuesto para referirse a la naturaleza de la *Cosa Juzgada*. Ricci basa la naturaleza de la *Cosa Juz-*

(2) RICCI Francisco. *Tratado de las Pruebas*. Trad. Adolfo Buykken y Adolfo Posada. Edit. La España Moderna. Madrid, sin fecha. T. 2º., pp. 424 y ss.

gada en la presunción de verdad, presunción esta que dice relación al juicio emitido por el juez en su decisión y el cual debe examinarse para saber si la excepción de Cosa Juzgada es o no oponible en la nueva situación que se le presenta. Debe tenerse presente que el juicio formulado por el Juez, es de carácter concreto y no abstracto. ¿Por qué? Porque se refiere a un objeto determinado, a una demanda específica, pues si la petición fuera distinta, no procedería en consecuencia la excepción que nos ocupa.

De acuerdo con lo expuesto podemos sin embargo afirmar, que no procede la excepción de Cosa Juzgada en algunos casos en los cuales se presenta una nueva demanda sobre la misma cosa, y a pesar de que las partes son las mismas, debido a que la identidad que se presenta es sólo aparente. Veamos lo que se acaba de afirmar mediante los casos que se formulan a continuación:

Pedro reivindicó de Juan el fundo "la Esmeralda" y perdió el pleito. ¿Podrá más tarde pretender ser copropietario con Juan del mismo fundo? ¿Puede Juan rechazar la petición de Pedro oponiendo la excepción de Cosa Juzgada? Indudablemente que no lo podría hacer, ya que lo que se demanda en este nuevo juicio es una cosa completamente distinta, de lo que fue demandado en el juicio anterior. Lo que ocurre es que entre las cosas demandadas entre uno y otro juicio existe una gran relación, pero no para que se pueda afirmar que se presenta una completa identidad, que permite al demandado oponer con éxito la excepción que analizamos.

Respecto a la cantidad pretendida ¿será necesario que la identidad sea absoluta en ambos juicios? Para resolver este interrogante se presentan dos hipótesis, así:

7.1.1. Que en el nuevo juicio que se intenta, se pida parte de la cosa que se pidió o fue reclamada su totalidad en el primero.

7.1.2. Que en el nuevo juicio se pida la totalidad de la cosa, la cual en juicio precedente se había reclamado sólo en parte.

Vemos que en ambos juicios y en las dos hipótesis, la primera sentencia fue contraria a las peticiones del demandante. Tales casos se deben estudiar separadamente, a fin de alcanzar el mayor grado de comprensión.

7.1.1. *Primer Caso...*

Parece lógico y acertado pensar que si la parte se encuentra contenida en el todo y si ya fue rechazada por la sentencia una demanda relativa al total, implícitamente se rechazaron todas y cada una de las partes que conforman la cosa, y en consecuencia sería congruente manifestar la procedencia de la excepción de Cosa Juzgada en este caso, pues ella es oportuna. Debe apreciarse y considerarse la cosa que constituye el juicio, más del lado jurídico que del lado material, ya que el fin que persigue el Estado al dar vida a tal excepción (Cosa Juzgada) es el de evitar que una contienda que se zanjó definitivamente, se suscite de nuevo. Si apreciáramos la cosa que se pretende, únicamente por su aspecto material, encontraríamos que la parte se encuentra comprendida en el todo y en consecuencia, una demanda sobre una parte de la cosa se encontraría incluida en el todo; tomando el problema desde el lado puramente jurídico, encontraríamos que la afirmación anterior no sería válida para todos los casos. Tomemos el ejemplo siguiente: Juan reclama la propiedad de una finca que sostiene haber adquirido por prescripción. El demandante apoya su petición en los actos posesorios que ejecutó continuamente por más de veinte años en el predio respectivo. El juez rechaza la demanda basado en el hecho de que los actos exhibidos como prueba, no tienen, con relación a la totalidad del fundo, el valor jurídico necesario para servir de base a la prescripción. Si con posterioridad, y apoyándose en los hechos posesorios por él ejecutados, Juan no demanda la totalidad del predio, sino la parte sobre la cual se refieren de una manera más directa los actos de posesión, se observará que el asunto puede ser diferente al primero, debido a que los actos que se consideraron insuficientes con respecto a la totalidad del predio, pueden bastar para lograr la adquisición de una parte de él, mediante una sentencia favorable que decreta la prescripción. Lo que ocurre en este caso es que la cuestión debatida es diferente y no prosperaría por lo tanto la excepción de Cosa Juzgada.

De las observaciones hechas en el párrafo anterior, creemos que no se puede deducir a priori, ni de una manera absoluta, la cuestión de si es o no procedente la excepción de Cosa Juzgada, cuando se rechazó en la primera demanda por el Juez, la totalidad de la cosa. Debe atenderse al análisis del caso especial que se plantea, y estudiar si las circunstancias referentes a la demanda en la cual se rechazó el todo, se presentan en forma idéntica, desde el punto de vista jurídico, en esta nueva demanda, para así proceder a resolver si acepta o no la excepción en estudio.

