

347.077
J 250
1972
F.F.Y.C.S.
Op. 11

UES BIBLIOTECA CENTRAL



INVENTARIO: 10108304

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales

0-17031

“LA COSA JUZGADA EN MATERIA PROCESAL CIVIL”

T E S I S

PRESENTADA POR

JOSE BELARMINO JAIME

PARA OPTAR EL TITULO DE

Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales



SAN SALVADOR - 1972 - EL SALVADOR, C. A.

= = = = =
= = = = =

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR:

Rector: Dr. Rafael Menjívar

Secretario General: Dr. Miguel
Angel Saenz Varela.

= = = = =

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES:

Decano: Dr. Napoleón Rodríguez Ruíz

Secretario: Dr. Mauricio Alfredo Ciará

F e b r e r o 18 de 1972.

= = = = =
= = = = =

I N D I C E

CAPITULO I

- a) La Función Jurisdiccional.
- b) El Proceso Civil.
- c) Resoluciones Judiciales.
- d) Impugnación de las resoluciones judiciales.
- e) Complemento de la sentencia.

CAPITULO II

- a) Antecedentes históricos de la Cosa Juzgada.
- b) Distintas Teorías sobre la Cosa Juzgada.
- c) Concepto de la Cosa Juzgada.
- d) La Cosa Juzgada Formal.
- e) La Cosa Juzgada Material.
- f) Límite Objetivo de la Cosa Juzgada.
- g) Límite Subjetivo de la Cosa Juzgada.

CAPITULO III

- a) Primeros códigos.
- b) La Cosa Juzgada actualmente en nuestra Legislación Procesal.
- c) La Cosa Juzgada como excepción.
- d) La Cosa Juzgada y el recurso de Casación.
- e) Jurisprudencia.
- f) Conclusiones.

INTRODUCCION

El presente trabajo de tesis doctoral, lo he dividido en tres capítulos para el mejor estudio de la institución de la cosa juzgada. en el primer capítulo, se estudian los conceptos básicos que son necesarios para el estudio -- del tema y que por otra parte, vienen a constituir los antecedentes necesarios de la misma, pues no es posible por --- ejemplo, hablar de cosa juzgada sin referirlo al concepto - de sentencia, ni hablar de éste sin hablar de proceso, todos los temas que en este primer capítulo se tratan son en realidad, como ya se dijo, las bases que se necesitan para el estudio de la cosa juzgada.

En el segundo capítulo, se hace un estudio estrictamente doctrinario del tema, comenzando por su desarrollo - histórico, siguiendo con las teorías más importantes que - sobre el tema han sostenido eminentes juristas, y tratando en este mismo capítulo los alcances de la cosa juzgada.

En el tercer capítulo, se hace un enfoque de la cosa juzgada, desde el punto de vista de nuestro derecho positivo, analizando cuáles son las soluciones que conforme a nuestra legislación corresponden a los problemas que en la doctrina, no tienen muchas veces una solución uniforme, se incluye también en esta parte del trabajo, la jurisprudencia dictada por nuestra Corte Suprema de Justicia.

Con el presente trabajo, desde luego que no se pre--

tende inventar nada nuevo, pero creo que al haber escogido este tema estaré contribuyendo aunque sea en forma mínima, a que los estudiantes de nuestra Facultad tengan por lo menos algo con que poder llenar las necesidades muchas veces apremiantes, de leer algo sobre este tema, que esté referido a nuestra legislación. El presente trabajo pues, no tiene pretensiones de ninguna naturaleza, sino que es una modesta contribución en el estudio de este tema.

CAPITULO PRIMERO

a) LA FUNCION JURISDICCIONAL

Dentro de la actividad que el Estado realiza para el cumplimiento de sus fines, encontramos una serie de actos, los cuales presentan sus propias características y que por lo tanto es posible diferenciarlos unos de otros. Algunos de estos actos, tienen como objetivo, el establecimiento de normas de observancia general, que nos indican cuáles son los intereses que por medio de dicha norma se pretende proteger. Se establecen asimismo, las reglas que van a servir de base al Estado en el desenvolvimiento de su actividad, es decir, que por medio de esas leyes que el Estado tiene que manifestarse actuando dentro de un ordenamiento jurídico. A esa actividad del Estado por medio de la cual se establece ese conjunto de reglas de observancia general la conocemos como FUNCION LEGISLATIVA. No obstante lo anterior, la actividad del Estado es muy variada, y no se agota en una función meramente legislativa, sino todo lo contrario, es muy amplia, pues tiene que prestar a los habitantes como mínimo, los servicios básicos para la satisfacción de las necesidades de los mismos, siempre -- que dichas necesidades sean de tipo general; o sea, que toda esa actividad que realiza el Estado para el cumplimiento de sus fines, haciendo uso en muchas ocasiones de su poder soberano, es FUNCION ADMINISTRATIVA. Lo anterior, de ninguna manera quiere decir, que el Estado al realizar to-

da esa actividad tendiente a la consecución de los fines - que le son propios sea completamente libre, porque como ya se dijo, la actividad del Estado también está regulada por el derecho.

El derecho, pues, regula la actividad del Estado: - sin embargo, su esfera de aplicación no se reduce solamente a ello, sino que rebasa dichos límites y es así como podemos observar que mediante todo un ordenamiento jurídico se regulan las distintas relaciones posibles entre las personas, o sea, que mediante ese ordenamiento se pretende hacer posible la vida del hombre en sociedad, confiriendo muchas veces facultades a unas personas, e imponiendo a otras obligaciones, es decir, que mientras existe una persona con facultades para exigir el cumplimiento de algo, existe en el otro extremo de la relación jurídica una persona con la obligación de cumplir ese algo que se le reclama. Pero en la aplicación de las normas de derecho, en el cumplimiento de los contratos y en general, en el cumplimiento de las obligaciones, ya sea que éstas surjan por mandato de la ley o por la libre voluntad de las personas, nos encontramos continuamente con problemas relativos a la falta de cumplimiento de las mismas, ya sea porque el obligado se resiste a cumplir o porque cree que para él no existe tal obligación. Es en esta situación en que el Estado tiene que intervenir para decidir de parte de quien está el derecho, a quién -- asiste la razón y más aún, en caso necesario, utilizará su fuerza para hacer cumplir su decisión. Pero no se crea,-

que siempre que debe cumplirse con una obligación ya sea - ésta legal o voluntario es necesario que se cumpla en forma coactiva usando de la fuerza de que dispone el Estado por medio de sus órganos, sino que se puede decir con toda seguridad que existe necesidad de ese poder estatal solamente en casos excepcionales, porque la regla general es - que las personas cumplan en forma voluntaria con sus obligaciones. Dicho lo anterior, no se crea que esa actividad de vigilancia y cumplimiento del derecho, la realiza - el Estado solamente cuando hay inobservancia de la norma jurídica sino que también es posible acudir al órgano jurisdiccional cuando exista incertidumbre en la aplicación de la norma.

La actividad jurisdiccional es pues, una actividad estatal encaminada a garantizar el cumplimiento de los derechos que en una forma abstracta conceden las normas jurídicas a los particulares, cuando esos derechos ven amenazados bien sea por inobservancia bien sea por incertidumbre. Sin embargo, se ha sostenido que la Función Jurisdiccional, es la actividad que realiza el poder judicial, criterio que hace coincidir la función propia del poder judicial con la Función Jurisdiccional, partiendo de la teoría de la división de poderes elaborada por Montesquieu; este criterio - parte de una base equivocada cual es esa división absoluta de las funciones del Estado, haciéndolas coincidir con cada uno de los poderes (órganos). La anterior teoría sin lugar a dudas, no resiste el más ligero análisis pues basta -

hacer notar que no toda la actividad que realizan los órganos jurisdiccionales corresponde a la mencionada función. Algunos de los actos que realizan, pueden calificarse con toda propiedad como actos administrativos.

Dicho todo lo anterior, creo que se hace necesario dar una definición de Función Jurisdiccional, y en tal sentido me parece que la más aceptable es la siguiente: "Actividad con que el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, interviniendo a petición de los particulares, - sujetos de intereses jurídicamente protegidos, se substituye a los mismos en la actuación de la norma que tales intereses ampara, declarando, en vez de dichos sujetos, -- que tutela conceda una norma a un interés determinado, imponiendo al obligado, en lugar del titular del derecho, la observancia de la norma y realizando, mediante el uno de - su fuerza colectiva, en vez del titular del derecho, directamente aquellos intereses cuya protección está legalmente declarada" (1).

b) EL PROCESO CIVIL.

Vimos ya, que una de las funciones del Estado, es - la Función Jurisdiccional, la cual ampara a los particulares en los derechos que las normas jurídicas les conceden: pero cuando se trata de derechos de carácter privado, es - decir, aquellos que únicamente interesan a los particulares, la movilización de los órganos jurisdiccionales se ve

(1) Ugo Rocco, Teoría General del Proceso Civil.
Pág. 46.

rifica únicamente a instancia de las mismas interesadas. - una vez puesto en movimiento el órgano jurisdiccional, se realizan una serie de actos los cuales tienen un ordenamiento lógico. Estos actos se siguen a otros y su desenvolvimiento en el tiempo es ordenado hasta concluir con la decisión judicial que viene a dilucidar la controversia que ha sido sometida a conocimiento del órgano jurisdiccional: toda esta variedad de actos procesales, sin embargo, vienen a constituir una unidad. 'La simple secuencia, como se verá más adelante, no es proceso, sino procedimiento. - La idea de proceso es necesariamente teleológica'. 'Lo que la caracteriza es su fin; la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiera autoridad de Cosa Juzgada'. En este sentido, proceso equivale a causa, pleito, litigio, juicio" (2).

Este todo único de que hemos hablado es lo que se denomina proceso, o sea, que proceso es "una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión" (3). De lo anterior, podemos observar que dentro de todo proceso civil necesariamente tienen que existir: a) una persona que ponga en movimiento al órgano jurisdiccional, b) un órgano jurisdiccional ante quien se acuda y quien en definitiva solucione el

(2) Eduardo Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil.

(3) Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Pág. 121.

conflicto que se le presenta por medio de una sentencia, -- sin que con esto se quiera significar que el proceso no -- pueda en casos excepcionales terminar en una forma anormal; y c) una persona a la que se reclame el cumplimiento de -- una obligación o que hace incierto el derecho de otro. Lo anterior no se opone a que otras personas interesadas puedan en ciertos casos, intervenir dentro del proceso, estas personas reciben el nombre de terceras las cuales pueden -- ser terceras coadyuvantes y terceras excluyentes; pero -- esencialmente como mínimo en todo proceso debe existir un demandante, un demandado y un órgano jurisdiccional accidentalmente es que intervienen los terceros.

Los procesalistas (al menos gran parte de los procesalistas modernos) coinciden en ver el proceso en sí, como una relación jurídico-procesal, o sea, que con ocasión del proceso surgen vínculos entre los sujetos del proceso; pero en lo que no se puede decir que existe unidad de criterio, es en lo relativo a la forma en que está constituida esa relación jurídico-procesal. Hay quienes sostienen que esa relación únicamente existe entre demandante y demandado otros creen que la relación no existe en forma directa entre demandante y demandado, sino sólo en forma indirecta por medio de la autoridad del Juez de tal forma que el vínculo se daría entre demandante y Juez, y entre demandado y Juez, una tercera posición sostiene que las dos tendencias anteriores son equivocadas pues la relación que surge con ocasión del proceso es mas bien de tipo triangular exis---

tiendo vínculos entre demandante y Juez, Juez y demandado, y demandado y demandante; pero cualquiera que sea la posición que se adopte dentro de la concepción del proceso como relación jurídica, es indudable que de él, surgen obligaciones para los sujetos que intervienen.

c) RESOLUCIONES JUDICIALES.

Dentro del desenvolvimiento del proceso, las partes continuamente hacen al Juez las peticiones que crean mejor convienen a sus intereses, provocando en esa forma manifestaciones del órgano jurisdiccional; dichas manifestaciones vienen a constituir las resoluciones judiciales. Estas resoluciones pueden ser de varias clases según sea la finalidad que se persigue con ellas: así, existen resoluciones que solamente tienen por finalidad impulsar el proceso; otras, que resuelven los incidentes que se presentan en el desarrollo del proceso mismo, y una tercera clase que es aquella por medio de la cual el órgano jurisdiccional resuelve el asunto principal sometido a su conocimiento. A la primera clase de resolución se le da el nombre de decreto de sustanciación o providencia mero-interlocutoria. -- Couture en su proyecto de código de procedimiento civil las denomina providencia de trámite; a la segunda clase de resolución a que nos hemos referido se le conoce con el nombre de sentencia interlocutoria. dijimos ya, que dirimen cuestiones accesorias dentro del proceso y en algunos casos son capaces de determinarle la tercera clase, está constituida -- por la sentencia definitiva, simplemente sentencia o fallo; la anterior clasificación de las providencias judiciales, --

desde luego, no es la única que existe, pero por ser la -- que más se adapta a nuestra legislación es la que adoptaré en el desarrollo del presente trabajo, esta afirmación la hago tomando como base lo que disponen los Arts. 417 y 419 Pr.

Se ha dicho en repetidas ocasiones que la función - del Juez es una función estrictamente lógica y que por lo tanto la sentencia no es otra cosa sino el resultado de -- ese proceso de lógica que es realizado por el juez al mo-- mento de dictar su sentencia o sea que el razonamiento judicial tiene una estructura eminente lógica al aplicar los preceptos legales a los casos singulares que son sometidos a su conocimiento, adoptándose la forma del silogismo en - el cual la premisa mayor está constituida por la ley, la - premisa menor por el caso particular en litigio y la con-- clusión es la sentencia.

Todo este proceso lógico de que hemos hablado, lo realiza el órgano jurisdiccional a través de la subsunción, estableciendo así un enlace entre las situaciones particu-- lares que se le presentan y la norma abstracta. Sin embar-- go se sostiene por otra parte, que la sentencia no es sola-- mente el resultado de una operación lógica sino que también es un acto volitivo del órgano jurisdiccional; la función de la sentencia no es solamente la de reconocer un derecho preexistente, sino que en algunos casos la de crear dere-- chos que de otra manera no tendrían existencia. Según Kel-- sen, "La iuris-dictio o acto de decir el derecho no tiene

el carácter simplemente declarativo que sugieren estos términos y que afirman ciertas teorías, para las cuales el derecho se encuentra ya totalmente contenido en la norma general de la ley y el tribunal no tiene otra misión que verificar su existencia. La jurisdicción tiene, por el contrario, un carácter netamente constitutivo. Es verdadero acto creador del derecho, puesto que solamente merced a ella se comprueba la existencia de un hecho ilícito y se aplica una sanción (4). Las opiniones de los procesalistas se dividen en este punto relativo a que si la sentencia es solamente el resultado de un proceso lógico o no, la tendencia más aceptada al respecto es la que sostiene desde luego la estructura lógica de la sentencia, pero que además se considera que tiene algo de velativo, es decir, que participa de ambas no siendo simplemente la conclusión de un silogismo.

Apartándonos por un momento del planteamiento anterior, vemos por otra parte, que el juez para pronunciar -- sentencia se encuentra por regla general ante dos posiciones que son antagónicas e irreconciliables, por una parte, las pretensiones de la parte actora manifestadas a través del libelo de demanda, por otra, lo manifestado por la parte reo al contestar dicha demanda tratando de defenderse de la acción contra él incoada, es decir, que las partes le plantean al juez dos caminos a seguir los cuales se exclu-

(4) Hans Kelsen, Teoría Pura del Derecho. Pág. 151 y 152.

yen el uno al otro, de tal manera que el triunfo de una de las partes implicaría derrota para la otra. Pero puede suceder que ninguna de las partes tenga la razón en cuanto a las normas que invocan como base de sus peticiones, en tal caso ¿Podrá el órgano jurisdiccional dictar una sentencia fundada en normas distintas de las que invocan cada una de las partes que intervienen en el proceso? La respuesta es desde luego, afirmativa pues las facultades de los órganos de la jurisdicción, son lo suficientemente amplias como para pronunciarse en el sentido antes mencionado, más aún, puede en ciertos casos pronunciar una sentencia que no está totalmente de acuerdo con lo invocado por las partes y contener un fallo completamente distinto como es el caso - en nuestra legislación en que, por un defecto de la demanda puede el juez en sentencia definitiva declararla inepta. Lo anterior, de ninguna manera se excluye con los dos principios fundamentales que el órgano jurisdiccional tiene -- que tomar en cuenta para pronunciar su fallo; dichos principios son: "a) Que el juez debe pronunciarse sobre todo lo que se pida y solo sobre lo que se pida, o sea todas -- las demandas sometidas a su examen y solo sobre éstas. b) -- Que el juez debe dictar su fallo basándose en todos los -- elementos de hecho aportados en apoyo de las pretensiones hechas valer por las partes en sus demandas, y solo basándose en tales elementos" (5). Sobre este aspecto nuestro

(5) Alfredo Rocco, La Sentencia Civil. Págs. 167 y 168'

código de procedimientos civiles en su artículo 421 dice:-
"Art. 421. Las sentencias recaerán sobre las cosas litiga-
das y en la manera en que han sido disputadas, sabido que -
sea la verdad por las pruebas del mismo proceso. Serán fun-
dadas en las leyes vigentes, en su defecto, en doctrinas -
de los expositores del derecho; y en falta de unas y otras,
en consideraciones de buen sentido y razón natural".

