

No es, pues, la cosa juzgada, un efecto de la sentencia, sino algo que se añade a sus efectos, una cualidad de sus efectos que los vuelve inimpugnables e inmutables.

Entonces, al decir Hellwig que la cosa juzgada es el efecto específico de la sentencia —la declaración de certeza que identifica con aquélla—, confunde su efecto normal, la propia declaración, con la definitividad e inimpugnabilidad. La declaración de certeza es, por su propia naturaleza, siempre la misma cosa, sea o no sea inmutable la sentencia, y tiene valor para todas las personas —vale erga omnes, inclusive para los jueces—, por cuanto que dimana de un acto de voluntad soberana (de la voluntad del Estado). Pero para evitar fallos contradictorios, la ley dispone que los efectos de la sentencia, cualesquiera que ellos sean, se vuelvan irrevocables; mas se trata de algo que se agrega a dichos efectos, una cualidad, la inmutabilidad, que ellos adquieren.

Por consiguiente, tratándose de una cualidad constante —una vez adquirida— de la sentencia, la misma se manifiesta no sólo en el propio proceso, sino también para todo proceso futuro, resultando así injustificada la afirmación común de que la cosa juzgada tenga sólo valor en un futuro proceso civil y no en todas las variadas circunstancias o contingencias que puedan presentarse. Llegado el momento, por virtud de la preclusión, la certeza e incontestabilidad de la sentencia se produce directamente, no como consecuencia de que el juez no pueda fallar de modo diferente. Por el contrario, el juez no puede fallar de otro modo, precisamente por haber alcanzado la sentencia, en forma directa, inmutabilidad.

9. TEORÍA DE BINDER.—Combina, Binder, los elementos de la teoría material con los de la procesal, como resultado de su especial concepción de las relaciones entre proceso y derecho.

Afirma que no existe el dualismo proceso-derecho, esto es, que no lo hay entre el derecho y la tutela del derecho. Al derecho pri-

vado se oponía, en el expresado dualismo, un ordenamiento de tutela de ese derecho para su propia conservación. Secundariamente intervenía la tutela, sólo en el caso de que fallara el funcionamiento normal del derecho privado, siguiéndose que la acción es lo posterior, puesto que sólo cuando el derecho es desconocido, acciona su titular y el Estado tiene el deber de protegerlo. Puede expresarse que el aludido dualismo es un concepto que se halla profundamente arraigado en la actualidad.

Los romanos, en cambio, procedieron a la inversa, por cuanto que para ellos la acción es lo primero y el derecho lo posterior. La acción es, en Roma, el elemento productor; en tanto que el derecho es el producto. Lo que quiere decir que, en ellos, la acción viene a ocupar el lugar que, en la actualidad, ocupa el derecho. En efecto, se decía entonces al sujeto: tienes tal acción. No se le decía, como hoy acontece: tienes tal derecho. El ordenamiento jurídico no es, en los romanos, ordenamiento de los derechos. Es ordenamiento de las acciones que sus titulares pueden ejercitar. Estas no son derivadas de los derechos, sino originales y autónomas.

Como se apuntaba con antelación, Binder acepta la identidad del derecho con la tutela jurídica, puesto que sostiene que derecho y tutela no son ordenaciones diferentes, sino la misma cosa contemplada desde ángulos distintos. El derecho es fuerza, dado que lleva la sanción para su cumplimiento en caso de inobservancia voluntaria. El Estado debe responder de ese cumplimiento, toda vez que la fuerza del derecho consiste precisamente en que puede realizarse coactivamente por medio del Estado. La pretensión del actor que ejercita contra el demandado, coincide con la facultad de aquél de reclamar del Estado la tutela. El derecho privado contiene su propia tutela, sin la cual no sería realmente derecho. De donde resulta que la tutela no existe al lado del derecho procesal como cosa diferente del derecho subjetivo. No existe ningún derecho de acción abstracto ni concreto, ni aparte ni junto al derecho subjetivo; porque el derecho material, con el procesal, integran una misma cosa, una misma ordenación jurí-