¿Cuál será el criterio más seguro para juzgar en la práctica si existe o no la identidad material? Se deduce del análisis que se efectúe acerca de las respuestas formuladas por los actores, los fundamentos invocados por las partes y la sentencia anterior tomada en su totalidad; examinando además si al rechazar la demanda con respecto al total, se aludió o no aún implícitamente —a la parte—, a fin de proceder a rechazarla también. Si el juez en la sentencia aludió a la parte en forma desfavorable, la excepción de Cosa Juzgada prosperará, de lo contrario ésta no procede.

Si Pedro —por ejemplo— demanda en juicio a Juan por la suma de dos mil pesos (\$ 2.000.00), que afirma haberle prestado, y el Juez rechaza la pretensión fundándose en que tal préstamo no existió, no cabe duda de que al rechazar dicha demanda,, está implícitamente rechazando toda otra demanda por cualquier suma inferior, y la excepción de Cosa Juzgada se le puede oponer a Juan, siempre que éste invoque la misma causa. Por el contrario, en el caso primeramente analizado no aparece que el Juez al rechazar la demanda relativa al todo, hubiese implícitamente rechazado la parte, y como lo afirmamos, la excepción no sería procedente.

7.1.2. Segundo Caso:

Se rechaza la demanda relativa a una parte. Aquí se puede en derecho oponer la excepción de Cosa Juzgada, en el caso de que se propusiere una demanda por el todo, cuestión esta que se puede deducir a priori.

Lo anterior es claro, pues si el juez ante la nueva demanda adjudica el todo, esta decisión estaría en clara oposición con la anterior, ya que en aquella se rechazó la demanda relativa a una parte y en ésta se están aceptando las pretensiones del demandante sobre el todo, el cual obviamente contiene la parte. Además ¿cómo puede tener derecho a poseer el todo si no tiene derecho a poseer una parte? Si se establece como Cosa Juzgada el hecho de que no se tiene derecho a una parte, esta misma decisión que produjo la Cosa Juzgada está afirmando y determinando que no se puede tener derecho al todo. Como conclusión se puede afirmar el hecho de que la demanda concierne a una parte que haya sido rechazada por el Juez, deriva lógicamente la excepción de Cosa Juzgada oponible a una demanda relativa al todo.

Sin embargo debemos estudiar cuidadosamente todos aquellos casos en los cuales con la Cosa Juzgada se asigne una suma menor, pero dejando la posibilidad de que ésta pueda llegar a ser superior. En este caso como no se excluyó la posibilidad de que una suma mayor pudiera ser debida, nada impide que ella pueda ser reclamada con posterioridad. Esta reclamación significa una contienda nueva, una contienda no decidida en el anterior juicio y consecuentemente sin ostentar AUTORIDAD de Cosa Juzgada.

Otro caso de análisis es el que dice relación a las anualidades o sumas debidas en virtud de un mismo título (arrendamiento por ejemplo) y en períodos sucesivos. En este caso la sentencia pronunciada para un período o anualidad, causará estado con relación a la demanda o demandas de otras anualidades?

Debemos distinguir, ya que son casos diferentes. Si la sentencia pasada en autoridad de Cosa Juzgada se refiere en forma exclusiva a la anualidad o porción reclamada, entonces las demandas relativas a las anualidades o porciones sucesivas, constituye un ALIA RES. ¿Qué significa esto? Pues que la Cosa Juzgada no procede, debido a que toda otra demanda posterior será distinta y sobre una cosa diferente de aquella que fue objeto del anterior litigio y que produjo en consecuencia autoridad de Cosa Juzgada. Ocurre cosa muy distinta cuando el litigio y consecuentemente la sentencia versa sobre la validez del título, y en el juicio se rechazó la excepción de nulidad que fue invocada por el demandado; entonces la excepción dicha no se puede proponer, por el sólo hecho de que en el nuevo juicio se hace referencia a porciones o anualidades que dependen del mismo título o se encuentran comprendidas en él, sabiendo de antemano que la sentencia anterior lo declaró válido (al título). En este caso todas las demandas ulteriores que digan relación a porciones o anualidades no podrán ser vencidas oponiendo la excepción de nulidad del título, ya que la Cosa Juzgada en este caso nos está demostrando que el título es válido y entonces la decisión pronunciada en el primer juicio alcanzó el carácter de irrevocable.

Otro tema que debe tratarse, así sea someramente, es el relativo a saber si la unidad de juicio implica o no la identidad o unidad de lo que se demanda o identidad de cosa. El asunto puede aparecer complejo y efectivamente lo es. Sin embargo nos atrevemos a afirmar que la unidad del juicio no implica la identidad de cosa.

Trataremos de elucidar lo que se acaba de afirmar mediante un ejemplo. A y B proponen cada uno por su parte una demanda en el mismo juicio, demandas estas que dicen relación a dos créditos distintos. El Juez decide acerca de una de ellas, basado en el hecho de que durante el juicio llegó a la convicción de que el demandado es heredero puro y simple del deudor. Esta decisión pronunciada por el juez no impide por manera alguna que la cualidad declarada en la sentencia (que el demandado es heredero puro y simple del deudor), sea discutida de nuevo, si el juicio es proseguido a fin de que se decida sobre la otra demanda que aún está pendiente.