Es evidente, por otra parte, que a la obligación que
tiene el órgano jurisdiccional de pronunciar sentencia ha-
ce suponer que dicho órgano ha sido requerido por un parti-
cular para que conozca del caso que se va a decidir, por -
medio de la sentencia. Después de exponer lo anterior po-
demos concluir entonces que "Sentencia es el acto jurisdic-
cional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones
principales materia del juicio y las incidentales que ha-
yan surgido durante el proceso" (6).

d) IMPUGNACIONES DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.

Los órganos jurisdiccionales, que se manifiestan --
por medio de las providencias judiciales, pueden al momento
de dictar dichas resoluciones cometer errores los cuales
se manifiestan en las mismas, dictándose en esa forma mu-
chas veces una sentencia que nose apega totalmente a la --
ley. Pero puede suceder también, que la decisión equivocada
del juez se debe, no ya a un error del tribunal si no a
la mala fé del funcionario. En tales casos la parte que -
ha sido afectada con la sentencia equivocada no por eso ha

(6) Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal
Civil.

perdido su derecho, pues la ley le franquea los medios necesarios para atacar la decisión del tribunal, es decir, le da al agraviado la posibilidad de lograr un cambio en las resoluciones. Todos estos medios de que las partes -- disponen para impugnar las resoluciones judiciales reciben en general el nombre de RECURSOS, siendo atacables por este medio todas las providencias judiciales, no importando que se trate de simples decretos de sustanciación, sentencias interlocutorias o sentencias definitivas. desde luego, debemos aclarar que en nuestro derecho positivo con relación a los decretos de sustanciación, éstos en su generalidad solamente admiten el recurso de mutación o revocación Art. 425 Pr., y solamente por excepción se admite el recurso de apelación en los casos contemplados en la parte final del Art. 984 Pr. En cuanto a las sentencias interlocutorias se puede decir que operan casi todos los recursos: revocación, apelación, etc., y en casos especiales, casación; con esto no se quiere decir que de cualquier sentencia interlocutoria se puede interponer el recurso que el litigante quiera interponer, pues ellos solo proceden en los casos en que la misma ley lo permite. La sentencia definitiva, una vez ha sido pronunciada, queda a merced de los litigantes hacer uso de los recursos que la ley le franquea, así, si la inconformidad del litigante es solamente en lo relativo a daños y perjuicios, costas, intereses o frutos, o porque la sentencia contiene algunos pasajes oscuros, podrá el litigante impugnar la -

sentencia por medio del recurso contenido en el Art. 436 Pr., pero cuando la inconformidad es por razones más de fondo contenidas en la cuestión principal sobre la cual versa la sentencia, queda a merced de las partes iniciar una nueva etapa dentro del proceso civil, pasando algunas veces de la primera a la segunda instancia y de ésta a una etapa especial llamada casación, existiendo desde luego, en cada una de estas etapas del proceso la posibilidad de que la sentencia sea modificada por el tribunal superior que está conociendo del litigio; el medio de impugnación en estos casos puede ser el de apelación o el de casación. Todo lo anterior quiere decir, que mientras la sentencia no ha sido consentida por las partes litigantes ya sea en una forma expresa manifestándolo así al tribunal, o en una forma tácita, no interponiendo los recursos que la ley le franquea dentro del término para interponer el mismo, la sentencia no adquiere la fuerza suficiente como para obligar a su cumplimiento a la parte perdidosa; dicho en otras palabras, la sentencia solamente adquiere eficacia cuando ya no puede ser impugnada por las partes, sea por que éstas la han consentido, sea porque la ley no permite recursos en su contra, o porque existiendo tales recursos la misma ley permite su cumplimiento.

e) CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.

Habíamos dicho ya, que la sentencia solamente adquiere eficacia cuando causa estado, o sea, cuando ya no puede ser impugnada o que siendo susceptible de serlo, la ley permite su cumplimiento; pero previo a tratar el pro-

blema del cumplimiento de la sentencia es necesario dilucidar otras que son el antecedente necesario de cumplimiento de la sentencia, el primer problema es el relativo a que - si el cumplimiento de la sentencia forma parte del proceso o si por el contrario forma un juicio distinto, el segundo problema es el relativo a las distintas clases de sentencias que se puedan dar y las posibilidades de ejecución de cada una de ellas.

Respecto al primer problema las opiniones están divididas, pues mientras unos creen que la ejecución de la sentencia es la última etapa del proceso civil, otros, -- por el contrario, sostienen que el juicio civil termina -- con la sentencia. Eduardo Pallares sostiene lo siguiente: "La ejecución de la sentencia constituye el último período del juicio llamado vía de apremio. Implica como queda dicho, jurisdicción, y, contrariamente a lo resuelto en algunas ejecutorias mexicanas, los actos que en él se realizan son actos dentro del juicio" (7). Eduardo J. Couture sostiene lo siguiente: "La ejecución resulta ser en el desarrollo que se viene exponiendo en este libro la etapa final de un largo itinerario". "Un concepto que tome este problema en todo sus instantes, desde el primero al último, debe reconocer que existe una unidad fundamental entre todos los momentos de la jurisdicción, tanto en lo declarativo, o cognasitivos, como en los ejecutivos" (8). Otros

(7) Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil. Pág. 291.

(8) Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Págs. 439 y 440.

sostienen que la ejecución de la sentencia es cosa distinta que da lugar a un nuevo juicio, no es ya una última etapa del proceso sino una cosa aparte, se dice también, que el cumplimiento forzoso de la sentencia si bien es cierto que es realizado por un órgano jurisdiccional, éste, en ese momento no se encuentra realizando una función jurisdiccional sino más bien de tipo administrativo y a lo sumo, puede sostenerse que son actos de jurisdicción voluntaria. -- Me parece, que si vamos a tener una visión unitaria del -- proceso, la única posición lógica dentro de la concepción del proceso como una unidad, es la de sostener que la ejecución de la sentencia es la última etapa del proceso civil; sin embargo, dentro de nuestra legislación la cuestión no está del todo clara, pues por una parte en el artículo 587 N. 4 Pr., se dice que dentro de los instrumentos que tienen fuerza ejecutiva se encuentra la sentencia, colocándola en los de la cuarta clase Art. 591 PR. es decir, que es posible iniciar un juicio ejecutivo como una cosa totalmente independiente del juicio en que se pronunció la sentencia. Lo anterior parece dar base suficiente por sí sola, para sostener que en nuestra legislación se ha seguido el criterio de que la ejecución de la sentencia es cosa -- distinta del juicio en que se pronunció, pero esta posición se vuelve todavía más fuerte al leer el Art. 190 Pr. que literalmente dice: "Art. 190. Las parte principales -- del juicio son: demanda, citación o emplazamiento, contestación, prueba y sentencia". No se necesita ser muy observador para notar que dentro de las partes del proceso la -

ley no incluyó la ejecución de la sentencia, y en base a --
ello se argumenta que el legislador no la incluyó porque --
precisamente no es una fase del mismo, sino que es un jui-
cio distinto, un juicio ejecutivo. Los que sostienen que
la ejecución de la sentencia es dentro de nuestra legisla-
ción la última fase del proceso, nos manifiestan que por-
que la ley la ha considerado de esa manera se que existe --
dentro del código de procedimientos civiles una serie de --
artículos que establecen la forma en que se va a cumplir
la misma, considerando por otra parte en esos mismos artí-
culos como juez competente para ejecutar la sentencia el
mismo que conoció y debió conocer del juicio Art. 441 Pr.,
siguiendo, con esto un criterio unitario del proceso, pues
si se considerara como un juicio distinto, competente para
cumplir la sentencia podría ser cualquier juez, ya que no
habría razón alguna para establecer como único juez compe-
tente el que dictó la sentencia.

En cuanto al segundo de los problemas a que se hizo
alusión, o sea, el relativo a las clases de sentencia que
son susceptibles de ser ejecutadas, vamos a partir de una
clasificación tripartita de las mismas, tomando como su-
puesto necesario para ello que se trata de sentencias en
que en alguna forma ha resultado vencido el demandado, --
puesto que si se tratara de sentencias que le son favora-
bles estaríamos ante una sentencia de absolución y en con-
secuencia generalmente no habría nada que ejecutar, ya --
que las cosas quedarían en el mismo estado en que se en--

contraban antes de ser dictada la sentencia. Las sentencias las clasificamos en declarativas, constitutivas y de condena. Sentencias declarativas son las que tienen por finalidad declarar la existencia de un derecho; este tipo de sentencia se limita únicamente a esa declaración. "En general, la doctrina admite que todo estado de incertidumbre jurídico, que no tenga otro medio de solución que el de un fallo judicial, justifica una acción de mera declaración y una sentencia de esta naturaleza". (9). Sentencias constitutivas, son las que sin limitarse a una declaración y sin imponer al demandado en forma directa obligación alguna, crean, modifican, o extinguen un estado jurídico, sentencias de condena son aquellas que imponen el cumplimiento de una obligación. Con lo anterior, tenemos ya una idea mas o menos general de lo que es cada una de las sentencias anteriores, de tal manera que nos toca ver si todas ellas son susceptibles de ser ejecutadas; las declarativas, como su mismo nombre lo indica, sus efectos se limitan a una declaración y con ello llenan a cabalidad sus fines, de tal manera que la ejecución de este tipo de sentencia no se hace necesario; las sentencias constitutivas, no imponen en forma directa ninguna obligación al vencido, sino que generalmente lo hacen a autoridades administrativas; su cumplimiento tiene un procedimiento especial; en el caso del divorcio por ejemplo, se impone al Alcalde

(9) E a r. J. C utara., Fundament s del Derecho
Procesal Civil. Pág. 317.

la obligación de cancelar la partida de matrimonio y asentar por separado la de divorcio, cumpliéndose en esa forma con la sentencia. Las sentencias de condena imponen en forma directa obligaciones al vencido dentro del juicio; en tal caso, pueden suceder dos cosas: Primero, que el perdido se cumpla voluntariamente con la sentencia, si eso sucede no existirá entonces más intervención del órgano jurisdiccional y todo habrá terminado, Segundo, puede suceder que el vencido no quiera cumplir en forma voluntaria con la sentencia y en tal caso era necesario la intervención del órgano jurisdiccional. Francisco Carnelutti, en relación con este problema del cumplimiento de la sentencia nos dice: "Pero en este punto son posibles dos hipótesis, las -- que corresponden a dos especies de ejecución conocidas con los nombres de ejecución voluntaria y forzosa, según que la efectucción del mandato, es decir, la determinación de una situación de hecho conforme a la misma, se produzca -- por parte del obligado o contra él. En el primer caso, la ejecución no es más que el cumplimiento; en el segundo, -- supone la violación del mandato, es decir, el incumplimiento de la obligación. En el primero de estos casos, la situación determinada se conforma a la sanción, que precisamente está llamada a actuar en el supuesto de la violación del precepto" (10).

El cumplimiento de la sentencia cuando es por la -- vía de la fuerza, se le ha llamado por parte de algunos -

(10) Francisco Carnelutti, Sistema de Derecho Procesal Civil. Pág. 213.



tratadistas ejecución de la sentencia, significando con ello la fuerza de que puede hacer uso el estado por medio de sus órganos para darle efectivo cumplimiento a la obligación que se impone en el fallo del tribunal. Es pues, ésta, la última fase del proceso sin la cual, la función jurisdiccional en muchos de los casos se volvería ilusoria. Nuestra ley, como ya se dijo, tiene una serie de artículos relativos al cumplimiento de la sentencia y hasta faculta al juez para hacer uso de la fuerza en caso de que ella sea necesaria. Solamente en esa forma es que la función jurisdiccional cumple con el objetivo que tiene de garantizar a las personas los derechos que en una forma abstracta les conceden las normas jurídicas.-

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

CAPITULO SEGUNDO

a) ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA COSA JUZGADA.

Los orígenes históricos de la cosa juzgada, se remontan al derecho romano, en donde existían ciertos procedimientos especiales según fueren las personas que intervenían en los juicios, se establecieron también, ciertas jurisdicciones especiales para los conflictos surgidos entre los ciudadanos romanos y para los surgidos entre los ciudadanos romanos y peregrinos; es en esta forma en que surge el derecho formulario.

De singular importancia, es dentro del proceso romano lo que se conoció como la litis contestatio, es decir, el acto por medio del cual las partes aceptaban someter el litigio a conocimiento del magistrado, obligándose a aceptar el fallo que fuere emitido. Atribuyen los romanos a la litis contestatio tres efectos principales: un efecto respecto a la acción deducida en juicio que según la jurisprudencia romana tenía un carácter negativo mediante el cual no le era posible al reclamante volver a interponer su acción, es decir, que mediante la litis contestatio se producía una consunción de la acción, independiente de que el proceso terminara o no por sentencia; un segundo efecto fija y precisa los términos y elementos de la relación en litigio, en una forma definitiva sirviéndole además como base al juez para sentenciar; y, un tercer efecto, que se produce sobre el derecho que se ha querido hacer valer en juicio operándose una especie de novación necesaria, pues surgía una obligación integrante de la relación procesal -

que consistía en someterse a la decisión del juez.

En el proceso romano las sentencias producían un efecto negativo o excluyente, esto implicaba que una vez que había sido dictada y había quedado firme, el demandante, no podía interponer de nuevo la misma acción, independientemente de que la sentencia le hubiere sido favorable o desfavorable. Este efecto excluyente (negativo) de la sentencia, guarda, como se ve un perfecto paralelismo con el efecto excluyente de la *litis contestatio* que hemos estudiado con anterioridad (1). Tanto el efecto de la *litis contestatio* como el de la sentencia operaban ipso-iure de tal forma, que si el demandante intentaba interponer nuevamente la misma acción sería rechazado de oficio por el magistrado. Como puede apreciarse este efecto excluyente de la sentencia no es sino la aplicación del principio que se había establecido como efecto de la *litis contestatio*.

Producía también la sentencia un efecto positivo, según el cual debía valer como una verdad entre las partes siendo las posibles en consecuencia invocarla en el futuro con la obligación de ser acatada. Es entonces, que para hacer valer esa verdad contenida en el fallo, se utilizó la llamada *exceptio rei iudicatae* respetándose en esa forma la santidad del asunto fallado, la cosa juzgada: *res iudicatae*.

Posteriormente, después de la caída del imperio romano se vuelve imposible seguir el desarrollo histórico de la cosa juzgada y no es, sino hasta la edad media en que mediante las investigaciones de los glosadores vuelve a la vida de la

(1) Ursicino Alvarez. Pág. 456.

institución que aquí estamos estudiando.

Durante la época del absolutismo como es de suponer, la institución desaparece, pues todos los poderes estaban concentrados en los reyes, quienes a su entera voluntad decidían los conflictos que se les planteaban. Es en el derecho francés en donde nuevamente la institución de la cosa juzgada vuelve a resurgir, pero esta vez plasmada ya en el código Napoleónico, del cual fué tomada por los demás países europeos, incluyendo en ellos el de España fuente de donde nosotros la tomamos.

b) DISTINTAS TEORIAS SOBRE LA COSA JUZGADA.

En relación con el tema de la cosa juzgada, varias son las teorías que se han elaborado con el afán de explicar su naturaleza. Estas teorías han tenido en el curso del tiempo -- como seguidores, a eminentes juristas, quienes creían que dichas teorías eran las que más se adaptaban al instituto jurídico de la cosa juzgada. En esta parte del presente trabajo pasará a exponer algunas de las más importantes teorías relativas - al tema que se está tratando, juntamente con las críticas de que han sido objeto.