dica. No existiendo la señalada dualidad, el problema desaparece y cesa la razón de la infundada disputa entre la teoría procesalista y la materialista. Y en tanto que es uno mismo el ordenamiento jurídico, no puede existir una sentencia procesalmente válida que sea substancialmente injusta, puesto que la injusticia sólo es posible en el dualismo entre el derecho substantivo y el procesal. De donde se deriva que, toda sentencia obtenida válidamente desde el punto de vista procesal, necesariamente lo es desde el punto de vista del derecho. Existe siempre conformidad entre la sentencia y el derecho. Sólo es posible evitar la contradicción en la esfera jurídica, si se admite que la situación jurídica material coincide con la sentencia.

Es verdad que la sentencia es fuente de obligaciones; pero eso no quita la identidad que existe entre ella y la relación jurídica material. Resulta entonces inexacto que la sentencia injusta que absuelve al demandado, destruya la acción ejercitada por el actor existente por sí misma. Lo cierto es que, de acuerdo con la unidad o concordancia existente entre la sentencia y el derecho substantivo, si se absuelve al demandado, es en virtud de que no existe la acción. Entre ésta y la sentencia y el derecho material, hay identidad. Luego no puede existir discrepancia entre sentencia y derecho.

En la teoría material sí existe, en cambio, el dualismo que en la tesis de Binder desaparece; dualismo por virtud del cual se encomienda a la cosa juzgada, dando a la sentencia el efecto negocial de que se hizo referencia, la exigencia de excluir toda incertidumbre entre la propia sentencia y el derecho material. De donde resulta que, aunque por caminos diferentes, una y otra teoría excluyen toda divergencia entre la sentencia y el derecho material.

Para Binder, la sentencia tiene un *efecto procesal* —no negocial— y es ella un instituto del proceso. De manera que su discutibilidad o indiscutibilidad quedan encerradas exclusivamente en el campo del proceso. Pero al lado de que existe la prohibición procesal de volver a litigar el mismo negocio, existe, al mismo tiempo, el

mandato de que se considere al contenido de la sentencia como derecho; mandato dirigido no sólo a las partes y al juez, sino a todos.

Es así como reconcilia Binder, las dos teorías opuestas: la procesal y la material. Para él, la sentencia no tiene solamente la función procesal a que pretende limitarla la teoría procesalista, sino la función procesal-material que le corresponde en virtud de su propia naturaleza y de la del proceso (resumen de la teoría tomado de la Obra de Gómez Orbaneja).

10. LA DOCTRINA ITALIANA.—De esta doctrina se expondrán brevemente, siguiendo de manera principal a Tullio Liebman (Eficacia y Autoridad de la Sentencia), las opiniones de Ugo Rocco, Chiovenda, Alfredo Rocco, Redenti y Betti, Carnelutti y la propia de Enrico Tullio Liebman, que, a mi juicio, es la más convincente.

a). *Opinión de Ugo Rocco.*—Para exponer este autor la naturaleza jurídica de la cosa juzgada, estudia primero el derecho de acción. Afirma que en la acción se observa un elemento substancial y un elemento formal.

El elemento substancial del derecho de acción, es el interés jurídico de las personas que se dirigen a obtener la intervención del Estado para que declare y haga efectivos, por la fuerza, los intereses protegidos por el derecho objetivo que no se satisfacen, bien por causa de incertidumbre o bien por violación. Este interés nace con la transformación de la defensa privada, de la justicia por propia mano, en jurisdicción como función del Estado. Es un interés distinto y autónomo, secundario, inmutable, abstracto y general, que no puede confundirse con los intereses que forman la esencia de los derechos subjetivos, a los cuales es irreductible.