Si en el mismo juicio, que se ha promovido con base en un título igual y propuesto entre las mismas partes, se le diera al demandado la calidad de heredero con respecto a una deuda, y se le negara esta calidad con relación al otro acreedor, incurriría el funcionario en una flagrante contradicción, puesto que no basta que el juicio sea uno, ni que se presente la unidad con referencia al título y a la persona, sino que es menester que se presente la identidad de la cosa, *EADEM RES*, la cual constituye el elemento principal en el caso que se analiza, y que falta en el problema planteado, debido a que en este caso se trata de dos créditos diferentes. En el primer caso se accionó contra el demandado como heredero, razón por la cual fue tratada con sumo cuidado esta cualidad especial, y al fin de cuentas fue resuelta en contra del demandado. En el segundo crédito por el contrario se pidió o reclamó directamente del demandado y en su propio nombre, y luego también se pidió contra él como heredero puro y simple.

¿Por qué se pidió posteriormente a título de heredero y no como en un principio a nombre del demandado? Ello ocurrió así, en vista que el examen se limita primero a la obligación personal del demandado y esto no fue discutido en la primera sentencia, ya que dicho examen se verificó con posterioridad y estando aún el juicio abierto, por lo cual la excepción de dicha cualidad (ser heredero) se puede oponer como cualquiera otra de carácter perentoria. La Cosa Juzgada frente a tal cualidad fue explícita y especialísima para con el primer crédito; no lo fue así para con el segundo, debido a que cuando se había decidido la calidad de heredero, ésta no se había invocado ni sostenido por parte alguna (que el segundo crédito se debía por el demandado en razón de la calidad de heredero puro y simple del deudor), sino en razón de su propia cualidad de heredero presunto.

Es importante analizar lo relativo a la duración de la Cosa Juzgada y al tiempo durante el cual se prolongan sus efectos. Se debe —para resolver este asunto— estudiar cuidadosamente el tenor de la decisión y mirar hasta dónde está limitada en el tiempo y además si sus efectos son limitados también respecto a la cuestión decidida para un cierto lapso. Si tal cosa ocurriere no se podría prolongar sin entrar con ello a desconocer el alcance mismo de la excepción de Cosa Juzgada. Si ocurre lo contrario —es decir que su duración no aparece marcada en el tenor mismo de la decisión o de ella se desprende que es indefinida—, entonces no hay necesidad de prolongar su alcance, ya que éste se encuentra tal en la sentencia que el Juez pronunció.

Es preciso anotar en el estudio que nos ocupa, que la identidad de la cosa demandada no se debe confundir con la identidad de la causa para pedir o CAUSA PETENDI, pues si se pide una cosa diferente a la primera, no es posible afirmar entonces que ella sea la misma, por el único hecho de que la causa de la nueva demanda es igual a la de la demanda precedente. La Ley y la Doctrina exigen la presencia o concurso de la identidad de cosa y la identidad de causa, lo cual nos está indicando que son ideas distintas, y el confundirlas equivale a suprimir uno de los requisitos esenciales que se exigen para que pueda oponerse la excepción derivada de la COSA JUZGADA.

7.2. *Identidad de la Causa Petendi.*

Es la segunda condición que exige nuestro Código de Procedimiento Civil en el artículo 332, a fin de que pueda oponerse con éxito la excepción de Cosa Juzgada. Tal condición o requisito es lo que se denomina identidad de Causa Petendi.

¿En qué consiste la identidad de causa? ¿Qué entiende la Ley por causa de la demanda? Consiste ésta en el hecho jurídico que sirve de fundamento al derecho que se trata de reclamar en el juicio. Si por ejemplo pido, en juicio, que Arturo me pague Cinco mil pesos m.l. (\$5.000.00) que me debe como obligación a su cargo, por haberle vendido el caballo, "Caifás", tenemos que sin lugar a dudas la causa de la demanda la constituye el hecho jurídico venta. ¿Por qué? Pues debido a que en ella descansa el fundamento jurídico en el cual se basa mi derecho, derecho este que me faculta para reclamar el precio. Si en otro juicio pido a Arturo la suma de Cinco mil pesos m.l. (\$ 5.000.00), pero a título de MUTUO, le estoy asignando un fundamento nuevo a mi demanda y en razón de ello no se podrá considerar la segunda de-

manda como fundada en la misma causa, sino que aquí la causa es diferente y consecucionalmente no se podrá oponer la excepción derivada de la Cosa Juzgada; si se opone, el Juez debe rechazarla por improcedente.

7.2.1. *Decisión del Caso Poquisch.*

Es conveniente transcribir a continuación la decisión pronunciada el día 5 de agosto de 1886 por el Tribunal de Apelación de Mesina sobre el caso del testamento de Federico Poquisch, decisión que la letra dice:

“No basta la identidad de la cosa para que se pueda deducir la excepción REI JUDICATAE. Es indispensable el concurso de otros requisitos. Es necesario que la demanda esté fundada sobre la misma causa (EADEM CAUSA PETENDI), y que sea propuesta entre las mismas partes y en idéntica cualidad (EADEM CONDUCTIO PERSONARUM). Si las cuestiones ventiladas y decididas en el primer juicio no son idénticas a las que se preparen en el segundo; si no es idéntico el hecho jurídico del cual emana el derecho que sirve de fundamento a la acción y define los términos de la contienda; si es distinta la razón de la división, entonces no puede en rigor hablarse de la Cosa Juzgada, cuya autoridad sólo puede reconocerse cuando la sentencia, ya dictada, resultase en contradicción práctica y racional con la sentencia que se pretende obtener.