Savigny, el abanderado de la escuela histórica del - derecho, creador de la teoría del espíritu popular, sostuvo que el instituto de la cosa juzgada es un ficción de verdad, garantizada contra toda tentativa de impugnación o invalidación posterior. Savigny, se expresa de la siguiente manera: "La institución, en extremo importante destinada a llevar el fin propues- to puede definirse en general por la autoridad de la cosa juzga

da, es decir, una ficción de verdad que protege las sentencias definitivas contra todo ataque y modificación. De esta verdad ficticia atribuída a la sentencia, resulta que un simple acto de procedimiento viene a recobrar enérgicamente sobre los derechos mismos. Esta ficción en efecto, puede engendrar un derecho que no existía, como también anular o restringir un derecho existente y modificar su contenido. Pudiera crearse a primera vista, que si la autoridad de la cosa juzgada tiene importancia para la sentencia errónea, puesto que convierte en relación de derecho a su contraria, no la tiene para las sentencias justas puesto que no hacen más que confirmar que existe independientemente de su autoridad. Si esto fuera verdad, debería desearse la abolición de la institución; pero en realidad no es así en modo alguno. Sin duda, la autoridad de la cosa juzgada hecha de ver principalmente en el desgraciado caso de la sentencia errónea, caso cuya posibilidad no debe ser admitida sino como un mal inevitable, respecto al cual nada se ha establecido pero es también eficaz y saludable en el caso de una sentencia bien dictada, a cuyo mantenimiento está destinada únicamente (2).

Esta teoría ha recibido varias críticas las que han venido a demostrar lo equivocado de la misma. Dichas críticas son principalmente las siguientes: las sentencias definitivas deciden en la mayoría de los casos acomodándose a la justicia y de acuerdo con los hechos, es decir, que no se necesita en tales casos de recurrir a una ficción para justificar la cosa juzgada pues la sentencia se acomoda a la realidad. Se dice -

(2) Savigny. Págs. 179, 170 y 171 tomo 5.

también, que el proceso civil no tiene por finalidad la verdad real y objetiva, pues tanto la inteligencia del hombre como sus conocimientos son limitados, siendo entonces únicamente posible que la sentencia pueda contener una verdad subjetiva, la certeza que representa el equivalente a la realidad; de lo anterior resulta que si la verdad absoluta no existe, no es posible atribuirlo al proceso civil, la consecución de la misma. La verdad y la ficción son cosas tan distintas que jamás pueden ir unidas.

Teoría de la presunción. Esta teoría concibe la institución de la cosa juzgada como una presunción de lo que se ha decidido en una sentencia firme, es decir, que ha causado estado; se le concibe como una verdad objetiva la cual, no puede ser atacada en ninguna forma, pues siendo una presunción de derecho, *juris et de jure*; es inadmisibles en contra de ella toda clase de prueba volviéndose en esa forma una verdad incontrovertible. Esta teoría, elaborada por Pothier, podemos decir que en cierto modo ha sido de las más socorridas, pues su influencia fue tan grande que llegó a plasmarse en el código Napoleónico, dicho código en el Art. 1350, inc. 3, nos dice que la cosa juzgada constituye una presunción. Dice que lo es la autoridad que la ley atribuye a la cosa juzgada (3).

La presunción recae sobre la autoridad de la sentencia, pero se afirma que la sentencia tiene autoridad porque ha sido dictada por un órgano del poder público y que su eficacia se refiere a la extensión de esa autoridad. Se critica también, que la cosa juzgada no siempre tiene que ver con la verdad, pues

(3) Couture Rev. de DERECHO Procesal, Pág. 19.

las sentencias no se dividen en falsas y verdaderas sino que en eficaces o ineficaces, pues hay casos en que una sentencia puede ser verdadera para ser ineficaz, como en el caso de una sentencia dictada por un tribunal de primera instancia, la cual se encuentra pendiente de apelación; por el contrario, puede una sentencia ser eficaz y no ser verdadera, como la que se ha dictado por error y ha pasado en autoridad de cosa juzgada: pero podría pensarse que mediante la cosa juzgada se prueban los hechos, esto no es cierto, pues las partes aportan las pruebas necesarias para acreditar dentro del mismo proceso la existencia o inexistencia de los hechos que le han servido de base al juez para dictar su sentencia, no puede pues, surgir aquí ninguna presunción, o los hechos fueron probados o no lo fueron tampoco puede afirmarse que mediante ella se prueba el derecho, pues como es sabido el derecho no necesita ser probado, la prueba recae sobre los hechos controvertidos y no sobre el derecho (este principio tiene las excepciones de la prueba de la costumbre y del derecho extranjero).

Francisco Carnelutti, el gran procesalista italiano, sostiene, que la cosa juzgada no es más que un mandato concreto o individualizado, la sentencia es también un mandato. Su naturaleza de mandato es, infaliblemente, el prius lógico de su eficacia vinculante; obligación y mandato no son, en efecto, sino una misma cosa vista desde dos lados distintos. Pero esta conclusión tan sencilla tropieza con dificultades, por lo menos -- frente a ciertos tipos de sentencia, y ha suscitado por ello dudas importantes (4). Estas dudas no afectan sin embargo las -

(4) Carnelutti. Pág. 319.

sentencias constitutivas que Carnelutti denomina dispositivas. Como es sabido en este caso la norma instrumental que atribuye al juez el poder de mandar preexiste, pero falta en cambio una norma material que compenga el conflicto. No puede existir, -- pues, dificultad para reconocer que, en este caso, el mandante lo es todo en la sentencia del juez. Por tanto, la sentencia - dispositiva es un mandato entero o autónomo, que como tal, excepto la diversidad de la fuente y del fin forma pareja con el contrato y, en general, con el negocio jurídico discrecional (negocio en que se ejercita el derecho de regular una situación no = regulada de otro modo por una norma material" (5).

Con relación a las sentencias declarativas preexiste en cambio, a dicha sentencia, una norma jurídica material que -- sirve de base al juez para dictar su fallo. es evidente que en este caso la decisión judicial no es creadora de derechos sino que al decir de Carnelutti, "comprueba una relación jurídica" (pero la dificultad se supera, recordando que el mandato no está entero en la norma jurídica material que contiene un mandato en hipótesis. Verdadero mandato es solo el mandato concreto y por consiguiente, la norma material se convierte en mandato - verdadero o entero solo mediante la sentencia que la acierta -- ("accerta"). Ello significa que si bien la sentencia declarativa no es un mandato entero, es, sin embargo, la porción o fracción del mandato que falta a la norma material para ser un mandato entero" (6).

Pallares manifiesta, que la teoría de Carnelutti no

(5) Carnelutti, Pág. 319.

(6) Carnelutti, Pág. 320.

es del todo cierta puesto que existen Resoluciones Judiciales -- que bien constituyen un mandato sin pasar en autoridad de cosa juzgada.

Teoría de la Voluntad Autoritaria. Según esta teoría el fundamento del instituto de la cosa juzgada, se encuentra en la autoridad del poder estatal. Es el estado quien en virtud de sus fuerzas, en virtud de su poder, impone las decisiones que emanan del órgano jurisdiccional no debemos buscar entonces, el fundamento de la cosa juzgada en la estructura lógica de la sentencia sino en la voluntad autoritaria del estado. Ugo Rocco hace la siguiente observación: En primer lugar observamos que el elemento volitivo de la sentencia no es autónomo y personal ni puede ligarse al juez, sino que es el elemento volitivo mismo contenido en la norma jurídica, y deriva todo de las normas de la ley, no habiendo necesidad de agregar el imperativo general y abstracto, por sí mismo obligatorio, un ulterior y especial mandamiento emanado del juez, quien realiza tan solo un silogismo. Por lo tanto no se puede vincular la fuerza de la cosa juzgada a la voluntad del juez, si ésta no existe o al menos no es independiente y autónoma de la otra voluntad expresada en la norma jurídica (7).

La cosa juzgada como causa de extinción o de modificación del derecho de acción. Partiendo de que los derechos se extinguen por cumplimiento Ugo Rocco elabora esta teoría, nos señala, que por ejemplo las obligaciones se extinguen cuando son cumplidas por el sujeto jurídicamente obligado se puede decir que una regla general relativa a los derechos subjetivos es la

(7) Ugo Rocco, Pág. 532.

de extinguirse cuando son cumplidos. Existen también derechos subjetivos de carácter público, dentro de los cuales encontramos el derecho de acción (y de contradicción en el juicio), los cuales también se extinguen mediante su cumplimiento, pero debemos ante todo saber cuál es el acto jurisdiccional que pone fin al derecho de acción? Naturalmente la sentencia que es, por lo tanto, el acto de los órganos jurisdiccionales que representa el momento en que la pretensión jurídica individual a la declaración queda satisfecha (8). Pero las sentencias a las que - Rocco se refiere son las definitivas y no las interlocutorias, pues sólo mediante la sentencia definitiva se obtiene la declaración de las concretas relaciones deducidas en juicio.

La función de la sentencia es doble: La de extinguir el derecho de acción y contradicción en juicio y la de impedir que el derecho mismo, justamente por extinguido, pueda - revivir, por ende, ejercitarse (Mehis in idem).

La sentencia final de fondo hecha inimpugnable, marca necesariamente el punto en que el estado agota su oficio -- (Functus officio) y queda libre, por lo tanto la obligación de la jurisdicción civil.

Y en esta función extintiva de la acción y del proceso civil por obra de la sentencia final de fondo inimpugnable, encuentra su fundamento jurídico y su justificación el instituto de la cosa juzgada, que representa justamente el momento extintivo de la acción civil, el fin natural de la misma, después de haber desarrollado y consumado a través del proceso el curso de su vida (9).

(8) Ugo Rocco, Pág. 535.

(9) Ugo Rocco, Pág. 535.

Liebman, agrupa la opinión de Ugo Rocco, dentro de -- las teorías que ven la cosa juzgada como un efecto de la sentencia, y nos manifiesta que todas estas teorías constituyen un --- error de lógica pues "Considerar la cosa juzgada como un efecto de la sentencia, y al mismo tiempo, darse cuenta que la senten-- cia produce unas veces una simple declaración de certeza, otras veces un efecto constitutivo, bien de derecho sustancial bien de derecho procesal, significa poner frente a frente elementos in-- cencillables, magnitudes incongruentes e incommensurables entre sí" (10). La autoridad de la cosa juzgada no es según Liebman un efecto de la sentencia sino una cualidad y un modo de ser y de manifestarse de sus efectos, es algo que no se añade a los - efectos de la sentencia para calificarlos y reforzarlos en un - sentido bien determinado.

Una de las teorías mejor elaboradas y más ingeniosas es la del jurista alemán Goldschmidt. Debemos recordar que para algunos autores, la sentencia no es más que el mismo derecho preexistente, reconocido por el órgano jurisdiccional: el tribu-- nal lo único que hace al dictar sentencia es aplicar el derecho que ya existía con anterioridad. No obstante lo anterior, auto-- res como Goldschmidt, sostienen que todas las sentencias son cons-- titutivas de derechos y no simplemente declarativas; para la doc-- trina jurídica, considerar la sentencia como constitutiva no es nada nuevo, pero lo novedoso de la teoría del jurista alemán es que a diferencia de los que aceptan a las sentencias como cons-- titutivas de derechos materiales, para él lo son de derechos -- procesales, por lo que se ha dicho que elaboró la teoría proce--

(10) Liebman, Pág. 22.

sal de la cosa juzgada. Solamente concibiendo la cosa juzgada de esta manera es posible entender que algunas veces la sentencia puede bien no coincidir con el derecho material que se debate en el curso del juicio ya que lo que el juez ha decidido -- por sentencia firme se impone con independencia de que haya decidido bien o no. La teoría de Goldschmidt llega a dos conclusiones: Primera, que si la sentencia se encuentra en colisión con la ley, aquella prevalece; segunda que la sentencia crea un vínculo entre los jueces (11). A la primera de estas conclusiones se les responde que en definitiva no es sino un retorno a la concepción de Celso y Savigny que hablaron de una transformación del derecho violado; a la segunda, que la fuerza del mandato contenido en la sentencia no solamente opera respecto de determinadas personas sino también con relación a aquellas que -- dentro de un ordenamiento jurídico tienen la obligación de establecer, interpretar o aplicar la voluntad del estado sin excluir al mismo legislador, ya que, ni siquiera el puede modificar la concreta regulación de la relación según resulta ya sellada por la autoridad de la cosa juzgada (12).

c) CONCEPTO DE LA COSA JUZGADA.

Muchos son los conceptos y definiciones que sobre la cosa juzgada se han dado, pudiéndose afirmar que casi cada uno de los tratadistas que han escrito sobre el tomo han elaborado su propia definición; a continuación transcribiré las principales de ellas expresando por último lo que me parece ser lo más correcto. Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, dan el siguiente concepto de cosa juzgada:

(11) Luis Juárez Echegaray Rev. de Derecho Procesal, Pág. 115

(12) Luis Juárez Echegaray Rev. de Derecho Procesal, Pág. 115

es la fuerza de la sentencia judicial que se hace inatacable ora en sentido formal, ora en sentido material'.

Eduardo J. Couture. "Es la autoridad y eficacia de -- una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla .

Eduardo Pallares. "La cosa juzgada es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a la sentencia ejecutoriada. Entendemos por autoridad la necesidad jurídica de que lo fallado en la sentencia se considere como irrevocable e inmutable ya en el juicio en que aquellas se pronuncian, y a en otro diverso. -- La fuerza consiste en el poder coactivo que dimana de la cosa juzgada o sea en que debe cumplirse lo que ella ordena".

Francisco Carnelutti: La expresión cosa juzgada, de la que por la fuerza de la costumbre no cabe prescindir, tiene más de un significado. Res iudicata es, en realidad, el litigio juzgado, o sea el litigio después de la decisión; o más exactamente, habida cuenta de la diversa estructura entre el latín y el italiano, el juicio dado sobre el litigio, es decir, su decisión. En otras palabras el acto y a la vez el efecto de decidir, que realiza el juez en torno al litigio.

Si se descomponen este concepto (acto y efecto), el -- segundo de los lados que de él resulta, o sea el efecto de decidir, recibe también y especialmente el nombre de cosa juzgada, -- que, por consiguiente sirve para designar, tanto la decisión en conjunto como en particular su eficacia .

Ugo Rocco. "Entendemos por cosa juzgada la cuestión que ha sido objeto de un juicio lógico de parte de los órganos jurisdiccionales o sea, una cuestión en que ha intervenido un --

juicio que la resuelve, mediante la aplicación de la norma general al caso concreto, y que precisamente porque ha sido objeto de un juicio.

Nicolás Coviello, "La sentencia una vez pronunciada, tiene la virtud de impedir que las mismas partes remuevan el mismo juicio pero esto no constituye todavía la autoridad de cosa juzgada. Tiénese ésta cuando la sentencia no siendo ya atacable o porque los recursos concedidos por la ley se hicieron valer inutilmente o porque los términos para interponerlos han transcurrido de valde, o porque fué consentida la misma sentencia,-- adquiere ésta fuerza obligatoria entre las partes contendientes, *facit ius*. Suele hablarse, al tocar este punto, de cosa juzgada en sentido formal y de cosa juzgada en sentido material, entendiéndose por la primera la no impugnabilidad de la sentencia, y por la segunda su obligatoriedad respecto a los litigantes".

Dar un concepto o una definición que deja satisfechos a todos es una labor casi imposible, pues muchas veces cada tratadista da su propia definición sin que con ello aporte algo nuevo al concepto que ya estaba dado, limitándose entonces a hacer una repetición de conceptos con muy pequeñas variantes. sin embargo, es posible sacar de las distintas definiciones de los tratadistas ciertos elementos que le son comunes a todas ellas.