El elemento formal, es la potestad del particular que, mediante su ejercicio, le permite obtener la intervención también del Estado para que declare y realice coercitivamente los intereses sancionados

por el derecho objetivo. El particular tiene el derecho a la prestación de la jurisdicción del Estado, y éste tiene el deber de cumplir con su función jurisdiccional, decidiendo los casos particulares que se le someten; derecho y deber que se extinguen en forma natural por su ejercicio. De donde resulta que el derecho de acción se extingue con el cumplimiento de la actividad jurisdiccional por parte del Estado, esto es, con la sentencia que adquiere la autoridad de la cosa juzgada; sentencia que precisamente fija el momento en que dicha jurisdicción se cumple.

Expresa Ugo Rocco, que la eficacia de la autoridad de la cosa juzgada, es doble; porque al mismo tiempo que el particular queda obligado a no pretender nuevamente la jurisdicción del Estado y éste tiene el derecho subjetivo de no volverla a prestar; al propio tiempo, se repite, el Estado queda obligado a no volver a prestar la misma jurisdicción, y el particular tiene el derecho de no volverse a someter a ella. Se trata de los efectos procesales de la autoridad de la cosa juzgada.

Manifiesta textualmente el autor: "La función que la sentencia final de fondo (inatacable) ejerce sobre las relaciones jurídicas procesales, puede sacarse del concepto de la sentencia final de fondo inimpugnable, en cuanto momento procesal del cumplimiento de la prestación jurisdiccional. Tal función es doble: extingue el derecho de acción y de contradicción en el juicio, e impide que el derecho mismo, precisamente por haberse extinguido, pueda revivir y, por lo mismo, ejercitarse de nuevo (*ne bis in idem*). —La sentencia final de fondo e irrecurrible marca necesariamente el punto en que el Estado ha agotado su función (*functus officio*) y queda, por ende, liberado de 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 e inatacable, 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 ella, después de que ha desenvuelto y consumado, a través del pro-

ceso, el curso de su vida..." (Derecho Procesal Civil, de Ugo Rocco, traducción de Felipe de J. Tena, Pág. 320).

Es insuficiente la teoría de Ugo Rocco, porque no es exacto que se extinga con la sentencia que ha alcanzado la autoridad de la cosa juzgada, únicamente la acción que ha sido ejercitada, sino que lo cierto es que, algunas veces con el ejercicio de la acción, se extinguen igualmente otras acciones que no se hicieron valer —luego no es verdad que la acción se extinga solamente mediante su ejercicio—, como sucede cuando existen varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa y que provienen de una misma causa, en que, como es sabido, deben intentarse unidas en la misma demanda, porque, de no hacerse así, el ejercicio de una sola de ellas o el de varias, extingue a todas las otras, a pesar de que éstas ni desenvolvieron ni consumaron en el proceso —son acciones no ejercitadas que se extinguen— el curso de su vida. Es un caso en que la jurisdicción se agota respecto de tales acciones, no obstante que, con relación a las mismas, nunca ha sido prestada por el Estado (artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles).

Además de lo que se acaba de expresar, la insuficiencia de la teoría de Ugo Rocco, así como la de las demás expuestas, se desprende del contenido mismo de la tesis de Tullio Liebman, en la cual más adelante se insistirá. Pero especialmente critica este autor la definición de cosa juzgada formulada por Rocco, diciendo: "de la falta de supervivencia, en la sentencia moderna, de la fuerza creativa del derecho, propia del iudicatum del proceso romano clásico, deriva la insuficiencia de la definición de la cosa juzgada como causa de extinción del derecho de acción. La autoridad de la cosa juzgada no impide solamente la nueva proposición de la acción, sino también cualquier juicio diferente sobre la misma relación, aún cuando se deduzca en un nuevo proceso en vía meramente prejudicial". (Obra citada, Pág. 67; véase la crítica de Migliore a esta teoría, Autoridad de la Cosa Juzgada, Págs. 52-67).

b). *Opinión de Chiovenda.*—Cosa juzgada en sentido subs-

tancial es, según Chiovenda, "la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmada en la sentencia". (Definición tomada de su Derecho Procesal Civil, tomo II, Pág. 78; véase también "Acerca de la Cosa Juzgada", de José Chiovenda, traducción de D. Alberto Vázquez del Mercado, Revista "Jus", tomo XV, n. 87, Págs. 323-334).