“Una misma cosa puede ser debida por muchas causas, y la sentencia que repele a la acción presentada sobre el fundamento de una de ellas, no puede constituir Cosa Juzgada respecto de la otra.

“Ahora, ¿cuál fue el objeto, cuál la discusión en el juicio promovido por los herederos Poquisch, el 5 de agosto de 1869, definidos por sentencia de este Tribunal de 23 de enero de 1871, 13 de enero y 22 de julio de 1879?

“En aquél juicio se disputó sólo sobre si, en virtud del testamento de Federico Poquisch, de 11 de marzo de 1826, los bienes confiados a la Administración del Guardián PRO TEMPORE del convento de San Francisco de Asís, en Messina, para el cumplimiento del matrimonio de las limosneras y para restaurar los ornamentos sagrados de aquella iglesia, según lo dispuesto por el testador, pertenecen a los herederos por la sangre, o al Fisco, que, en virtud de la Ley de supresión de 7 de julio de 1866, había tomado posesión de ellos como bienes exclusivos del convento.

“Y el Tribunal juzgó no ser la supresión aplicable ni al matrimonio ni a las limosneras, sino sólo al otro legado; declarando pertenecientes a los herederos todos los bienes, menos el horno de la calle del Oratorio de la Paz, que fue adjudicado al Fisco, en primera instancia”.⁽³⁾

La decisión que acabamos de transcribir nos muestra que no basta la identidad de la cosa para que proceda la EXCEPTIO REI JUDICATAE, sino que es indispensable el que concurren las mismas partes y se funden en una causa idéntica. Si el objeto o cuestión que se decidió en el primer juicio no es idéntico al que se pretende posteriormente, o si la causa es diferente, o si lo es el hecho jurídico del cual emana el fundamento de la acción, no podríamos argumentar que la Cosa Juzgada es procedente. Para el caso transcrito tenemos que no sólo la causa petendi es distinta, sino que el objeto también es diferente.

7.2.2. *Ejemplos en los cuales no procede la excepción de Cosa Juzgada.*

Si se ha impugnado un título por un defecto de forma y la impugnación es rechazada por el Juez, tendríamos que el fundamento de la demanda es diferente, si luego se procediera a su impugnación invocando un vicio sustanciado, como por ejemplo por causa de error, fuerza, dolo o violencia. En este caso la excepción de Cosa Juzgada no es procedente, no se puede oponer exitosamente.

¿Por qué? Porque para oponer con éxito la Cosa Juzgada, es elemento indispensable —entre otros— el que se presente la identidad de causa, que ésta sea la misma, o en otros términos que sea idéntico el hecho jurídico del cual emana el derecho sobre el que se funda la acción o la excepción de Cosa Juzgada. Si se llega a presentar discusión sobre la identidad de la causa, es necesario proceder a examinar las contingencias que dan origen al hecho que la genera, es decir, a la fuente inmediata de la acción.

Lo anterior es lo que nos lleva a afirmar que la autoridad de la Cosa Juzgada no tiene valor alguno, cuando el litigio versa sobre un principio distinto a aquel que la parte sometió a la decisión del Juez, aunque aparentemente el objeto intrínseco sobre el cual recae, sea el mismo.

(3) RICCI, Francisco. *Op. Cit.*, pp. 441 a 444.

Cosa similar sucede si declarada como Cosa Juzgada la nulidad de un testamento, en virtud del cual el heredero inscrito reclamaba la herencia, y decretada la apertura de la sucesión, como ab-intestato, el mismo heredero en juicio ulterior reclama la herencia, basado para esta oportunidad en un testamento distinto. Aquí no le es oponible la excepción de Cosa Juzgada, debido a que el título es diferente, y en consecuencia no se presenta con relación a la nueva demanda, la identidad de la CAUSA PETENDI.

Otro punto que es de importancia anotar, es aquel que dice relación a que una misma causa puede dar origen a distintas acciones. Tal asunto no presenta problema alguno, pero sí lo presenta el saber si la Cosa Juzgada producida respecto a una acción, es o no oponible cuando se intente poner en movimiento otra de las acciones?

No parece fácil responder este asunto en forma a-priori, debido a que es necesario decidir si el ejercicio de la acción posterior o subsiguiente es realmente una cuestión diferente de la que fue resuelta en el caso de la acción anterior.

Trataremos de explicar el asunto apoyándonos en un ejemplo: Si vendo una casa y ésta tiene vicios redhibitorios, el comprador puede ejercer dos acciones diferentes:

- a. Pedir la rescisión del contrato de venta, y
- b. Pedir que se restituya una parte del precio, parte esta que debe ser determinada por el Juez.

Supongamos que el comprador pidió la rescisión del contrato, y tal petición fue rechazada por el Juez; ¿podrá entonces reclamar a continuación con la otra acción, con la QUANTI MINORIS? No, porque si la demanda de rescisión fue rechazada, se debió ello a que el Juez no encontró los vicios redhibitorios que le eran necesarios al comprador para intentar el rompimiento del contrato, y entonces la falta de tales vicios redhibitorios constituye un obstáculo para ejercer la acción de *quanti minoris*. Si se hubiese procedido a la inversa, la solución sería la misma, ya que si no salió avante la acción *quanti minoris*, fue ello debido a que el funcionario judicial no encontró los vicios necesarios para que triunfara la petición del demandante y tales vicios son necesarios, en el caso que nos ocupa, para sacar avante la acción rescisoria del contrato de venta del inmueble.