Podemos observar, que el concepto de cosa juzgada que es eminentemente jurídico, es referido al de sentencia o sea -- que como dice Ugo Rocco es relativo a la cuestión que ha sido -- objeto de un juicio lógico por parte de los órganos jurisdiccionales, pero no solamente hasta ese juicio lógico para que exis-

ta la cosa juzgada, sino que además es necesario que la sentencia se haya vuelto inatacable o sea que ya no se permite en contra de ella recurso de ninguna naturaleza, sea porque la parte dejó transcurrir el término que tenía para interponer el recurso sin hacer uso de él, sea porque habiendo hecho uso del recurso - este fue desestimado por el tribunal o aún habiendo sido admitido, la sentencia de la cual se recurrió fue confirmada. Es en estas circunstancias en que la sentencia adquiere fuerza obligatoria para las partes contendientes y algunas veces no solamente para ellas, sino también para otras personas que no han intervenido en el juicio; pero para que exista cosa juzgada esa sentencia además debe ser inmutable es decir, debe gozar de irrevocabilidad.

El instituto de la cosa juzgada, viene a ser más que una solución de un conflicto entre las partes litigantes, una necesidad social, sin la cual los pleitos nunca tendrían fin y las personas vivirían en una constante inseguridad, una constante zozobra. Cierta es que en algunos casos, lo que se resuelve en la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada es injusta y en ocasiones hasta contrario a la ley, esto ha dado base para -- que se lo critique y se diga que por medio ella no se hace sino perpetuar en el tiempo las injusticias y los errores que jamás debieron existir pero la cuestión se plantea como una alternativa en la cual hay que decidir entre la justicia de los resueltos y la seguridad y firmeza de los derechos y relaciones jurídicas. Para mantener el orden social, para que la vida económica de las sociedades no padezca grandes trastornos, para hacer posible el progreso en todo orden de actividades, es de todo pun-

to indispensable que los juicios no puedan renovarse al capri-- cho de las partes o de sus abogados (13).

d) LA COSA JUZGADA FORMAL.

Se ha manifestado, ya, que para que exista cosa juzgada es necesario por una parte, que la sentencia de que se trata no puede ser impugnada por medio de recurso alguno, y por otra parte, que esa misma sentencia no puede ser revocada, volviéndose entonces inmutable o sea que se necesita que además -- de que la sentencia esté ejecutoriada, que lo resuelto en ella, no pueda ser materia de un nuevo juicio. Pero debemos a la altura del presente trabajo clarificar más el concepto de cosa juzgada, por lo que se hace necesario distinguir entre la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material. Una sentencia, sin embargo de que en contra de ella no es posible interponer recurso de ninguna naturaleza, no por eso se vuelve inmutable o irrevocable, es decir, que no obstante que no puede ser impugnada y no obstante que no adquiere fuerza suficiente para hacerse cumplir, se franquea la posibilidad de que el pronunciamiento contenido en la sentencia ejecutoriada sea modificado en otro procedimiento diverso de aquel en que la sentencia firme se dictó" (14). Con lo que queda claro que las sentencias que adquieren cosa juzgada en sentido formal, están expuestas a ser modificadas por otra sentencia que se pueda pronunciar en un juicio distinto de aquel en que se pronunció la que sufre la modificación.

En otros términos, es jurídicamente lícito disgregar

(13) Eduardo Pallares, Pág. 186.

(14) Hugo Pereira Anabalón, Pág. 75.

dos elementos de la cosa juzgada que normalmente están indisolublemente ligados: la inestabilidad del fallo y su irrevocabilidad" (15). La inatacabilidad de una sentencia o su inimpugnabilidad como se dice, (al hecho de estar ejecutoriada) no necesariamente conlleva su inmutabilidad, (cosa juzgada material) de lo anterior, se puede sacar la conclusión de que la cosa juzgada formal únicamente se refiere o más bien, únicamente es efectiva dentro del proceso en que se pronunció la sentencia que ha quedado firme, sus efectos, se agotan en el proceso mismo en que fué dictado.

El Dr. Nicolás Coviello, cree sin embargo que la distinción entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material no tiene importancia alguna y al respecto manifiesta lo siguiente: ---

Suele hablarse al tocar este punto, de cosa juzgada en sentido formal, y de cosa juzgada en sentido material, entendiéndose por la primera la no impugnabilidad de la sentencia y por la segunda su obligatoriedad respecto a los litigantes. Pero evidentemente la distinción es poco útil, ya que una sentencia no puede ser obligatoria sino cuando no puede impugnarse (16). La anterior crítica de Coviello desde luego no tiene razón de ser puesto que la obligatoriedad o no obligatoriedad de la sentencia poco o nada tiene que ver con la cosa juzgada, al menos en la opinión de la mayoría de los procesalistas, pues tanto las sentencias -- que producen una y otra clase de cosa juzgada son obligatorias y más aún, hay casos en que sin producir cosa juzgada la sentencia es obligatoria como en el ejemplo del juicio ejecutivo en --

(15) Hugo Pereira Anabalón, Pág. 76.

(16) Nicolás Coviello, Pág. 624.

que es posible ejecutarla no obstante haberse interpuesto el recurso de apelación. La cosa juzgada por otra parte, supone que el proceso en que se ha dictado la sentencia se haya desarrollado dentro de los lineamientos que la ley ordena, es decir, que todas las relaciones procesales, que todos los actos procesales sean válidos puesto que si el proceso adoleciera de algún vicio de aquellos que son capaces de producir la nulidad del mismo, nos encontraríamos más bien ante un caso de cosa juzgada de tipo aparente, pues con ella no es posible subsanar los vicios de que pueda adolecer el proceso, sobre todo si esos vicios son de los que producen aquellas nulidades que en nuestro derecho positivo son conocidas como nulidades absolutas no rectificables.

Se ha manifestado en el desarrollo del presente trabajo que el proceso se desenvuelve por etapas las cuales tienen un ordenamiento lógico siguiendo una etapa a otra, existiendo entre ellas una relación de precedencia y explicándose en esa forma la razón por la cual, por ejemplo, la demanda precede a la contestación, y ésta al término de prueba, pero también, -- una vez que una etapa del proceso ha cumplido no es posible ya, regresar a ella se dice entonces que ha precluido, preclusión que al decir de Chiovenda, consiste en que después de la realización de determinados actos o el transcurso de ciertos términos queda precluso a la parte el derecho de realizar otros actos procesales determinados o en general actos procesales. Después de lo anteriormente expuesto resulta fácil, ver la relación íntima que existe entre la cosa juzgada formal y el principio de preclusión, pues aquella, supone la preclusión de los recursos procesales susceptibles de interponerse en su contra o efectiva

mente interpuesta, y, también más remotamente la preclusión de toda cuestión que pudo o debió promoverse en el curso del proceso (17), podemos decir entonces con toda seguridad, que toda sentencia que adquiere cosa juzgada formal supone necesariamente una preclusión; pero no toda preclusión supone la cosa juzgada formal. Dicho lo anterior resulta lícito afirmar que preclusión y cosa juzgada formal son conceptos distintos pero que van estrechamente relacionados, siendo la preclusión un instituto de mayor aplicación.

Para concluir y con base en lo que se ha dicho se puede afirmar que la cosa juzgada formal Es el efecto de la inimpugnabilidad de una sentencia judicial firme o ejecutoriada o también, si se quiere que es la preclusión de los medios de impugnación de una sentencia judicial, que no se hace por eso irrevocable" (18).

e) LA COSA JUZGADA MATERIAL.

Cuando una sentencia se ha vuelto inmutable, es decir que lo resuelto, no puede ser materia de otro juicio, nos encontramos ante la cosa juzgada material, es imposible desde el punto de vista jurídico, cuando se llega a este estado, que la sentencia puede ser cambiada dentro del mismo juicio en que ha sido pronunciada, es igualmente imposible, que lo pueda ser por medio de una sentencia pronunciada en un proceso distinto o sea, que los efectos de la cosa juzgada material no se reducen únicamente al proceso en que ha sido dictada la sentencia, sino por el contrario tiene un campo de aplicación o validez mucho más

(17) H. go Pereira Anabalón, Pág. 123.

(18) Hugo Pereira Anabalón, Pág. 77.

amplio ya que es posible hacerla valer en otro juicio a través de la excepción de cosa juzgada. Se ha comprobado que la inimpugnabilidad de las resoluciones judiciales llamadas sentencias por la vía de los recursos procesales, es el preciso efecto de su firmeza y que una vez inimpugnable el fallo se produce, como necesaria consecuencia su irrevocabilidad o inmutabilidad para siempre, es decir, el mandato contenido en la sentencia se hace inmodificable a perpetuidad (19).

Pallares afirma, que la cosa juzgada material tiene este nombre porque además de los efectos procesales que producen también engendra otros de naturaleza sustantiva o material (20). Para Carnelutti la expresión cosa juzgada se refiere tanto al acto como al efecto de decidir, pero para él la imperatividad de la decisión representa precisamente la cosa juzgada material. En este punto el eminente procesalista italiano se --- aparta del resto de la doctrina procesal, criticándosele que para que una sentencia sea obligatoria no necesariamente tiene -- que adquirir la fuerza de la cosa juzgada material, bastando en algunos casos la cosa juzgada formal.

Se dijo ya que la cosa juzgada material es posible - hacerla valer en un juicio distinto, y la forma de hacerlo es - a través de la excepción de cosa juzgada la cual en opinión de algunos, puede y debe ser declarada de oficio por el órgano jurisdiccional; si por medio de ella se puede decir que en el fondo lo que se establece es una prohibición para los demás órganos jurisdiccionales de pronunciarse sobre la relación jurídica discutida en el juicio, y siendo la cosa juzgada una institu--

(19) Hugo Pereira Anabalón, Pág. 75

(20) Pallares. Pág. 185.

ción de derecho público, la consecuencia lógica que indiscutiblemente tiene que surgir de esas premisas es la que dicha excepción puede y debe ser declarada de oficio por el tribunal ante el que se ha presentado el nuevo proceso, pues si se dejare únicamente a voluntad de las partes el ordenarla o no, existiría la posibilidad de que se pronunciare dos sentencias con la fuerza de la cosa juzgada material, sobre el mismo asunto, agravándose la situación si esas sentencias resultan ser contradictorias o irreconciliables, pues nos encontraríamos ante el problema de que no podríamos decir con absoluta certeza cual de ellas es la que se debe respetar; dicho lo anterior resulta evidente la utilidad práctica que tendría el darle al juez esa facultad jurídica, que por otra parte es una conclusión lógica obligada.

Existen también evidentes relaciones, y muy estrechas por cierto entre la cosa juzgada formal, la cosa juzgada material y la preclusión. En efecto, la cosa juzgada substancial supone la cosa juzgada formal y ésta, a su turno, supone de un modo directo la preclusión de los recursos procesales susceptibles de interponerse en su contra o efectivamente interpuestos, y, también mas remotamente, la preclusión de toda cuestión que pudo o debió promoverse en el curso del proceso.

En seguida, si bien se mira, cosa juzgada substancial, cosa juzgada formal y preclusión no son, en el fondo, sino grados o matices que reviste la necesidad de estabilidad o de certeza, ya que la preclusión no significa otra cosa que estabilidad de los actos procesales verificados durante el desenvolvimiento de la relación procesal; cosa juzgada formal no es más que estabilidad de ciertos actos procesales, la sentencia -

judicial: y cosa juzgada substancial no es otra cosa que estabilidad perpetua del bien de la vida reconocida en el fallo (21).

La preclusión sin embargo, no se restringe a las sentencias, ya sean éstas interlocutorias o definitivas sino también a otros actos procesales que se dan dentro del desenvolvimiento del juicio.

Para cumplir con esta parte señalaré las principales diferencias que existen entre la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material, las cuales podemos resumir de la siguiente manera: La cosa juzgada formal, se manifiesta y produce sus efectos únicamente dentro del proceso en que fue dictada la sentencia, puesto que es posible discutir lo mismo en otro juicio:-- la cosa juzgada material e substancial produce efectos no solamente en el juicio en que fue dictada la sentencia, sino que sus efectos pueden proyectarse a otros juicios posteriores a través de la excepción de cosa juzgada; es posible que exista cosa juzgada formal sin que exista cosa juzgada material; pero no es posible que exista ésta sin aquella, puesto que antes de que la sentencia se vuelva inmutable (cosa juzgada material) tiene que ser inatacable; (cosa juzgada formal); finalmente,-- la cosa juzgada formal tiende a resguardar la sentencia de los ataques inmediatos y directos que pudieran existir en contra de ella, mientras que la cosa juzgada material la resguarda contra ataques mediatos e indirectos, pues ellos no se realizarían dentro del mismo proceso sino en otro distinto.

f) LIMITES OBJETIVOS DE LA COSA JUZGADA.

(21) Hugo Pereira Anabalón, Pág. 123.

Toca en esta parte, determinar la extensión de la cosa juzgada, es decir, tenemos que determinar hasta donde llegan sus efectos, la doctrina, para el mejor estudio del problema, - hace una división de los límites de la cosa juzgada en límites objetivos y subjetivos. Los objetivos, son los que se refieren al objeto o cosa reclamada en el juicio y el título jurídico en virtud del cual se reclama dicho objeto, dicho en otras palabras se refiere a la cosa pedida y a la causa de pedir.

Podríamos decir, que la cosa pedida es el derecho, - la situación jurídica o el beneficio legal cuya protección se solicita al juez en la demanda. Así, por ejemplo, en un juicio reivindicatorio, la parte actora lo que reclama es que se le devuelva el inmueble que le pertenece, la cosa pedida viene a ser en este caso el derecho de propiedad que se solicita al juez -- que se le reconozca.

En relación con este problema de los límites objetivos de la cosa juzgada, se afirma que los efectos no se reducen únicamente a aquello que de una manera expresa ha sido resuelto en la sentencia sino que también alcanza a lo que está resuelto en una forma implícita, de donde los procesalistas deducen los siguientes principios: la parte está contenida en el todo y el todo no está comprendida en la parte. Ulpiano, citado por Pallares, al respecto dice lo siguiente: "Si alguno, que fracasó en la demanda sobre la totalidad presenta nueva demanda por una de las partes, se le podrá oponer válidamente, la excepción de cosa juzgada, pues la parte está comprendida en el todo, y se representa la misma demanda cuando se reclama la parte de una cosa de la que antes se ha exigido la totalidad. Poco importa -- que se trate de un cuerpo determinado, de una suma o de un dere

cho. Por tanto, se opondrá esta excepción al que habiendo demandado una finca, presenta de nuevo demanda por la parte divisa o indivisa de la misma, o al que demandase una porción determinada del fundo. Será lo mismo si después de haber fracasado en la demanda de un fundo, se reclama los árboles que se han cortado del mismo fundo, si habiendo demandado una casa se reclama las vigas o las piedras que entraban en su construcción: si habiendo la demanda de un navío se exige en particular las piezas que lo componen. Mercadé critica con ironía el anterior principio y dice: 'Por que se ha juzgado que no soy vuestro acreedor por la cantidad de veinte mil pesos, se ha decidido también que no lo soy por mil o mil doscientos pesos' (22). No obstante la ironía de Mercadé, Demolombe, citado también por Fallarés nos dice que bien es posible oponer la cosa juzgada si en una segunda demanda se reclama por ejemplo la totalidad del ganado o una parte o varias cabezas o una sola cabeza, si ese reclamo se hace demandando una parte como integrante del rebaño mismo: si se ha entablado acción reivindicatoria de la plena propiedad y se ha fracasado, no es posible después reivindicar la nuda propiedad.

Para saber si la cosa que se reclama es la misma, debemos también, tomar en cuenta lo posibles cambios que las cosas sufren así, si un rebaño que tenía cien cabezas llega después ha tener mil, la cosa no ha variado, porque conserva su substancia: pero si la lana la convertimos en casimir, la cosa ya no es la misma pues aún cuando la materia prima sigue siendo lana, la cosa se ha transformado, dejando de ser lo que era

(22) Cita hecha por Fallarés. Págs. 189 Ob. Cit.

para adquirir una nueva calidad.