Refiriéndose Tullio Liebman, a esta definición, dice que la misma se debilita cuando su autor afirma que el transcurso de los términos de impugnación convierte a la sentencia en definitiva, derivándose que "la declaración de la voluntad de ley que la misma contiene llegue a ser indiscutible y obligatoria para el juez en cualquier futuro juicio" (transcripción tomada de la Obra de Liebman, Pág. 65).

Sostiene, con razón, la doctrina que seguimos, que la fórmula de Chiovenda *limita la cosa juzgada a la declaración de certeza* que en la sentencia se contiene, y que se identifica, además, a la cosa juzgada, con la indiscutibilidad y obligatoriedad de la misma declaración, siendo que la obligatoriedad, que es efecto de la sentencia, lo es de todo el pronunciamiento, no sólo de la declaración; obligatoriedad que se produce independientemente de la indiscutibilidad de la cosa juzgada.

Señala Liebman, que posteriormente definió Chiovenda la cosa juzgada, como "la afirmación indiscutible y obligatoria para los jueces de todos los futuros juicios, de una voluntad concreta de ley, que reconoce o desconoce un bien de la vida a una de las partes". (Definición que el citado autor dice haber tomado de Istituzioni, tomo I, Pág. 341).

El propio Liebman, indica que la definición que se acaba de transcribir comprende, integrando la cosa juzgada, elementos heterogéneos que, en realidad, no se conjugan entre sí para constituir la, puesto que, de acuerdo con dicha definición, forman parte de ella: la afirmación de una voluntad de ley que constituye el

contenido de la sentencia y que no es verdad sea parte de la cosa juzgada; la obligatoriedad de la sentencia que es el efecto de ésta o uno de sus efectos y que tampoco constituye parte de la cosa juzgada, y la indiscutibilidad o inmutabilidad del fallo, que es cualidad del efecto aludido.

Por considerar muy interesante la aguda crítica de Tullio Liebman, a la teoría de Chiovenda, a continuación se transcriben los siguientes párrafos de su Obra:

“Es, evidentemente, cierto que contra esta dirección mental (contra la opinión de Carnelutti, de que “la inmutabilidad de la decisión responde, no ya a su carácter imperativo, sino a su función declarativa”), ha reaccionado vigorosamente Chiovenda, pero desde el momento en que también él contempla en la cosa juzgada el efecto de la sentencia, y éste a su vez consiste en la afirmación de una voluntad concreta de ley, esto es, en la producción de certeza en torno a su existencia, igualmente su definición termina por llevar, de una manera necesaria, la cosa juzgada a la declaración de certeza realizada por el juez (cita la obra de Chiovenda, *Istituzioni*, Núm. 15, y especialmente la Pág. 341). De esta manera, también el autor que, más que ningún otro, ha tratado de desligar la cosa juzgada de sus vínculos con la resolución de las cuestiones lógicas del proceso para conducirla al elemento imperativo, al acto de voluntad contenido en la sentencia, no puede ver en la cosa juzgada sino una producción de certeza indiscutible.

“Por muy diversas que sean, pues, las fórmulas destinadas a explicar este misterioso instituto de la cosa juzgada, todas la hacen equivaler, en último análisis, a la creación de una irrevocable declaración de certeza”. (Págs. 32-33).

c). *Referencia a las opiniones de Alfredo Rocco, Redenti y Betti.*—Hace ver Enrico Tullio Liebman, que el primero habla de la “eficacia obligatoria de la sentencia con respecto a otro proceso”; que se refiere el segundo, a un vínculo de los órganos

jurisdiccionales a considerar como verdadera la regulación de la relación resultante del fallo, y que finalmente el tercero alude a la "fuerza vinculante" y al "valor normativo" para el juez de la sentencia, respecto del proceso futuro sobre el mismo objeto, por cuanto que este autor define la cosa juzgada como "la fuerza vinculante que la providencia jurisdiccional ejerce en cuanto decide irrevocablemente acerca de la existencia de la razón hecha valer en juicio. La misma consiste en el valor normativo que tal decisión asume como regla ya indiscutible para las partes en las relaciones entre ellas y como criterio obligatorio para el juez en cualquier juicio futuro sobre el mismo objeto". (Definición de Betti tomada de la nota (21) que se halla al pie de la Pág. 66 de la Obra de Tullio Liebman).