Supongamos ahora un caso diferente: El comprador sufrió la evicción de una parte de la cosa vendida. En este supuesto si la cosa evicción (eviccionada) es considerable, el adquirente puede pedir la rescisión del contrato; si por el contrario, dicha parte fue de poca entidad, al comprador no le queda otro remedio que contentarse con el reembolso del valor de lo que la parte eviccionada valió (o valía) en el momento de presentarse ésta. Ahora bien: El comprador —según hipótesis propuesta— demandó la rescisión de la venta y la pretensión fue rechazada mediante sentencia firme. Le será posible, posteriormente, proponer la demanda para obtener el valor de la parte de la evicción, sin que se le pueda oponer la COSA JUZGADA?

Debemos distinguir entonces dos casos diferentes:

- a. Si la primera pretensión se rechazó debido a que el Juez declaró mediante la sentencia, que la evicción no existió, entonces por ese hecho queda imposibilitada la parte demandante para proponer con éxito la segunda demanda, y llegado el caso de que la propusiere, le sería oponible la Cosa Juzgada;
- b. El Juez rechazó la demanda, pero ello se debió a que advirtió que la parte que fue objeto de la evicción no era, con relación al todo, de entidad suficiente para facultar al comprador a pedir la rescisión. Aquí nada impide que se presente la segunda demanda, a fin de reclamar el reembolso del valor de la parte eviccionada, en razón de que con tal proceder no se está violando por manera alguna la Cosa Juzgada, y este hecho obliga al Juez a resolver la nueva controversia, puesto que ella es distinta a la que fue resuelta con anterioridad.

La causa petendi no debe confundirse con los documentos, razones o argumentos que se esgrimieron en un momento dado, a fin de apoyar una tesis determinada, de modo que no puede argumentarse o sostenerse que la causa en que se funda una demanda es distinta, en razón de que el demandante se apoya en nuevos fundamentos o en nuevas razones. La causa petendi no es más —como lo manifiesta Devis Echandía— que “el fundamento o razón alegado por el demandante para obtener el objeto de la pretensión contenida en la demanda, que al mismo tiempo es fundamento jurídico de aceptación o negación por

el Juez en la sentencia...".⁽⁴⁾ Para Francisco Ricci no es otra cosa que "el hecho sobre el que se funda la demanda, no siendo los documentos y las razones sino meros medios de prueba de la misma".⁽⁵⁾

Según lo acabado de manifestar tenemos, que las pruebas pueden ser diferentes, lo cual no quita que la causa para demandar continúe inalterable. Esto nos lleva a afirmar que no basta, para considerar la causa como distinta, los nuevos documentos y las nuevas razones en que se trata de apoyar la demanda.

Sentado el principio anterior, o sea el que los medios de prueba no deben confundirse con la causa petendi, con razones iguales nos sería imposible afirmar que siendo distinta la causa de la misma demanda, ésta no pueda sostener con los documentos o razones que fueron rechazados para la demanda precedente.

Nos resta agregar que no deben confundirse la causa de la pretensión, la causa del litigio y la decisión contenida en la sentencia, con la causa de la acción en su sentido puramente procesal, porque las tres primeras se refieren a la relación jurídico-material y la última mira al derecho de originar el proceso y obtener mediante dicho proceso una sentencia, no importando la cuestión sustancial que se va a debatir. La causa de la acción no es otra cosa que el interés que se tiene de obtener la actividad jurisdiccional, con el fin de que un caso concreto sea resuelto.⁽⁶⁾

7.3. *Identidad de las partes* ..

La tercera condición que se exige para que pueda oponerse la Cosa Juzgada, es el que la demanda sea entre las mismas partes y propuesta por una de ellas en contra de la otra en la misma cualidad.

No se trata de identidad de personas sino de partes. Ello es debido a que no todas las personas concurrentes a un juicio lo hacen como partes; además las partes no obran en la mayoría de los casos por sí mismas, sino atendidas por medio de un representante o apoderado. Si fuera la identidad de personas el requisito que se estudia, bastaría cambiar de abogado para que nos fuera posible adelantar de nuevo un proceso que ya fue decidido en una oportunidad anterior.

(4) DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Colección Jurídica Aguilar. Edit. Aguilar. Madrid, 1966, p. 578.

(5) RICCI, Francisco, *Op. Cit.*, p. 450.

(6) Confr. DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Op. Cit.*, p. 578.

Es necesario manifestar la diferencia existente entre partes en sentido material y partes en sentido formal, pues las primeras son sujetos del litigio; las segundas son en cambio sujetos del proceso, distintos del juez. Como el juicio a que nos referimos es de naturaleza contenciosa, tales sujetos son siempre dos: *Demandante* y *Demandado*. Cada uno de estos sujetos del proceso, puede estar compuesto por una o por varias personas y pueden incluso llegar tales personas a aumentarse en el decurso del juicio, por medio de la intervención de litisconsortes o coadyuvantes.