Otro de los elementos que se deben establecer en forma clara es el relativo a la causa de pedir o sea el fundamento que se invoca para pedir algo, "La causa de pedir, es el hecho generador de aquél derecho, o de aquella situación jurídica o de dicho beneficio legal" (23). Si por ejemplo se demanda la nulidad de un contrato basándose en que una de las partes contratantes fue obligada a celebrarlo, la cosa pedida en la demanda es la nulidad de dicho acto jurídico, y la causa de pedir, es el hecho generador de la nulidad alegada, para el caso el vicio del consentimiento llamado fuerza; es claro que con base a la misma causa no se podría intentar una nueva demanda pues existiría -- identidad de causa de pedir o causa petendi. Sin embargo, con relación a los juicios de alimentos, que como es sabido puede -- ser variada la sentencia del primer juicio por medio de un segundo juicio, ha dado motivo para que se sostenga que existe en -- ellos una cosa juzgada substancial provisional y no una cosa juzgada formal, Don Paulino Alfonso, citado por Pereira Anabalón dice lo siguiente: " Pero si varían los hechos, falta uno de los -- requisitos para la procedencia de la cosa juzgada: la identidad de causa de pedir. En tal caso, la excepción de cosa juzgada -- no puede oponerse, porque la nueva acción, fundada en hechos -- nuevos sobresalientes tiene una causa de pedir distinta del juicio anterior. No se trata de modificar o reformar lo ya fallado, aunque en la práctica sea ese el resultado, sino de dictar -- una nueva sentencia fundada en nuevos antecedentes jurídicos o -- de hecho" (24).

(23) Aubry y RAU? CITADO POR Alessandri y Somarriva, Pág. 87.

En lo relativo a los límites subjetivos de la cosa juzgada nos toca determinar hasta donde llegan sus efectos en relación con las personas que pueden salir beneficiadas o perjudicadas con la sentencia. Normalmente, la sentencia solamente produce efectos entre las partes que han intervenido en el proceso, no importante que hayan sido demandantes, demandados o terceros pero sobre este particular debemos aclarar que se refiere a las partes materiales del proceso, no a las que intervienen únicamente en una manera formal; para aclarar lo anterior, nos podemos valer de algunos ejemplos; si una persona actúa en un juicio como tutor de otro, la parte material del juicio será el pupilo y no el tutor, pues este lo único que hace es representar aquel -- dentro del proceso, si un abogado comparece en un juicio representando a su cliente, la parte material es el cliente y no el abogado, porque éste al igual que el tutor solo está actuando -- en el juicio como un representante o sea, no comparece por derecho propio.

Es preciso también aclarar que hay casos en que sin que las personas sean físicamente idénticas, desde el punto de vista jurídico si lo son tal es el caso de los herederos que -- sin ser físicamente la misma persona con su causante, desde el punto de vista jurídico y para los efectos de la sentencia si lo son.

Es también necesario aclarar en este punto que existen otras personas que sin identificarse, ni jurídica ni físicamente con las partes y sin haber intervenido en el proceso en ninguna forma salen afectados por los efectos de la sentencia, -- se dice entonces por parte de la doctrina, que la cosa juzgada

despliega una eficacia refleja'. Se trata de terceros que son titulares de una relación jurídica conexa con la que ha sido objeto del fallo o dependiente de ella' (25). Chiovenda, sin embargo, plantea la situación de otra forma afirmando que la sentencia como todo acto jurídico relativo a las partes que intervienen, existe y vale respecto de todo como sentencia pronunciada entre esas mismas partes, es de allí, que surge la distinción entre efectos directos de la sentencia y efectos reflejos de la misma, de donde resulta que los efectos directos se reducen a -- las partes y los efectos reflejos lo son erga omnes, excepcionalmente se limitan a las partes.

Es comprensible por otra parte, que la conexión que existe entre las distintas relaciones jurídicas, haga depender la existencia o inexistencia de una relación jurídica de la existencia o inexistencia de otra relación que ha sido resuelta mediante una sentencia con la autoridad de la cosa juzgada, no es, en consecuencia que por medio de la sentencia se esté resolviendo cuestiones que no fueron planteadas por los litigantes, sino que es por el efecto reflejo que se produce, que se afecta --- cierto tipo de relaciones jurídicas'. así, por ejemplo, la sentencia que en un juicio entre A y B declara extinguida la obligación del segundo, surte efectos frente a C, codeudor solidario de B, quien pueda invocar esa sentencia como justificativo de la exclusión de la obligación, y esto es así, porque la sentencia que declaró extinguida la obligación de B, debe ser acatada por todos como sentencia entre A y B. Pero ello determina ineludiblemente que una obligación conexa con ella que supo-

(25) Alessandri y Somarriva, Pág. 97.

ne para su existencia la vigencia de la obligación de B, se vea afectada por la sentencia que declara extinguida precisamente, --
: obligación. Así también, la sentencia que en un juicio entre A y B declara nulo un testamento en el que éste es instituido heredero, surte efectos frente a los legatarios que derivan sus derechos del mismo testamento. Podría decirse que la sentencia ha resuelto sobre una relación no deducida en juicio? Claro está que no. La sentencia declaró nulo el testamento frente al heredero pero al hacerlo afectó otra relación conexa con la del -- heredero "y que no puede subsistir sin que aquella exista" (26). Con lo anterior, queda claro que el problema relativo a los límites subjetivos de la cosa juzgada, no es otra cosa sino los -- mismos efectos directos y reflejos producidos por la sentencia.

Quiero concluir aquí con lo que podríamos llamar la parte doctrinaria del presente trabajo, pasaré en el próximo -- capítulo a enfocar desde el punto de vista de nuestro derecho -- positivo los problemas de la cosa juzgada.

(26) Extensión de la Cosa Juzgada, Rev. de Derecho Procesal.

CAPITULO TERCERO

a) PRIMEROS CODIGOS

Después de nuestra independencia de España, y por un tiempo, se siguieron aplicando las leyes españolas, por carecerse en ese entonces de una legislación propia, no es sino, hasta el año de 1843 en que se encargó al padre Isidro Menéndez la -- elaboración de un proyecto de un código de procedimientos judiciales, que debería de comprender tanto los procedimientos civiles como criminales, en dicho proyecto se incluye a última hora un formulario de resoluciones judiciales con el objeto de uniformar la práctica de los tribunales. Este proyecto por decreto -- ejecutivo del 20 de noviembre de 1857, se convierte en ley de la República constituyendo de esa manera, nuestro primer código de procedimientos.

Este código, en el capítulo relativo a la prueba por indicio y a la prueba semi-plena contenía entre otros, tres artículos de suma importancia por medio de los cuales se adoptó la -- teoría de Pothier en relación con la cosa juzgada, esos artículos eran los siguientes: Art. 437 Las presunciones legales se -- dividen en presunciones de derecho y por derecho y en presunciones de derecho.

Art. 438 La presunción de derecho y por derecho induce plena fe y no admite prueba en contrario. tales son, entre otras cosas las siguientes: 1.- Los actos que la ley declara nullos por presumirse hechos en fraude de sus disposiciones. 2.- La cosa en que la ley declara la propiedad o la exoneración resultante de cierta circunstancia determinada. 3.- La autoridad que la ley atribuye a la cosa juzgada; 4.- El valor que da a la parte o su juramento.

Art. 439. La cosa juzgada no tiene autoridad si no - en lo que ha sido objeto del juicio. Es menester que la cosa - demandada sea la misma, que la demanda se funde en la misma cau - sa, que las partes sean las mismas en si o sus representantes y que se entable por ella y contra ellas en la misma calidad.

Con la transcripción de los anteriores artículos, no puede quedar duda de ninguna naturaleza en relación con la posi - ción que fué adoptada por el código que, como ya se ha manifes - tado, sufrió la influencia del código Napoleónico. Nuestro pri - mer código colocó la cosa juzgada como una presunción de derecho y por derecho, y es curioso, que se le haya colocado dentro del capítulo de la prueba por indicio como si con ella se estuviera tratando de probar alguna cosa. Pero la duración de este cuerpo de leyes fue sumamente esfímero y por decreto ejecutivo del 12 - de enero de 1863, surge a la vida un nuevo código de procedi - - mientos civiles, esta vez, separado del procedimiento penal, el cual desde entonces se le denominó código de Instrucción Crimi - nal; en el código de procedimientos civiles de este año, desapa - recen ya, los artículos antes transcritos, con lo que me parece que abandona la teoría de la cosa juzgada como una presunción, pero no encontramos en las disposiciones de nuestro segundo có - digo ningún artículo que en manera alguna nos indique cual es - la posición que se adopta, me parece sí, que de una manera defi - nitiva se abandona en nuestro derecho la teoría de la cosa juz - gada como presunción.

Sin embargo, a pesar de no existir una orientación definida, se plasman en ese código los siguientes artículos:

Art. 430. La sentencia ejecutoriada o pasada en - autoridad de cosa juzgada, que fenece un juicio, no puede abrir

se por ningún motivo, con tal que la cosa juzgada sea como se previene en el Artículo 1166.

Art. 431. Solo comprenderán las sentencias, en su literal disposiciones, a las partes que litigan y a los que traen o derivan sus derechos de ellas.

Art. 1166. La cosa juzgada no tiene autoridad sino en lo que ha sido objeto del juicio. Es menester que la cosa demandada sea la misma, que la demanda se funde en la misma causa, que las partes sean las mismas en sí o sus representantes y que se entable por ellas y contra ellas en la misma calidad.

En el momento de la sentencia transcritos, se estableció una garantía para las partes litigantes, pues no era posible seguir discutiendo lo que ya había sido resuelto por sentencia ejecutoriada; esa misma disposición, nos remite el art. 1166, en el cual se establecieron en una forma más o menos clara los requisitos necesarios para que la cosa juzgada pudiera tener efecto, manifestándose que la cosa juzgada solamente tenía autoridad en lo que había sido objeto del juicio, descartándose con esa disposición la posibilidad de hablar o más bien de sostener, que la sentencia también produce efecto sobre lo resuelto de una manera implícita en el fallo.

En el Art. 431, se le da rango de ley a lo que se conoce como el efecto reflejo de la sentencia, pues las sentencias, conforme a la disposición citada afectarían no sólo a las partes que han intervenido en el juicio, sino también a todos los que deriven sus derechos de ellos, conforme a esto, el legatario, una vez declarado nulo el testamento en que se le instituyó como tal, aunque no hubiese sido demandado en juicio, esta-

ría obligado a respetar la sentencia y sería perfectamente lícito oponerla la excepción de cosa juzgada pues su derecho lo deriva precisamente de lo que se está discutiendo en juicio.

Posteriormente y por decreto ejecutivo del 31 de diciembre de 1881, publicado en el diario oficial del primero de enero de 1882 surge en nuestra legislación un nuevo código de procedimientos civiles el que hasta la fecha es el que nos rige en esa materia.

b) LA COSA JUZGADA ACTUALMENTE EN NUESTRA LEGISLACION PROCESAL.

En nuestro actual derecho positivo, ni los códigos ni la jurisprudencia, nos dicen que es lo que se debe entender por cosa juzgada, por lo que nos remitimos a lo dicho en relación al concepto de cosa juzgada en el anterior capítulo. Pero nos queda por ver dos cuestiones fundamentales: primero, lo relativo a las resoluciones judiciales que pasan en autoridad de cosa juzgada y segundo, ver si dentro de nuestro derecho es posible hacer la distinción entre cosa juzgada material y cosa juzgada formal.

Hemos visto ya, que dentro de nuestro derecho positivo las resoluciones judiciales se pueden agrupar de la siguiente manera: a) sentencias definitivas, b) sentencias interlocutorias y c) decretos de sustanciación. En cuanto a las sentencias definitivas y además sentencias interlocutorias, se puede decir que causan estado es decir, que se vuelven en un momento determinado firmes, inimpugnables; no sucede lo mismo con los llamados decretos de sustanciación, pues ellos pueden ser revocados ya de oficio por el juez, ya a petición de parte en cualquier es

tado del juicio antes de la sentencia definitiva. Sobre este -- Particular el Art. 425. dice: "En los decretos de sustanciación podrán los jueces hacer las mutaciones o revocaciones que sean justas o legales si las partes lo piden o de oficio en cualquier estado de la causa antes de la sentencia definitiva".

Es evidente pues que dentro de las facultades que la ley le otorga al juez está la de revocar los decretos de sustanciación, pero ello no quiere decir en ningún momento que lo pueda hacer en forma arbitraria y caprichosa, si no que lo que se ha querido es darle al juez la oportunidad de poder rectificar un error y no facilitar la arbitrariedad.

Muestra ley, no distingue en forma expresa entre lo que es cosa juzgada formal y cosa juzgada material, sin embargo, me parece que es perfectamente posible hacer esa distinción dentro de nuestro derecho, ya que si por cosa juzgada formal vamos a entender la inimpugnabilidad de una sentencia dentro de un mismo juicio, es bien claro que eso si es posible (el hecho de estar ejecutoriada), puesto que pasado el término para impugnarlas sin que se interponga recurso de ninguna naturaleza, esa sentencia queda firme no siendo ya posible modificarla dentro del mismo juicio en que ha sido pronunciada, independientemente de que puede ser discutida en otro juicio, esto, en relación con las -- sentencias definitivas puesto que en lo que se refiere a las interlocutorias, la cuestión carece de toda importancia ya que a las partes no les interesaría discutir en el nuevo juicio los incidentes que surgieron en el desarrollo del primero.

Los casos que son comúnmente citados son los de las sentencias definitivas en los juicios sumarios de alimentos; los

cuales por expresa disposición de la ley, sus sentencias son susceptibles de ser modificadas, en efecto, el Art. 835 Pr. literalmente dice: señalando los alimentos en juicio sumario pueden aún ventilarse en juicio ordinario, ya en cuanto a la obligación, ya en cuanto a la cuota alimenticia, sin que por esto se suspenda la prestación de alimentos asignados en juicio sumario, mientras en la vía ordinaria no se resuelva ejecutoriamente lo contrario.

El Art. 836 Pr., dispone lo siguiente, la sentencia que ordena la prestación de alimentos podrá revocarse o reformarse siempre que falten o varíen las facultades y circunstancias del alimentante, o la necesidad del alimentario.

En el caso de solicitarse la revocación o reforma de que habla el Artículo anterior, se observarán los trámites -- prescritos en el artículo 833. Con la simple lectura de los artículos anteriores resulta evidente que nos encontramos ante un caso de cosa juzgada formal, aún cuando la ley no los denomine de esa forma, ya que es posible volver a discutir sobre el mismo -- punto que fué objeto de juicio en otro proceso, ya sea éste de naturaleza ordinaria o sumaria.

Otro caso de este tipo de sentencias que solamente adquieren cosa juzgada formal son las sentencias definitivas -- dadas en juicio ejecutivo, pues el Art. 599 expresa lo siguiente: "la sentencia dada en juicio ejecutivo no produce los efectos de cosa juzgada, y deja expedito el derecho de las partes -- para contravertir en juicio ordinario la obligación que causó -- la ejecución". O sea que el contenido de la sentencia también se puede volver a discutir en un juicio ordinario; se debe acla

nar, que la sentencia a que este artículo se refiere es la sentencia definitiva la cual puede ser absolutoria o de remate y no comprende, como ya se ha sostenido en nuestros tribunales a la sentencia de prelación que se puede dictar en esta clase de juicio; este criterio ha sido confirmado ya por nuestra jurisprudencia. Estos dos casos son los que en una forma más o menos clara se pueden sacar de las disposiciones del código, pero desde luego no son los únicos, pues existen otros artículos que contienen disposiciones que ordenan la misma cosa como en el caso de la resolución negativa en los juicios relativos a la declaración de pobreza, Art. 954 Pr. Nuestra jurisprudencia incluye dentro de los casos de cosa juzgada formal aunque no en forma expresa las sentencias dadas en juicios sumarios de Partición, puesto ha resuelto que no producen excepción de cosa juzgada.

Pero creo, que lo mejor es ver en cada caso ante que tipo de acción nos encontramos, y decidir conforme a la naturaleza de la misma si la sentencia que se pronuncie pase o no en autoridad de cosa juzgada (material), pues cosa juzgada formal siempre es posible que se de.

Existen dentro de nuestros abogados, la creencia de que en los juicios sumarios, las sentencias que en ellos se pronuncian, no pasan en autoridad de cosa juzgada; semejante creencia a mi juicio no tiene un fuerte asidero legal ya que no existe ninguna disposición que así lo ordene, a diferencia del proyecto Couture en donde sí existe ese artículo que lo manifieste en una forma clara.

Nuestra jurisprudencia se ha encargado de desvirtuar ese criterio sostenido por algunos abogados y se ha pronun

ciado en el sentido de que es posible que una sentencia dictada en juicio sumario pase en autoridad de cosa juzgada y pueda ser opuesta como excepción en otro juicio.

La institución de la cosa juzgada por la importancia grande que tiene, es que ha sido reconocida a nivel constitucional en el artículo 164 de la Carta Magna en el que se prescribe que nadie puede ser enjuiciado dos veces por la misma causa, -plasmándola de esa manera como una garantía individual protegida por la supra legalidad de la constitución.