Comentando las aludidas opiniones, nuestro autor dice: "todas estas definiciones denuncian, en una misma falta de claridad, la acumulación de dos elementos heterogéneos confundidos y mezclados en un concepto único; de manera que la intuición de la verdad no consigue abrirse camino a causa de la tradición inveterada que *no permite distinguir las dos cosas bien diversas que son la eficacia y la autoridad de la sentencia*". (Eficacia y Autoridad de la Cosa Juzgada, Págs. 66-67).

d). *Opinión de Carnelutti*.—Para este autor, el proceso tiene la función de crear derecho, con el mandato concreto de la sentencia, al que considera "lex specialis".

Con relación a lo que se acaba de expresar, dice Carnelutti: "Hay casos en que el conflicto de intereses se halla ya compuesto por una norma material, pero la composición no puede efectuarse por obra del disentimiento de las partes; por el contrario, median casos en que el conflicto no está previsto por una norma material, sino por una norma instrumental, que atribuye al juez el poder de componerlo mediante un mandato concreto. . . en nuestro ordenamiento jurídico la primera de esas hipótesis representa la regla y

la segunda, la excepción. Ahora bien: según que se produzca una u otra, el proceso servirá a dos fines distintos: *el accertamiento* (“*acertamiento*”) *de un estado jurídico ya existente o bien la constitución de un estado jurídico que todavía no existe*. . . Conforme a este criterio, el proceso se diferencia en declarativo y dispositivo. . .

“Cuando por no existir una norma material, una norma instrumental, consienta al juez el poder de componer un conflicto de intereses, la finalidad a que sirve el proceso es muy diferente: entonces no se acierta (“acerta”) un estado jurídico preexistente, sino que *se forma ex novo un mandato concreto para la composición de un conflicto que no está directamente regulado por el derecho. Aquí, por tanto, el juez no declara, sino que crea derecho*. . . A esta segunda forma se le suele denominar proceso constitutivo, pero yo prefiero llamarla proceso dispositivo. . .” (Sistema, Ed. Argentina, UTEHA, en español, Págs. 157-158, del tomo I).

Con relación al mismo tema, más adelante de su Obra, señala más concretamente: “Si se presume que la ley regula el caso particular como lo haya decidido el juez, entonces la eficacia de la decisión es tan intensa como la de la ley. La decisión sería una *lex specialis*. . . Aspecto distinto de la misma cuestión, es el de saber si la decisión produce derecho. . . El valor creador de derecho de la sentencia dispositiva es indudable. Y otro tanto debiera decirse de la sentencia declarativa, que si no crea *ex novo*, integra el mandato, contribuyendo así a crear el derecho”. (Págs. 323 y 326 del mismo tomo).

En otro aspecto, para este autor la imperatividad de la sentencia, equivale a la cosa juzgada substancial, cuando establece: “La imperatividad de la decisión se llama también cosa juzgada. . . La imperatividad de la decisión representa, precisamente, la cosa juzgada material. . .” (tomo citado, Págs. 323 y 324).