Lo anterior nos demuestra que en lo que dice relación a la Cosa Juzgada, la identidad de las partes se refiere únicamente a los sujetos del proceso o partes en sentido formal. Más claro: al demandante y al demandado.

Se debe anotar sin embargo, que los causahabientes a cualquier título (Universal o singular) y los coacreedores o codeudores en los casos de las obligaciones solidarias o indivisibles de las partes, quedan frente a la sentencia pronunciada, obligados en la misma manera que las partes.

¿De quiénes se puede decir que han sido partes en el juicio? Pues de todas aquellas personas cuya litigio propio haya sido objeto de la sentencia. Se requiere también que hayan concurrido al juicio personalmente o representados legalmente. Se presenta sin embargo un caso de excepción y es el que dice relación al sustituto procesal, el cual obra en un litigio que no es el suyo, y su actuación se explica debido a que tiene interés en dicho proceso. La noción no comprende únicamente al demandante y al demandado, sino que abarca a todos aquellos que ostentan el carácter de terceros concurrentes, bien en su carácter de principiantes, con autonomía o litisconsorciales, o bien como secundarios y simples coadyuvantes de cualquiera de los anteriormente enumerados.

Esto es lo que da razón y sirve de fundamento a quienes sostienen que la Cosa Juzgada sólo vincula con su fuerza a las partes del juicio en el cual la sentencia fue pronunciada. No es suficiente entonces la identidad de objeto y de causa, ya que si se presenta diferencia entre la parte demandante y la parte demandada, o siquiera con relación a una de ellas, podemos afirmar resueltamente que se trata de un litigio distinto y consecuentemente de una cuestión ajena al juicio y a las sentencias anteriores. En este caso no procede la excepción de Cosa Juzgada. Es necesario manifestar que si la identidad se refiere a una

o varias de las personas que forman las partes (demandante o demandado) y concurren otras distintas a actuar y acompañarlas en el juicio, interviniendo directamente como interesados, ocurre entonces algo parecido o similar a lo que se presenta en los casos de litis pendentia, es decir, que la Cosa Juzgada sólo se les podrá oponer a las primeras (las que fueron parte en el juicio anterior) y no a las últimas (o sea las personas distintas que actuaron por primera vez en este juicio), a no ser que ellas sean causahabientes, coacreedores o codeudores, de obligaciones que son solidarias o indivisibles, ya que en tal caso la sentencia los obliga y contra ellos procede la excepción que nos ocupa. La afirmación anterior se basa en que se presenta entre ellas la IDENTIDAD DE PARTES y esto es razonable y claro, puesto que se las considera la misma parte.

Podemos concluir que lo importante es la identidad jurídica de las partes y no su identidad física. La primera se presenta siempre que una persona cualquiera esté ocupando el lugar de una de las partes del juicio anterior, en la relación que es objeto del juicio, bien porque ostenta el carácter de sucesor de aquél a título universal o singular, o cuando debido a la naturaleza de la obligación en los casos de las solidarias y las indivisibles, se entiende que ha estado representado por el codeudor o coacreedor que actuó durante el juicio y cuyos resultados y actuaciones le favorecen o perjudican, según el caso.

No es tampoco lógico hacer diferencias entre los sucesores a título singular, que lo son al momento del juicio, y aquellos que llegan a serlo con posterioridad, o sea después de ejecutoriada la sentencia, pues tanto a los unos como a los otros se les tendrá como partes y consecuentemente como beneficiados o perjudicados con la decisión; como a todos ellos los cobija el fallo, entonces necesariamente a todos ellos los vincula la fuerza de la Cosa Juzgada.

Según lo expresado a través de estas líneas, nos es dable manifestar que quienes no han sido partes en el juicio e incluyendo dentro de estos a los terceros concurrentes, no quedan vinculados por la sentencia pronunciada en el juicio y entonces no pueden quedar obligados y sujetos al contenido de la misma. De este punto es del cual surge precisamente el llamado de la relatividad de las sentencias o valor relativo de las mismas y que se expresa a través de la máxima RES INTER ALIOS JUDICATE ALLIS NEQUE NOCERE NEQUE PRODESSE POTEST.

Cosa diferente ocurre cuando se cita legalmente a una persona —a fin de que la sentencia la vincule— y ésta se abstiene de concurrir al juicio. Por el sólo hecho de la citación, la persona que no quiso concurrir queda convertida en parte, así como el demandado se convierte en tal, por el sólo hecho de la notificación de la demanda hecha a él, a su apoderado, curador o representante legal.

En cambio cuando se ha emplazado a terceros indeterminados, como acreedores o interesados posibles, con el objeto de que hagan valer sus posibles derechos en juicio, en todos aquellos casos de concurso de acreedores, o en los casos de quiebra de los comerciantes, si tales terceros indeterminados no concurren al juicio, no adquieren por el sólo hecho del emplazamiento su carácter de partes, sino que es requisito necesario para que se conviertan en tales, el de la intervención en el juicio. Contra estos terceros que no intervinieron no se produce la Cosa Juzgada, pero no podrán tampoco en un juicio posterior impugnar los pagos que ya fueron hechos a las personas que intervinieron; sufren en consecuencia un perjuicio grave o irreparable por el hecho de no haber concurrido a hacer valer sus derechos en el juicio.