Pero debemos ver cuales son los casos en que de acuerdo con nuestra legislación las sentencias pasan en autoridad de cosa juzgada.

Partiremos para ello, del concepto de sentencia ejecutoriada, tomando como base lo que dispone el artículo 442 Pr. y con fundamento en el mismo podemos decir que sentencia ejecutoriada, o que causa ejecutoria, es aquella de la cual ya no existe recurso alguno y que por consiguiente se puede decir que ha quedado firme, se ha vuelto inimpugnable. El término ejecutoria, también es usado por nuestra legislación como indicativo del documento que contiene la sentencia que el juez dicta, documento que se expide a fin de cumplir coactivamente con la sentencia dictada.

El Art. 445 Pr. prescribe lo siguiente: "los jueces de primera instancia librarán también ejecutoria de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada. Reciben autoridad de cosa juzgada las sentencias lo.- Cuando las partes hacen un reconocimiento expreso de la pronunciada; 2o.- Cuando concienten tácitamente en ella, no alzándose o continuando sus recursos en

el término que señalan las leyes'.

Dos son los casos en que según el artículo transcrito las sentencias adquieren autoridad de cosa juzgada: el primero, cuando las partes contendientes de una manera expresa lo manifiestan al juez su conformidad con la sentencia; y el segundo, que a su vez contiene dos casos los cuales son los siguientes:-- a) Cuando las partes no apelan de la sentencia, y b) cuando habiendo apelado desisten del recurso; pero lo prescrito en la disposición anteriormente transcrita, nos tiene que llevar a la conclusión de que la ley confunde lo que es cosa juzgada con la sentencia ejecutoriada, o sea que según nuestro código vienen a -- ser la misma cosa, sin embargo, la jurisprudencia se ha encargado de arrojar luz sobre este punto y aún cuando no se ha establecido una regla de carácter general, se puede decir que las -- sentencias que pasan en autoridad de cosa juzgada (material), -- son las que se pronuncian en los juicios ordinarios y en algunos casos también las pronunciadas en ciertos juicios sumarios. Sabiendo en este momento cuáles son los casos en que la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada, es oportuno averiguar a que personas es que esa sentencia afecta. El Art. 438 Pr. dice: "la sentencia dada contra una parte, no perjudica ni aprovecha a un tercero cuyo derecho no provenga de los que siguieron el juicio, salvo las excepciones legales". Se establece en esta disposición como una regla general, que las sentencias afectan a las partes litigantes, pero no sólo a ellas, sino que en algunos casos sus efectos alcanzan a terceros que derivan sus derechos de los que han sido discutidos en juicios; entre éstos se pueden mencionar los siguientes: el fiador puede aprovechar-

se de la sentencia que absuelve al deudor principal aún cuando no haya intervenido en el juicio Art. 2104 C., el caso en que el comprador cita al vendedor para que éste comparezca en juicio a defender por evicción la cosa vendida, y el comprador aún teniendo el derecho de intervenir en el juicio como tercero coadyuvante no lo hace, la sentencia en este caso, afectará al comprador que no quiso intervenir en el proceso; como tercer ejemplo podemos poner el del legatario que sin ser demandado en juicio sale afectado por la sentencia que declara la nulidad del testamento en que se lo instituyó como tal, este caso, sin embargo es un poco discutido pues se ha argumentado que sostener semejante cosa es ir contra el principio constitucional contenido en el artículo 164 C.P. que dice que nadie puede ser privado de sus derechos -- sin ser previamente oído y vencido en juicio conforme a las leyes, y como en el ejemplo propuesto el legatario no ha sido demandado ni ha intervenido como tercero, la sentencia que en el juicio se pronuncia, no tiene por que afectarlo ya que no ha tenido ninguna oportunidad de defensa. En esta clase de juicio, no existe ninguna duda que los legítimos contradictores son los herederos, pero me parece que para evitar problemas, como el -- planteado, lo más prudente es demandar conjuntamente a herederos y legatarios, pues tanto unos como otros tienen un interés positivo y cierto de mantener la validez del testamento. En todos los casos que se han mencionado, los derechos de los terceros afectados por la sentencia, en una o en otra forma dependían de lo que se estaba discutiendo en juicio. Pero en ese -- mismo artículo transcrito, al final se habla de las excepciones legales, indicando con ello que una sentencia puede afectar, o más bien surte efectos, no solamente contra las partes litigan-

tes y contra terceros que derivan sus derechos de lo que se discute en juicio, sino también algunas veces contra terceros que no tienen ninguna relación con el litigio, terceros extraños al mismo. Dentro de esas excepciones únicamente he podido encontrar las que se refieren a las sentencias que declaran verdadera o falsa la legitimidad del hijo, al respecto el Art. 332 C. dice: 'el fallo judicial que declara verdadera o falsa la legitimidad del hijo, no solo vale respecto de las personas que han intervenido en juicio, sino respecto de todos, relativamente a los efectos que dicha legitimidad acarrea.

La misma regla deberá aplicarse al fallo que declara ser verdadera o falsa la maternidad que se disputa'. Por su parte el Art. 333 C. prescribe lo siguiente: "para que los fallos de que se trata en el artículo precedente produzcan los efectos que en él se designan, es necesario.

1º Que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada;

2º Que se hayan pronunciado contra legítimo contradictor'.

Normalmente, los procesos terminan por sentencia definitiva que en ciertos casos adquiere autoridad de cosa juzgada, esta sentencia (con autoridad de cosa juzgada) impiden que posteriormente se pueda intentar la misma acción, y si se intenta es posible oponer la excepción de cosa juzgada; no obstante lo anterior, existen casos en que sin haber un fallo definitivo se produce ese mismo efecto, como cuando el juicio termina anormalmente y en ocasiones, antes de que comience. A continuación, veremos cada uno de esos casos.

La deserción. En nuestra ley, este instituto de la deserción se ha establecido como una especie de pena para el ac

tor que no continúa con su acción, este desamparo que se hace, - tiene su consecuencia tal es, la de que una vez declarada la deserción no se puede intengar nuevamente la misma acción. E. Art. 470 Pr. dice: 'por la deserción declarada en primera instancia, no podrá volverse a intentar la acción abandonada.

Por la deserción declarada en segunda o ^{ya no existe} tercera instancia o en cualquier recurso, quedará irrevocable y pasada en - autoridad de cosa juzgada la sentencia apelada, suplicada o de - que se recurrió.

Se debe en lo relativo a la deserción, distinguir si ha sido declarada en primera o segunda instancia, pues si lo ha sido en primera instancia, el efecto que se produce es de que ya no es posible interponer la misma acción, iniciar un nuevo juicio, en cambio, si la deserción ha sido declarada en segunda instancia, es la sentencia pronunciada por el juez de primera instancia la que adquiere la fuerza y autoridad de la cosa juzgada, precisamente por que se trata de un fallo en que existe un juzga miento, existe pues un pronunciamiento del órgano jurisdiccional relativo a la cuestión objeto del litigio y es por esa razón que se dice que cuando la deserción ha sido declarada en primera ins tancia, si se intenta un nuevo juicio, no es posible oponer la - excepción de cosa juzgada por no haber un pronunciamiento judicial sobre la cuestión de fondo que es objeto del litigio pero se pue de oponer la excepción de deserción, sin embargo, aunque desde - el punto de vista jurídico pueda hacerse la distinción anterior, los efectos prácticos que se producen en uno u otro caso son ca- si los mismos pues en ambos se impide plantear nuevamente la mis ma reclamación ante el órgano jurisdiccional.

Otro caso que tiene singular importancia es el de de

sistimiento, que a diferencia del anterior, no se ha establecido como una pena sino que es una especie de acuerdo de las partes litigantes ya que para que produzca efectos tiene que ser hecho y aceptado por ambos; el actor, tiene que manifestar al juez que ya no quiere continuar con el proceso y que por consiguiente desiste; el demandado, tiene que manifestar que también está de acuerdo - y que acepta el desistimiento propuesto. También en este caso - del desistimiento se debe hacer la distinción en lo relativo a - si ésta figura se ha dado en primera o segunda instancia; si se desistió en primera instancia no es posible volver a intentar un nuevo juicio, pues el Art. 467 Pr. dispone que "el que desistió de una demanda no puede proponerla otra vez contra la misma persona ni contra los que legalmente la representan". Si se desistió en segunda instancia este desistimiento equivale a un expreso consentimiento de la sentencia de primera instancia, conforme -- a lo dispuesto en el Art. 466 Pr., la sentencia consentida, ad-- quiere entonces la autoridad de la cosa juzgada. En el primer caso (desistimiento declarado en primera instancia) creo que no puede existir cosa juzgada por no haber juzgamiento alguno sobre la relación jurídica que ha sido objeto principal del juicio; en el segundo caso, (desistimiento declarado en segunda -- instancia) si existe cosa juzgada puesto que hay una sentencia definitiva que ha sido consentida por las partes conforme a lo dispuesto en el Art. 466 Pr.

Caducidad de la acción. En este caso al igual que - en el de la deserción y el desistimiento una vez ha sido declarada no es posible volver a intentar nuevamente la misma acción. Esta figura se da, por falta de actividad procesal que consiste en no continuarse el juicio dentro de los términos que la ley -

señala para la prescripción. El Art. 469 dice así: "en toda demanda en primera instancia se tendrá por acabada y extinguida la acción, por no proseguirse en el término señalado por la ley para la prescripción". La prescripción es una figura típicamente del derecho civil pero que en este caso surte efectos procesales, si trata de la prescripción obrando en juicio.

La transacción. Al tenor de lo dispuesto en el Art.- 2192 C. la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio -- eventual.

No es transacción el acto que sólo consiste en la -- renuncia de un derecho que no se disputa". Es evidente con la simple lectura del artículo anterior que se trata de una cosa - distinta de la cosa juzgada, sin embargo de que produce los mismos efectos, Art. 2206 C., con lo que claramente se está queriendo decir que una vez el contrato se ha perfeccionado, durante el curso del juicio, éste termina, no siendo posible volver a intentar nuevamente la misma acción; si la transacción se ha efectuado antes de iniciarse el juicio éste no podrá llegar a tener vida, y si se inicia se puede oponer la transacción como excepción perentoria.

Pero la diferencia esencial entre cosa juzgada y -- transacción estriba en que en la primera necesariamente tiene -- que existir una intervención del órgano jurisdiccional, mientras que en la segunda el perfeccionamiento de la misma se realiza -- por la voluntad de las partes contratantes; la cosa juzgada es -- inatacable e inmutable, la transacción es posible atacarla alegando la nulidad de la misma. Art. 2206 C.

La Jactancia. Dentro de los actos previos a la demanda, en el Art. 161 Pr., se ha plasmado la jactancia, figura jurídica mediante la cual al jactancioso se le impone perpetuo silencio, con lo cual se le vuelve imposible intentar con éxito la demanda que no interpuso en el tiempo que el Juez le señaló al efecto, no obstante lo anterior, si se intentare una nueva demanda es posible oponerla como una excepción perentoria que produciría los efectos análogos a los de los artículos 467 y 470 -- Pr.

d) LA COSA JUZGADA COMO EXCEPCION.

Debemos comenzar el estudio de este punto aclarando que es lo que se debe entender por excepción. Couture, nos dice que en un sentido más amplio significa el poder jurídico de que se haya investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él. Hugo Rocco, da el siguiente concepto: es la facultad procesal comprendida en el derecho de contradicción en juicio, que incumbe al demandado, de pedir que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de un hecho jurídico, que produzca efectos jurídicos relevantes, frente a la acción ejercitada por el actor".

Los anteriores conceptos de la excepción, se pueden ubicar dentro de lo que es el derecho procesal moderno, pues se le mira como una institución de derecho procesal, independiente de que produzca o no ciertos efectos de carácter sustantivo, sin embargo, nuestro código de procedimientos civiles en el Art. 128 se expresa de la siguiente manera: "excepción es la contradicción por medio de la cual el reo procura diferir o extinguir en todo o parte la acción intentada". Desde luego que el -

derecho que tiene el demandado a defenderse implica una contradicción en juicio. Pero la definición contenida en la disposición antes mencionada ha sido criticada por que solo es aplicable a las excepciones perentorias y no a las dilatorias ya que no se concibe como una excepción dilatoria puede extinguir en todo o en parte la acción intentada ya que ellas tienen como objeto sobre todo, sanear el proceso de los posibles vicios que pueda tener, denunciar casi siempre la falta de algún presupuesto procesal; en cambio en las llamadas excepciones perentorias, si es posible pensar que puedan extinguir parcial o totalmente la acción intentada, como en el ejemplo de la excepción de pago, la cual puede ser total o parcial. Esta concepción de las excepciones las atribuye claramente un efecto sustantivo y no procesal; otra de las críticas que ha sufrido esa definición que del código es la de que no es correlativo al concepto de acción contenido en el mismo pues si por ésta vamos a entender el medio legal de pedir en juicio lo que se nos debe, el concepto de excepción debería ser, el medio legal de destruir la acción intentada.

En el capítulo anterior, vimos que para algunos tratadistas, la excepción de cosa juzgada puede y debe ser declarada de oficio por el juez, veamos en nuestro derecho positivo cual es la posición correcta. Dentro de nuestro sistema procesal el juicio civil es eminentemente dispositivo, es decir, que su iniciación e impulso se deja a las partes litigantes, regla que desde luego no es absoluta, pues existen casos en nuestra ley en que el juez tiene la facultad de proceder en forma oficiosa. En cuanto a la excepción de cosa juzgada esta puede y debe ser

alegada por el interesado (demandado) quien además está en la -- obligación de probarla. El juez no puede declararla de oficio - pues no tiene facultades legales para ello, sino más bien restricciones, pues el Art. 1299 Pr. a la letra dice: "ninguna providencia judicial se dictará de oficio por los jueces y tribunales, si no a solicitud de parte, excepto aquellas que la ley ordena ex-- presamente. Pero deberá ordenarse de oficio o sin nueva peti--- ción, todo aquello que fuere una consecuencia inmediata o accesorio legal de una providencia o solicitud anteriores; y en caso de duda, bastará la petición verbal del interesado la cual se -- mencionará en el mismo auto, sin hacerla constar por separado. Deberá por consiguiente, decretarse de este modo todo lo necesario para que se lleve a efecto y se complete una prueba o diligencia ya ordenada; y el juez que exija escritos innecesarios = será responsable por el valor de ellos, responsabilidad que impondrá el tribunal superior con sólo la vista del escrito en que se haya hecho constar tal exigencia sin que el juez lo haya contradicho en el auto respectivo. También deberá reiterarse a solicitud verbal, cualquier mandato que no haya tenido efecto por hecho o culpa de la oficina o de la otra parte . Con la trans-- cripción del anterior artículo, me parece que ha quedado claro que dentro de nuestro derecho positivo la excepción de cosa juzgada debe ser alegada y probada por la parte que se quiere aprovechar de ella; el juez, no puede declararla de oficio si no solamente a petición de parte.

Debemos preguntarnos a la altura del presente trabajo, qué clase de excepción es la cosa juzgada? nuestra ley, hace una doble clasificación de las excepciones en el artículo --

129 Pr., que literalmente dice: las excepciones son.

1º- Perentorias y dilatorias;

2º- Reales o personales.

Son perentorias las que extinguen la acción;

Dilatorias las que difieren o suspenden su curso,

Reales las que van inherentes a la cosa, de tal manera que pueden oponerse por todos los que tienen interés en la misma cosa, esto es, no sólo por el deudor, sino también por sus herederos y fiadores; y

Personales las que sólo pueden oponerse por aquel a quien se han concedido por la ley o pacto y no por los demás interesados en la misma cosa.

De la doble clasificación contenida en la disposición mencionada, veamos a que tipo de excepción corresponde la cosa juzgada. Dilatorias y perentorias; las dilatorias tienen por objeto al decir del código, diferir o suspender el proceso o sea que mediante ellas el proceso se paraliza aunque sea en forma momentánea, pero con la excepción de cosa juzgada el juicio no se paraliza, no se tiende a suspender o diferir el proceso sino que a extinguir la acción que se ejercita, se puede entonces dentro de esta clasificación incluir a la cosa juzgada como una excepción perentoria.