Igualmente sostiene Carnelutti, que la preclusión de las impugnaciones, constituye la cosa juzgada formal: “Sin embargo, como

la eficacia de la sentencia no es únicamente esta de ser imperativa, y también su otra especie de eficacia se llama así, es necesario distinguir, mediante un atributo, ambas especies de eficacia, o sea una y otra cosa juzgada. Esta distinción se consigue contraponiendo la cosa juzgada material de la cosa juzgada formal. . . La inmutabilidad de la sentencia se traduce en una prohibición al juez de volver a decidir el litigio ya decidido (*ne bis in idem*). Esta es, en realidad, una eficacia procesal de la decisión, que completa su eficacia material, y a ella, en antítesis con la cosa juzgada material, se le da el nombre de cosa juzgada formal. . . Esto quiere decir que la cosa juzgada formal es el efecto de la preclusión del derecho a provocar el cambio de la decisión, o sea de impugnarla. Y así como la cosa juzgada material se traduce en un efecto imperativo, la cosa juzgada formal se manifiesta en un efecto preclusivo. . . Por consiguiente, si el juzgamiento no se convierte en formal sino en un determinado momento del proceso, o sea cuando queda excluida la posibilidad del reexamen del litigio. . ." (Págs. 323, 324, 351 y 353 del mismo tomo).

Con razón, pero en contradicción con los resultados a que llega, admite también que la sentencia es eficaz e imperativa aun antes de ser inmutable: "Si, en fin, nuestro ordenamiento jurídico. . . consiente a la decisión la imperatividad pese a no haber alcanzado aún firmeza. . . Se verá, en efecto, que antes de alcanzar firmeza la decisión adquiere fuerza definitiva; ahora bien: si imperatividad y ejecutoriedad de la decisión son asimismo dos formas diversas de su eficacia. . ." (tomo citado de la Obra de Carnelutti, Pág. 333). ". . . la cosa juzgada material y la cosa juzgada formal no son dos fases sino dos fases de lo juzgado, de manera que la imperatividad se puede tener sin y antes de la inmutabilidad" (transcripción tomada en su Obra por Tullio Liebman, Pág. 68, de Funzioni, n. 15, de Carnelutti).

El material recogido del pensamiento de Carnelutti, es obvio

que proporciona elementos suficientes para formarse un juicio crítico del modo como el indicado autor entiende la cosa juzgada.

Es inexacto que la sentencia cree derecho ni aun en el caso de la sentencia que llama "dispositiva", esto es, del fallo que resuelve un conflicto que no está previsto por una norma material, puesto que, como se vió al hacer referencia al pensamiento de la Escuela del Derecho Libre, en los casos de lagunas de la ley, los mismos se deciden mediante la aplicación de los principios generales del derecho que el juzgador deriva, merced a su arbitrio judicial y de una labor de interpretación, de las normas legales. La sentencia no crea derecho, sino lo aplica. El juez interpreta las leyes que aplica, no las hace. Esta labor está reservada al legislador. De donde resulta, pues, falso que la decisión sea *lex specialis*.

Como es sabido, la eficacia natural y constante de la sentencia, consiste en su imperatividad, por cuanto que es acto emanado de la autoridad del Estado. La sentencia es imperativa aunque todavía se halle sujeta a posibles reformas. Lo que quiere decir que su imperatividad se produce independientemente de su inmutabilidad. Luego también este autor, al identificar la cosa juzgada sustancial con la imperatividad de la sentencia, identifica la eficacia de ésta con aquélla, no obstante que él acepta que la decisión es eficaz e imperativa aun antes de ser inmutable. De donde resulta, según se ha visto, que siendo la definitividad de todos los efectos de la sentencia, la cualidad que constituye la cosa juzgada, esa eficacia imperativa de que habla Carnelutti, mientras no se vuelva inmutable, no es verdad que sea cosa juzgada; porque de lo contrario, se atribuiría autoridad de cosa juzgada a la decisión, con antelación al momento real en que la alcanza.

Por otra parte, tampoco es cierto que la inmutabilidad, como simple preclusión de los medios de ataque contra la sentencia, constituya cosa juzgada; porque con ella sólo se protege formalmente a la sentencia, esto es, únicamente en el propio proceso ante el mismo juez o ante el juez de control.