Hay otros casos diferentes de los que ya enunciamos, y son aquellos en los cuales el emplazamiento y la sentencia se dictan cuando las personas emplazadas o citadas se encuentran ausentes y no dejaron un representante legal constituido. En este caso la ausencia de ellas no impide que el juicio siga su curso normal, pero de igual manera, nada les impide que inicien y lleven adelante en forma exitosa un nuevo juicio, en el cual sus derechos les sean reconocidos; se presenta este caso —entre otros— en el juicio especial que debe llevarse a cabo para declarar vacante un inmueble. En este juicio el dueño no se hizo presente por la causa antes anotada y puede sin embargo, posteriormente iniciar un juicio ordinario de carácter reivindicatorio contra la persona que denunció el bien inmueble y contra el Municipio al cual éste le fue adjudicado.⁽⁷⁾

7.3.1. *Excepciones a la identidad de las partes; sentencias con valor "Erga Omnes".*

El principio general de la relatividad de las sentencias, que tiene por objeto limitar la fuerza vinculativa de la decisión, a la causa en la cual se pronunció y, que hace referencia a las personas que intervinieron en el juicio, llega a sufrir excepciones, las cuales son de interpre-

(7) Confr. DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Op. Cit.*, pp. 582 y ss.

tación taxativa y no pueden existir, si no media para ello una disposición expresa del legislador. Cuando tal cosa ocurre el fallo liga a todo el mundo, hubieren o no participado en el juicio, razón por la cual a nadie le es permitido desconocer el valor que produjo esa sentencia, y si tal ocurriere, se podrá oponer con éxito la excepción de Cosa Juzgada en cualquier juicio que se inicie con posterioridad.

En nuestro país esos casos son pocos, y pasamos a exponerlos a continuación:

a. *Sentencia sobre filiación legítima o natural.*

El estado civil de las personas es indivisible; la persona que es hijo, padre, esposo, tiene en todo momento y frente a todos la calidad anotada. Diferente es por el contrario, obligar a una persona y hacerle efectivos los derechos que se derivan de ese estado civil, sin antes haberle vencido en juicio. Pero la naturaleza de la relación jurídica que forma el Estado Civil, exige que una vez que tal calidad se ha definido en juicio, afirmando su existencia y grado, sea imposible discutirla nuevamente en una oportunidad posterior.

Lo anterior significa que la decisión pronunciada vincula no sólo a quienes fueron parte en el juicio, sino que vincula a los terceros en general.

Requisitos: Para que la decisión produzca los efectos "ERGA OMNES", es necesario que se presenten los requisitos prescritos en la Ley, y que son:

- a) Que la sentencia haya pasado en autoridad de Cosa Juzgada, es decir, que se encuentre ejecutoriada;
- b) Que haya sido pronunciada contra legítimo contradictor; y
- c) Que no haya habido colisión en el juicio.

Estos requisitos los contempla el artículo 402 del Código Civil.

Legítimo contradictor significa en términos generales, que comprende a las partes más interesadas en el juicio.

El artículo 403 del mismo Código nos dice a su vez, que legítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre, y en la cuestión de maternidad es el hijo contra la madre o la madre contra el hijo.

El artículo 405 del Código Civil, nos habla del requisito necesario para que sea admitida la prueba de la colusión y nos dice: "La prueba de la colusión en el juicio no es admisible si no dentro de los cinco años subsiguientes a la sentencia".⁽⁸⁾

Significa lo anterior que la sentencia produce efectos "ERGA OMNES" no obstante haberse producido la colusión en el juicio, si las personas interesadas en impugnar la decisión dejan transcurrir más de cinco años.

b. *Sentencias pronunciadas en juicios promovidos por acción popular.*
La acción popular se consagra en nuestro Código Civil, en los Artículos 1005, 2359, 2355 y 2360.

Según lo anterior, cualquier sentencia que recaiga sobre una demanda formulada mediante la acción popular que consagran los artículos enunciados, produce también efectos "ERGA OMNES". Se debe tal efecto, a que se considera que quien está ejerciendo una acción de este tipo, está obrando en nombre de la SOCIEDAD que tiene interés en ella y para cuya defensa la Ley otorga dicha acción.

El Código Judicial es muy claro en su artículo 332, inciso 3º, cuando expresa: "Las sentencias dictadas en procesos seguidos por acción popular produce: "COSA JUGADA ERGA OMNES".⁽⁹⁾

No es necesario hacer aclaración alguna al respecto, pues la norma transcrita es de una claridad meridiana.

c. *Juicios de declaración de pertenencia.*

Ocurre tal caso, es decir que la sentencia produce efectos "ERGA OMNES", cuando estos juicios se han adelantado contra un demandado incierto, y se ha procedido a citar mediante edictos y publicaciones a todos aquellos que tengan algún interés en oponerse. Se trata pues de aquellos juicios iniciados por el demandante, con el propósito de que se declare que él ha adquirido la propiedad del inmueble de que se trata, mediante el fenómeno de la prescripción.

d. *Casos en que en la práctica la sentencia tiene valor "ERGA OMNES".*

(8) CODIGO CIVIL COLOMBIANO. Colección Brevis, Voluntad. Bogotá, 1963, ed. 5ª, p. 141.