En la segunda clasificación, se habla de excepciones reales y personales, entendiéndose que las personales son las que sólo pueden ser opuestas por aquel a quien se han concedido; y las reales pueden ser opuestas por todo el que tenga interés en la cosa litigada. Dentro de esta clasificación, la cosa juzgada queda incluida en las excepciones reales pues en forma expresa -

129 Pr., que literalmente dice: las excepciones son:

1º- Perentorias y dilatorias;

2º- Reales o personales.

Con perentorias las que extinguen la acción;

Dilatorias las que difieren o suspenden su curso;

Reales las que van inherentes a la cosa, de tal manera que pueden oponerse por todos los que tienen interés en la misma cosa, esto es, no sólo por el deudor, sino también por sus herederos y fiadores, y

Personales las que sólo pueden oponerse por aquel a quien se han concedido por la ley o pacto y no por los demás interesados en la misma cosa.

De la doble clasificación contenida en la disposición mencionada, veamos a que tipo de excepción corresponde la cosa juzgada. Dilatorias y perentorias; las dilatorias tienen por objeto al decir del código, diferir o suspender el proceso o sea que mediante ellas el proceso se paraliza aunque sea en forma momentánea, pero con la excepción de cosa juzgada el juicio no se paraliza, no se tiende a suspender o diferir el proceso sino que a extinguir la acción que se ejercita, se puede entonces dentro de esta clasificación incluir a la cosa juzgada como una excepción perentoria.

En la segunda clasificación, se habla de excepciones reales y personales, entendiéndose que las personales son las que sólo pueden ser opuestas por aquel a quien se han concedido; y las reales pueden ser opuestas por todo el que tenga interés en la cosa litigada. Dentro de esta clasificación, la cosa juzgada queda incluida en las excepciones reales pues en forma expresa -

es calificada de esa manera por la ley en el Art. 2104 C., en -- donde se dispone que el fiador puede oponer al acreedor cualesquiera excepciones reales como las de dolo, violencia o cosa juzgada..... Podemos decir entonces, que la excepción de cosa juzgada es a la vez una excepción perentoria y una excepción real.

Otra cuestión que se debe aclarar es lo relativo a -- la forma en que se tramita. Eduardo J. Couture, en su proyecto de código de procedimiento civil en el Art. 114, nos habla de -- excepciones previas las que en su mayoría corresponde a las excepciones dilatorias de nuestra legislación. Estas excepciones -- previas, en el referido proyecto se resuelven in limine litis o sea como algo previo al juicio, pero lo novedoso del mencionado proyecto, no es la forma en como se tramitan esas excepciones -- sino que dentro de ellas incluye precisamente la excepción de -- cosa juzgada. En nuestra legislación, la cuestión cambia un tanto pues según lo dispuesto en el Art. 131 Pr., "Las excepciones perentorias pueden oponerse en cualquier estado del juicio y en cualquiera de las instancias antes de la sentencia". y siendo la cosa juzgada una excepción perentoria, puede ser alegada de la manera que en el referido artículo se dispone.

La doctrina hace una clasificación tripartita de -- las excepciones de la siguiente manera: Perentorias, dilatorias, y mixtas, incluyéndose a la cosa juzgada como una excepción mixta o sea, las que tramitándose como dilatorias, tienen los efectos de las perentorias.

Nos queda en este punto todavía dos problemas que resolver, el primero, el relativo a las sentencias que han sido dictadas en país extranjero y el segundo el caso de dos senten-

cias dictadas sobre un mismo punto cuando son contradictorias. La sentencia que ha sido dictada en país extranjero y que además ha pasado en autoridad de cosa juzgada me parece que también es posible oponerla como excepción con las limitaciones que señala el Art. 452 Pr., y desde luego tal como lo dispone el Art. 453 Pr., pues aún cuando en él solamente se habla de la ejecución de la sentencia, lo más lógico y lo más apeado al espíritu del legislador, es solicitar el permiso, pues de esa manera es posible vigilar el cumplimiento de los requisitos señalados en el Art. --- 452 Pr.

En cuando al segundo caso podemos decir lo siguiente: vimos ya, que dentro de nuestra legislación, la excepción de cosa juzgada debe ser opuesta por la parte que se quiere aprovechar de ella y en ningún caso, puede el juez declararla de oficio, de tal manera que es posible de que no habiendo sido opuesta esta excepción, pueda dictarse sobre el mismo asunto discutido ya en un primer juicio, una sentencia totalmente contradictoria con la del primero y en este caso nos encontraríamos ante el problema de no saber con absoluta exactitud cuál de las dos sentencias es la que se tiene que aplicar. Me parece que debe ser la primera, en primer lugar por razones de tipo lógico y en segundo lugar por que aceptar la validez de la segunda, implicará una violación al precepto constitucional que dispone que nadie puede ser enjuiciado dos veces por la misma causa.

d) LA COSA JUZGADA Y EL RECURSO DE CASACION.

En otra parte de este trabajo, se dijo que cuando por una u otra razón el tribunal sentenciador pronunciaba una sentencia equivocada, la parte que de dicha sentencia se sentía agraviada

da tenía a su alcance los recursos que la ley le franquea para impugnar la sentencia que considere equivocada. Cuando el tribunal de segunda instancia ha desestimado la excepción de cosa juzgada existe dentro de nuestra ley, la posibilidad de recurrir de casación con base a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 3 de la ley de casación, es decir que cuando el fallo es contrario a la cosa juzgada la ley otorga al litigante el recurso extraordinario de casación, recurso que en nuestro derecho procede por infracción de ley o sea, que se le coloca como un motivo de fondo.

Desde el punto de vista doctrinario los motivos en que se puede fundar el recurso de casación, son originados por vicios o errores cometidos por los tribunales, errores que comúnmente son conocidos con los nombres de errores in*judicando* y errores in*procedendo*, nuestra ley ha colocado a la cosa juzgada con motivo de casación en los motivos de fondo (*in judicando*), aunque se sostiene que la forma en que han sido colocados los motivos de casación, no corresponden a lo que técnicamente debe ser un error in*judicando* y un error in*procedente*.

Calamandrei, sostiene que en el caso de la cosa juzgada nos encontramos ante un vicio in*judicando* y para llegar a esa conclusión razona de la siguiente manera: la sentencia una vez ha sido dictada y ha quedado firme, viene a constituir ley entre las partes de tal forma, que una sentencia ulterior que desestime la cosa juzgada, viene a violar la norma contenida en la primera sentencia que quedó firme, por esa razón cuando la sentencia es contraria a la cosa juzgada es que se incurre en un vicio in*judicando*. Otra tendencia estima que la sentencia con-

traria a la cosa juzgada, implica un error sobre los hechos notorios, pues la resolución judicial hace notorio lo que sin ella no lo es y por esta razón está viciada de nulidad. 'Fácil es inferir de lo expuesto, que así una como otra tesis son recusables; la primera, porque es de esencia en la norma la generalidad de su aplicación, con lo que choca inevitablemente, el ámbito limitadísimo que se otorga a la cosa juzgada; la segunda, por lo artificioso de la construcción a través de la cual pretende lograr se una asimilación conceptual, que falla por muchos motivos'. --

(1). Para De la Plaza, el hecho de que la sentencia que se impugna sea contraria a la cosa juzgada, supone un vicio de actividad, una falta absoluta de poder de parte del órgano jurisdiccional para juzgar lo que ya fue juzgado con eficacia por medio de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; coloca este motivo de casación, como un motivo basado en un error improcedente. "Más si queremos examinarlos en un sentido lógico, no podremos prescindir de una consideración fundamental: la que el proceso, constituido por una serie de actos de muy variada traza y condición, presenta a la consideración de quien lo examina como un complejo orgánico, tres momentos esenciales, o, acaso mejor, tres fases perfectamente discriminables: la de constitución, la de desenvolvimiento y la de decisión. Si referimos a cada una de ellas los errores improcedentes y los estudiamos, teniéndolos en cuenta, acaso lograremos obtener un sentido exacto del valor y de la trascendencia de esos errores en el ámbito de la casación" (2). El error improcedente en este caso de la cosa juzga-

(1) Manuel D. La Plaza, Ob. Cit. Pág. 309

(2) Manuel De La Plaza, Ob. Cit. Pág. 272.

da es en la fase de decisión, y no en la constitución de la relación jurídico-procesal ni en el desenvolvimiento de la misma, -- pues dicho error es cometido en el momento en que que el juez -- dicta la sentencia que ha motivado el recurso de casación".

e) JURISPRUDENCIA.

No. 1. Un título inscrito prueba el dominio en toda la extensión comprendida entre los linderos que señala, mientras no sea desvirtuado por otro de mayor fuerza. La cosa juzgada -- produce efectos entre las partes y sus legítimos sucesores. La simple tenencia no afecta el dominio del verdadero dueño; y no probando el demandado haber tenido legalmente la posesión no -- puede considerársele como poseedor de buena fé; pero tiene derecho a que se le pague el valor de los edificios y cementeras hechas a ciencia y paciencia del dueño del terreno. (R.J. Julio 1910, Pág. 295).

No. 2. El poseedor de buena fe que es condenado a la restitución tiene derecho a que se le pague las mejoras útiles. La excepción de cosa juzgada no procede sino cuando se pide -- exactamente lo mismo que en el juicio ya fallado. El litigio sobre la propiedad del terreno no produce efecto de cosa juzgada en aquel en que se reclama el valor de las mejoras. (R.J. Mayo de 1910. Pág. 138).

No. 3. El dueño de un predio puede pedir que se -- deslinde con otro en que es o ha sido co-dueño. Los títulos dados con arreglo a la REC. de leyes patrias, son válidos. Las -- pruebas principales en esta clase de juicio son la inspección y dictámen de peritos, fundadas en la instrumental. Pero que ha-

ya cosa juzgada se necesita que la cosa demandada sea la misma, que se funde en la misma causa, que sean las mismas personas, -- etc. En el juicio de deslinde es admisible la prescripción, pero debe probarse suficientemente. El demandado coadyuvante debe ser condenado en costas. (R.J. Diciembre de 1918, Pág. 1178).

No. 4. El Art. 190 C. introducido en la legislación en 1907 sólo es una ley que aclara el sentido del Art. 189 C. -- emitido en 1902 y que era de varia interpretación; por consi-- guiente, no es una ley inconstitucional. Los bienes adquiridos por un cónyuge después del 24 de agosto de 1902 pertenecen al -- que los ha adquirido y no a la sociedad conyugal, salvo que se pruebe que fueron habidos con fondos de la referida sociedad, -- existiendo antes de la fecha citada. Procede la excepción de la cosa juzgada cuando hay identidad entre la controversia re-- suelta y la que se ventila, por tratarse de las mismas perspmas, las mismas acciones y la misma cosa discutida. (R.J. Enero de -- 1924. Pág. 24).

No. 5. La acción de nulidad de un título y la reinvidicatoria respecto al inmueble a que aquel se refiere, pueden promoverse en una misma demanda. Uno de los herederos no puede en representación de todos pedir la reivindicación de un inmueble contra otro de los codueños, debiendo limitarse la acción al derecho pro-indiviso que corresponde al actor. Tratándose de -- una acción entre co-propietarios no es posible prescripción de -- ninguna clase, y en todo tiempo puede pedirse la partición. La excepción de cosa juzgada no es legal si el juicio resuelto an-- teriormente es distinto o intervinieron personas diferentes, -- aunque se haya referido al mismo inmueble. EL título municipal

expedido a un codueño como si fuere propietario exclusivo de todo el predio, es absolutamente nulo. Cuando ambas partes sucumben en algunos puntos, no hay costas. (R.J. Enero de 1929. Pág.59).

No. 6. El ejecutante no representa derechos propios en la discusión de dominio contra un tercerista, sino los que pudiera tener el ejecutado, no pudiendo en consecuencia el carácter de tercero que no podría hacer valer el propio ejecutado. -- Por consiguiente la cosa juzgada que obliga a éste debe ser respetada por el ejecutante. Las anotaciones preventivas no producen más efectos que los determinados en los Arts. 721, 722 y -- 1335 No. 3 C. No siendo el ejecutado dueño del inmueble embargado no puede proceder al remate judicial; llevado a cabo, sería nulo (R.J. Octubre 1928. Pág. 445).

No. 7. No procede la excepción de cosa juzgada en -- un juicio de divorcio por la causal 10a. del Art. 145 C., por haberse pronunciado sentencia absolutoria en un juicio anterior de igual clase si el tiempo de la separación que sirve de base al -- segundo es distinto sin ningún empalme. La sentencia en el primer juicio sólo puede haberse referido al tiempo anterior a la -- demanda.

Para apreciar la prueba testimonial no debe entenderse sólo al número de testigos sino a la calidad de declaraciones y también a la condición moral y social de ellas.

El cuidado personal y representación legal de los -- hijos varones mayores de cinco años corresponde al padre, y el -- cuidado personal de las hembras a la madre, a quien también otorgásele la representación legal. (R.J. Octubre a Diciembre, 1933

No. 8. No es admisible la excepción de cosa juzgada en juicio de alimentos si la nueva demanda se refiere a la necesidad actual - del demandante. La necesidad del alimentario y la capacidad económica del alimentante, son circunstancias variables que hacen - nacer o extinguir la obligación.

Tres requisitos son indispensables para que proceda la acción de alimentos: título legal por reclamarlos, necesidad del alimentario y facultades económicas suficientes del demandado para suministrarlos. (R. J. Julio a Diciembre, 1935, Pág. -- 241).

No. 9. Procede la excepción de cosa juzgada cuando ambos juicios versan sobre la misma cosa y se alegan iguales causas, si además, intervienen las mismas personas con idéntica calidad, tomando en cuenta las doctrinas de los expositores del derecho a falta de definición local.

La cosa juzgada es de derecho e interés público y - por tanto, irrenunciable. La renuncia hecha al absolver posiciones por la parte que la opuse como excepción, es inadmisibile. Por otra parte, la renuncia en el caso de autos resulta incompatible con el hecho real de haberse opuesto la excepción. (R.J. - Julio a Diciembre de 1936, Pág. 371).

No. 10. Para que la venta de un inmueble se repute de cosa ajena, respecto de un tercero que se pretende dueño, es preciso que se tenga título de dominio inscrito.

Los efectos de la presentación de un documento al Registro de la Propiedad cesan, si fue devuelta sin inscribir, desde que transcurre el término legal para entablar el recurso respectivo.

La excepción de prescripción extraordinaria adquisi-

tiva es impertinente. La discusión sobre dominio y posesión es ajena a la acción de nulidad de documentos.

La excepción de cosa juzgada es también improcedente si la sentencia anterior no resolvió nada sobre el fondo del asunto, sino que solamente declaró nulo el juicio.

Si entre todos los demandados ha habido unidad de pretensiones, pero sólo una interpuso súplica, la sentencia favorece a todos. (R.J. Julio a Diciembre de 1937, Pág. 659).

No. 11. Procede la acción reivindicatoria de un inmueble, si el actor prueba su dominio y la posesión actual del demandado.

Si en contrademanda con base en la prescripción extraordinaria se alega esta a la vez como excepción, procede estimar la cosa juzgada, si en el juicio anterior entre las mismas partes, fue declarada sin lugar la prescripción en sentencia firme.

Un título municipal expedido a favor del demandado dentro de la pretendida prescripción, prueba la interrupción natural de ésta. (R.J. Enero a Junio de 1937, Pág. 143).

No. 12. No procede la excepción de cosa juzgada en un juicio de divorcio por separación absoluta, por haberse fallado entonces en un juicio de igual índole, si el nuevo se refiere a un tiempo no comprendido en el anterior.

Por consiguiente, probada la separación en el nuevo juicio, procede decretarse el divorcio. (R.J. Julio a Diciembre de 1930, Pág. 360).

No. 13. Si una venta judicial de inmuebles se efectuó después de haber desaparecido la anotación preventiva de una

demanda, por haberse convertido en inscripción definitiva, no hay objeto ilícito; pero si venta de cosa ajena cuando el remate se llevó a cabo en ejecución seguida contra quien fracasó en el juicio amparado por aquella anotación. Si el rematario o adjudicatario entró en posesión de los bienes, se priva de su propiedad al dueño sin ser oído y vencido en juicio.

La nulidad en este caso es absoluta; pero en el supuesto de que fuese relativo, en que sólo los contratantes pueden reclamarla, el actor pudo pedirla si estableció ser cesionario de los derechos de la parte ejecutada, con la cual forma una sola entidad jurídica.