(9) CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Colección Pequeño Toro. Edit. Salesiana, Medellín, 1971. ed. 1ª p. 158.

Existe algunos casos en los cuales debido a la naturaleza del objeto sobre el cual recae la sentencia, esta llega en la práctica a tener valor legal respecto de todos, a pesar de que no exista una norma legal que lo consagre así. Tales casos de excepción son los siguientes:

- a) *Cuando el fallo de que se trata tiene la virtud de modificar un estado civil o establecer uno nuevo.*

Son pues aquellos casos en los cuales la sentencia es de declaración constitutiva. Se presenta este fenómeno en los juicios de divorcio, separación de bienes y nulidad de matrimonio.

Ese carácter de divorciado, de separado o de soltero, que se adquiere en razón del fallo pronunciado por el Juez, no puede ser desconocido por persona alguna.

- d) *Cuando es la Ley misma quien limita la acción, a fin de que ésta sea ejercitada por determinada persona o personas y ella o ellas ya la hayan ejercido.*

Aquí nadie fuera de las personas enunciadas por la Ley tiene legitimación para adelantar el juicio, y si las personas que poseían tal legitimidad pusieron en movimiento la acción y lograron que se pronunciara una sentencia, no existe entonces posibilidad alguna de modificación tendiente a desvirtuar lo resuelto en el primer juicio.

- e) *Valor probatorio ante terceros de la sentencia sobre estado civil, con efectos relativos de Cosa Juzgada.*

Es un caso diferente del estudiado en primer término y diferente también del valor probatorio de la sentencia con efectos relativos. No se trata de una excepción a los efectos relativos de la Cosa Juzgada, sino del efecto probatorio que produce la sentencia.

La sentencia tiene pleno valor de prueba sobre el estado civil, cuando la declaración pronunciada por el juez ha sido favorable al demandante, frente a terceros, hasta tanto no sea impugnada, mediante un nuevo juicio, tal como acontece con las actas notariales sobre estado civil, a las cuales reforma o reemplaza. No es una excepción a los efectos relativos de Cosa Juzgada, sino que constituye el efecto probatorio de la sentencia como documento y del acta notarial que con ella se obtiene, una vez que se han registrado en la forma debida.

Los temas que hemos estudiado en este capítulo constituyen los denominados límites de la Cosa Juzgada. Ello en virtud de que los jueces no pueden proveer por vía general y entonces se deben limitar a resolver el caso concreto con valor únicamente para ese caso, lo que nos muestra que la Cosa Juzgada está sometida a unos límites y que hacen referencia al objeto o cosa sobre la que versó el litigio; así como la causa o título que fue invocado para hacer valer el derecho, y en último término, a las personas que fueron parte en el juicio.

Aparecen estas limitaciones como desarrollo del principio constitucional consagrado en el artículo 26 de nuestra Carta Fundamental y según la cual "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes pre-existentes al acto que se impute, ante el tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio", o sea que se prohíbe condenar a alguien sin haberlo oído y vencido en juicio, previo el lleno de todas las formalidades prescritas por la Ley para cada caso determinado (formalidades propias de cada juicio).

Si se obligara a los terceros que no fueron parte en el juicio a quedar ligados con la sentencia, se les estaría condenando sin haberlos oído y vencido en juicio. Si entre las partes que intervinieron en el juicio se tratara de hacer valer puntos que no fueron decididos en la sentencia, ni estudiados y tratados durante el juicio, se les estaría desconociendo el derecho del proceso necesario y debido para dichas cuestiones. En los casos anotados se incurriría en la violación del citado artículo 26 de nuestra Carta y de contera, en la violación de los principios fundamentales del Derecho Procesal Universal.

Los límites estudiados en este capítulo son dos: **OBJETIVO** y **SUBJETIVO**.

El objetivo se encuentra constituido por la identidad de la cosa u objeto "EADEM RES" y por la identidad de la causa "EADEM CAUSA PETENDI", el subjetivo se encuentra conformado por la identidad de las partes.

De lo expuesto en esta parte del estudio, o sea los límites, encontramos entonces cuál es la extensión de la Cosa Juzgada, pues al encontrar dichos límites, nos es posible deducir a su vez cuál es su extensión. Esta se encuentra enmarcada o comprendida dentro de los límites, los cuales nos muestran el contenido o alcance del elemento que hemos sometido a nuestra apreciación y su magnitud exacta.

1880
The first part of the book is devoted to a history of the
country from the time of the first settlement to the
present. It is a very interesting and well written
work.

The second part of the book is devoted to a description
of the country and its resources. It is a very
interesting and well written work.

The third part of the book is devoted to a description
of the country and its resources. It is a very
interesting and well written work.

The fourth part of the book is devoted to a description
of the country and its resources. It is a very
interesting and well written work.

The fifth part of the book is devoted to a description
of the country and its resources. It is a very
interesting and well written work.

The sixth part of the book is devoted to a description
of the country and its resources. It is a very
interesting and well written work.

The seventh part of the book is devoted to a description
of the country and its resources. It is a very
interesting and well written work.

The eighth part of the book is devoted to a description
of the country and its resources. It is a very
interesting and well written work.