La nulidad en el juicio ejecutivo no influye en la validez de la venta si no se usó del recurso pertinente en dicho juicio.

Tratándose de bienes de una sociedad conyugal, si en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada se hizo partición de los bienes cuestionados, reconociendo a cada cónyuge el dominio en la mitad de ellos no cabe una nueva partición general;--por consiguiente, la nulidad procede sólo respecto a la mitad que corresponde a la parte actora.

Es procedente la excepción de cosa juzgada si con anterioridad se ha resuelto en forma la misma acción ventilándose el nuevo juicio entre las mismas partes o sus cesionarios. (R. J. 1940, Pág. 407).

No. 14. Para que proceda la excepción de cosa juzgada se necesita que la cosa demandada sea la misma; que la demanda tenga la misma causa y que las partes sean las mismas.

Si en el nuevo juicio intervienen herederos de quienes sostuvieron el juicio anterior, la cosa juzgada les obliga.

No puede alegarse nulidad de la sentencia que comprueba la cosa juzgada por defectos de procedimiento en el juicio en que fue pronunciada. Eso sería atentar contra la inmutabilidad de la cosa juzgada (R.J. 1945 Pág. 199).

No. 15. DOCTRINA: Aún en países cuyas legislaciones no autorizan expresamente la renuncia preventiva de la apelación, la validez de ella ha sido admitida por la jurisprudencia y la doctrina, pues siendo un recurso introducido en favor de los litigantes, los cuales pueden renunciarlo tácitamente no interponiéndolo dentro del término legal y aún desistir de él una vez interpuesta, nada impide que puedan hacer esta renuncia por medio de un pacto. Y si esto es así en la legislaciones dichas, donde la facultad de renunciar es un lógico corolario del derecho que pertenece a cada uno de disponer de las cosas propias, con mayor razón en la nuestra, donde dicha renuncia está expresamente reconocida. Arts. 113 No. 2 y 986 No. 2o. Pr.

Nuestro código contempla dos situaciones: la del No. 1 del Art. 445 Pr. ordenando que las sentencias reciban autoridad de cosa juzgada, cuando las partes hacen un reconocimiento expreso de la pronunciada, y lo dispuesto en los artículos últimamente dichos.

Admitir que dicho pacto solo puede tener por objeto sentencias pronunciadas, equivaldría a reconocer que los artículos últimamente citados no son necesarios, por ser prácticamente una repetición del Art. 445 Pr., ya que bastaría con éste para obtener los fines perseguidos por los dos artículos de referencia. (R.J. de enero a diciembre de 1962, Pág. 202).

No. 16. DOCTRINA. 1. La disposición contenida en el

artículo 1141 C. no discrimina entre las obligaciones alimenticias ya determinadas por sentencia judicial, y otra clase de actos jurídicos en que se hubiese fijado su cuantía, y las obligaciones alimenticias aún no determinadas judicialmente ni de otra manera, comprendiendo todas las obligaciones alimenticias del testador determinadas o no a la fecha de su deceso.

La acción ordinaria que concede tal precepto a los alimentarios cuando el testador nada dispuso en el testamento sobre los alimentos debidos por la ley o designó cuantías insuficientes, es especial para esos casos, y no puede confundirse con las acciones contempladas en los Arts. 835 y 836 Pr., En los juicios sumarios de alimentos seguidos de conformidad en los Arts. 835 y 836 Pr. las sentencias que se dictan no producen el efecto de la cosa juzgada, pudiendo modificarse en un nuevo juicio de naturaleza ordinaria, o considerarse en otro sumario en que se establezca si las circunstancias han cesado o variado.

La última parte del inciso lo. del Art. 1141 C. contempla los casos en que el testador designó las cuotas de algunos de los alimentarios, pero olvidó a otros que también tenían el mismo derecho, o en que, no habiendo hecho ninguna designación, algunos alimentarios hubieren obtenido sentencia favorable, fijándolas el juez las cuotas mensuales que los herederos debería pagar, o de una vez una sola suma a título de alimentos, y, posteriormente, uno u otros reclamaren alimentos entonces, si el remanente del tercio del acervo líquido de la herencia no fuere suficiente, el juez podrá disminuir la cuantía o cuantías de los alimentos acordados con anterioridad. Esto para que no se exceda jamás la tercera parte del acervo líquido -

hereditario en perjuicio del heredero.

II. No procede declarar en tercera instancia nulidad de procedimiento que fueron consideradas y resueltas en instancias anteriores. Art. 1129 Pr.

III. La alegación de que los agentes del Ministerio Público no han tenido facultades para comparecer en juicio en representación de personas necesitadas que hubieren solicitado y obtenido del Ministerio Público asistencia jurídica en un proceso, puede constituir la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería y no una excepción perentoria.

IV. El Art. 1141 C. no establece en todo caso se -- asigne la tercera parte del acervo líquido de la herencia para cubrir los alimentos debidos y no designados por el testador. -- Esa tercera parte es del límite máximo a que puede llegar el -- juez al decidir sobre la cuantía de los alimentos, quedando a su arbitrio de terminar una proporción menor si con ello se llenan las necesidades de los alimentarios en la medida que establecen las leyes, tomándose en cuenta no solamente las circunstancias, sino también las de los herederos que no deben quedar nunca en -- situaciones desventajosas con relación a aquellos.

V.- Al establecer el Art. 439 Pr. las excepciones referentes al pago de las costas, tuvo en cuenta la relación de parentesco entre las partes, de tal manera que si existen ese parentesco no puede haber condenación en costas, cualquiera que sea la calidad y la situación de la persona que las representa y el título que amerita la representación. Por ello, en el caso de la comparecencia del Ministerio Público en representación de menores o indigentes, no puede haber condenación en costas, cuando el litigio es entre parientes... (R.J. 1953, Pág. 468).

No. 17. DOCTRINA. No existiendo disposición expresa en la ley de inquilinato que prescribe que las sentencias pronunciadas en los juicios sumarios correspondientes no producen excepción de cosa juzgada, debe estarse a las reglas generales que determinan cuando una sentencia causa estado, con el carácter de cosa juzgada. Las excepciones a esta regla está expresamente determinadas en las leyes respectivas, como en los casos de los juicios ejecutivos y los juicios sumarios de alimentos. Si no existe excepción expresa en la ley se estará a las reglas generales que forman el procedimiento.

Conforme a la doctrina para que se considere la cosa juzgada deben concurrir los siguientes elementos:

- 1.- Que la nueva demanda se entable sobre la misma cosa.
- 2.- Que la demanda se promueva por la misma causa;
- 3.- Que el juicio se siga entre las mismas partes; y
- 4.- Que el actor proceda con la misma calidad.

La causal 13 del Art. 6 de la Ley de Inquilinato es compleja abarcando situaciones jurídicas diferentes, de las cuales cada una de ellas puede por si sola fundamentar la acción de desocupación. No opera el principio de la cosa juzgada si la nueva demanda se promueve por una causa distinta de la que se invocó anteriormente, aunque ambas estén contenidas en la misma causal de la ley de inquilinato. (R.J. 1955. Par. 344).

No. 18. En un juicio sumario de alimentos, en el cual se ha seguido el procedimiento prescrito en el Art. 833 Pr., condenándose al demandado al pago de aquellos, de conformidad con el Art. 835 Pr., el perdidoso puede discutir nuevamente lo resuelto por el juez en la vía ordinaria, tanto en lo referente

a la obligación de prestar tales alimentos, como en lo relativo a la cuantía de la condena.

II. El juicio ordinario que la ley permite entablar es por su naturaleza de término más amplio y permite determinar en forma definitiva la procedencia o improcedencia de lo resuelto en el juicio sumario.

III. Por consiguiente, de acuerdo con el Art. 5 de la ley de casación, está vedado a la parte rec el recurso basado en motivo de fondo, ya que existe la posibilidad de instaurar nueva acción sobre la misma materia. (R.J. 1966, Pág. 109).

No. 19. DOCTRINA. 1. Para que en un juicio proceda la excepción de cosa juzgada se requiere la concurrencia de los tres elementos de idem persona, idem res o idem causa patendi, o sea que un juicio anterior se haya ventilado una acción con idéntica causa a la intentada en el segundo proceso, que haya tenido por objeto el mismo fin jurídico perseguido en el segundo juicio y que las respectivas pretensiones hubiesen sido ventiladas entre las mismas partes.

II. Por consiguiente, es indispensable para la procedencia de la excepción citada que las demandas se funden en un idéntico título, o sea, que tengan la misma causa de pedir.

III. Si una demanda para obtener la declaratoria judicial del estado civil de hijo natural, se fundamentó en la causal de concubinato notorio entre los padres de la supuesta hija natural y la sentencia en que se resolvió quedó pasada en autoridad de cosa juzgada, cabe estimar que los efectos de esta última declaratoria únicamente en cuanto a la causal específica invocada en esa primera demanda, por consiguiente, si en un segundo -

proceso la acción se fundamenta en la causal de posesión notoria del estado civil de parte de la actora, la desistimación que la Cámara hace de la excepción de cosa juzgada es legal, ya que la sentencia dictada no puede ser contradictoria con la pronunciada en el primer juicio, por recaer sobre hechos totalmente diferentes a los señalados en éste como causa de pedir. (R.J. 1966. Pág. 117).

No. 20. La institución de la cosa juzgada tiene por propósito la seguridad de los derechos, de tal manera que una cuestión resuelta en virtud de una sentencia judicial no puede ser revista en un siguiente proceso. Para que tal principio tenga aplicación la doctrina exige la concurrencia de los siguientes requisitos: que entre los dos procesos a analizar el antiguo ya resuelto y el nuevo que se instaure existe identidad en las personas de los litigantes, identidad en el objeto perseguido en ambos juicios y, finalmente, identidad en la causa en que se fundamenta la nueva petición con la que dió lugar a la primitivamente juzgada.

II. El derecho establecido en el Art. 962 Pr. no rompe el principio de la cosa juzgada ya que el que tiene que interponer el recurso debe ser un tercero interesado, es decir que -- el apelante sea una persona que no haya tenido intervención en el juicio y que, por recibir agravio de la sentencia dictada tiene el derecho de impugnarla directamente al recurso ordinario de apelación sin necesidad de entablar una demanda por separado para volver ineficaz lo resuelto por el fallo.

III. En consecuencia tal como lo ha reconocido la jurisprudencia nacional, el principio que reconoce la inatacabi-

lidad de la cosa juzgada no está en pugna con el citado artículo 982 - Pr. que permite a quien recibe agravio de una sentencia pronunciada en un juicio en que no ha sido parte, en poder alzarse ante un tribunal superior para obtener la revocación de lo resuelto en primera instancia.

IV. En tales condiciones la sentencia impugnada no ha infringido el principio de la cosa juzgada, pues la jurisdicción ejercida por la Cámara se ha fundado en un recurso interpuesto por un tercero cuyo interés le fue reconocido de acuerdo con el Art. 982 Pr. razón por la cual el recurso de casación es improcedente. (R.J. 1967, - Pág. 233).

No. 21. DOCTRINA. 1.- En el juicio sumario en que solicita que se proceda la partición de una cosa universal o singular, aunque se haya extinguido, por deserción, una acción anterior con el mismo objeto; y la nueva gestión es ejercida por el comunero que abandonó su acción en el primer juicio, y se llenen por consiguiente, las condiciones jurídicas para que haya cosa juzgada, tal excepción es inoperante, porque dicho comunero, mientras subsiste el estado de indivisión del bien común, siempre puede pedir con base en el Art. 1196 C. la partición del referido bien.

II. En el caso indicado, la excepción de cosa juzgada no tiene eficacia jurídica, por estas razones a) Porque la acción del comunero para pedir la división de la cosa en condominio es imprescindible b) Porque tal acción constituye una garantía del goce pleno del derecho de propiedad; c) Porque la comunidad únicamente termina, según el Art. 2063 C. por la reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona, por la destrucción de la cosa común; y por la división del haber común. No estando en estas tres causales la excep-

ción de cosa juzgada, tal excepción resulta ineficaz y sin trascendencia jurídica, porque la división entre los comuneros continuaría, en condiciones contrarias al orden público, al interés social y a la ley.

En consecuencia no da lugar a causar la sentencia impugnada con base en el Art. 4 ordinal 5, de la ley de la materia. (R. J. 1969, Pág. 472).

f) CONCLUSIONES.

Para concluir con el presente trabajo, debemos decir, que el instituto de la cosa juzgada está plenamente justificado como una necesidad social, como una necesidad de que exista estabilidad en las decisiones tomadas por los órganos jurisdiccionales. Es preciso, decir también, que aún cuando nuestra jurisprudencia ha establecido en una forma unánime que para que la cosa juzgada produzca efectos como excepción, son necesarios tres elementos a saber: identidad de cosas, identidad de causa de pedir o causa patendi, y una tercera identidad en las personas que intervienen en los dos juicios, este último principio no se debe tomar en una forma absoluta pues como ya vimos, no necesariamente tienen que ser las mismas personas para que la cosa juzgada opere, pues los efectos de las sentencias no siempre quedan reducidos a las partes litigantes.

Dentro de nuestro sistema procesal, el concepto de cosa juzgada tiene que ser referido exclusivamente al de sentencia definitiva, pues sólo mediante ellas es que existe un pronunciamiento del órgano jurisdiccional, sobre el asunto principal objeto del litigio, dicho en otras palabras, solamente mediante las sentencias definitivas puede haber juzgamiento. Las sentencias interlocutorias en ningún caso son capaces de producir ningún tipo de cosa juzgada, aún cuando en ciertas ocasiones pueda por medio de ellas, darse por termi

B I B L I O G R A F I A

- 1.- Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición. México.
- 2.- José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. Séptima Edición. México.
- 3.- Ramón Palacios. La Cosa Juzgada. Editorial José M. Cajica Jr. - México.
- 4.- Eugene Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional. México.
- 5.- Eduardo J. Couture. Proyecto de Código de Procedimientos Civil. Editorial DEPALMA, Buenos Aires.
- 6.- Eduardo J. Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. Editorial DEPALMA, Buenos Aires.
- 7.- Hugo Pereira Anabalón. La Cosa Juzgada Formal En El Procedimiento Civil Chileno. Editorial Jurídica de Chile.
- 8.- Alfredo Rocco. La Sentencia Civil. Editorial STYLO. México.
- 9.- Hans Kelsen. Teoría Pura del Derecho. Cuarta Edición. Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- 10.- Esteban Ymaz. La Esencia de la Cosa Juzgada y Otros Ensayos. - Ediciones ARAYU. Buenos Aires.
- 11.- Ugo Rocco. Teoría General del Proceso Civil. Editorial Porrúa, S.A. México.
- 12.- Enrico Tullio Liebman. Eficacia y Autoridad de la Sentencia y otros. Estudios Sobre la Cosa Juzgada. Editores Ediar, S.A. -- Buenos Aires.
- 13.- Francisco Carnelutti. Sistema de Derecho Procesal Civil. Editorial Uteha. Argentina.

- 14.- Luis Arturo Zacapa. De la Cosa Juzgada. Tesis previa a la investidura del título de Abogado. Archivo de la Corte Suprema de Justicia, República de Honduras.
- 15.- Carlos Maynz. Derecho Romano. Segunda Edición Barcelona.
- 16.- Angel Góchez Castro. Índice de la Jurisprudencia Civil Salvadoreña. Publicación de la Sociedad de Abogados de Occidente. Santa Ana.
- 17.- Manuel De La Plaza. La Casación Civil. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
- 18.- Savigny. Sistema de Derecho Romano Actual, Segunda Edición, tomo 5.
- 19.- Nicolás Coviello, Doctrina General del Derecho Civil. Traducción de la Cuarta Edición Italiana. México.
- 20.- Leonardo Prieto Castro. Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil. Vol. II Madrid, 1950.
- 21.- Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga. Tomo I, Volumen I parte general. Tercera Edición.
- 22.- Couture. La Cosa Juzgada como presunción legal. Artículo de la Revista de Derecho Procesal Argentina. 1955.
- 23.- Luis Juárez Echegaray, Algunas teorías sobre la cosa juzgada y la opinión del Profesor James Golschmidt sobre su naturaleza. - Revista de Derecho Procesal Argentino. 1951.
- 24.- Urcisimo Alvarez. Cupo de Derecho Romano Madrid. Editoria Revista de Derecho Privado, 1955.

.XXXXXXXXXXXXXXXXX.