La inmutabilidad o definitividad de la decisión, para que sea cosa juzgada, ha de entenderse no en el referido sentido formal de preclusión de los medios de impugnación, sino en el sentido substancial ya explicado de definitividad de todos los posibles efectos de la sentencia (declarativos, constitutivos o ejecutivos); definitividad que, según se recordará, es susceptible de manifestarse no sólo en el mismo proceso, sino en cualquiera otro y en las mil variadas contingencias que puedan presentarse; definitividad que evite, además, la pluralidad de procesos sobre el mismo objeto y entre las mismas personas, y no solamente la pluralidad de sentencias en el mismo proceso que se encarga de evitar la cosa juzgada formal.

Es verdad que Carnelutti, para definir la cosa juzgada, invierte los términos de las demás teorías examinadas, puesto que mientras que para éstas la autoridad de la cosa juzgada es la eficacia de la sentencia; en cambio, para aquél, la eficacia de la sentencia es la autoridad de la cosa juzgada; mas es claro que, a pesar de la aludida inversión de los términos, se trata de la formulación del mismo desacierto (Eficacia y Autoridad de la Sentencia, de Enrico Tullio Liebman).

11. OPINIÓN DEL MEXICANO JOSÉ BECERRA BAUTISTA.—Opina que no se puede volver a dictar sentencia sobre el mismo objeto y para las mismas personas, porque al actuarse por la autoridad jurisdiccional del Estado la norma en su expresión coercitiva, sancionadora, dicha autoridad agota su facultad de aplicar sanciones. Si la obligación del Estado consiste en aplicar una sanción cuando la ley no es observada, una vez aplicada la sanción definitivamente, esto es, cumplida la obligación, la misma se extingue y desaparece la facultad del Estado de imponer, para el mismo caso, otra sanción. Si con la sentencia firme el derecho objetivo se ha actuado —me-

dante la aplicación de la sanción—, desaparece la materia para que nuevamente se pretenda lo que ya se cumplió.

Como puede apreciarse, también en esta tesis se confunde la autoridad de la cosa juzgada, con la eficacia sancionadora y ejecutiva de la sentencia, y ya se vió ampliamente que la cosa juzgada no debe confundirse con ninguno de los efectos de la decisión (declarativos, constitutivos o de condena). Escapan, además, del concepto de cosa juzgada de Becerra, todas las sentencias simplemente declarativas en que no se acude al órgano jurisdiccional del Estado para que aplique sanciones, sino solamente para que defina el derecho dudoso de las partes.

Igualmente cabe la observación de que la sanción que el Estado ha de aplicar a la parte que ha incumplido el precepto jurídico, no se consume en la cosa juzgada; sino con la ejecución de la sentencia. La obligación incumplida no se satisface con la imposición de la sanción en la sentencia que ha alcanzado definitividad, sino con su ejecución; pero aún habría que hacer notar que la realización de la sanción —ejecución de la decisión en que se aplica—, es efecto de la sentencia que no constituye cosa juzgada.

Y por último, como antes ya se expresó, existen acciones que se agotan, no por su propio ejercicio, sino por haberse intentado otra u otras provenientes de la misma causa, en contra de la misma persona y respecto del mismo objeto, esto es, existen casos en que, sin haberse cumplido la obligación del Estado de prestar la jurisdicción, se extingue, sin embargo, dicha obligación, dada la extinción de la acción, en este caso, sin su ejercicio (Art. 31 del Cód. de Proc. Civ. ya invocado).

12. TESIS QUE SE ACEPTA.—De lo que se ha expresado debe, pues, inferirse, que es necesario distinguir la eficacia de la sentencia, de su inmutabilidad.

La eficacia de la sentencia es el mandato que declara, consti-

tuye o que condena al cumplimiento de una relación jurídica. Pero el mandato puede ser modificado como consecuencia de la pluralidad de instancias y recursos, o puede ser desconocido y contradicho por sentencia de otro juez en proceso diferente. Para evitar esto y en razón de un interés político y público, el Estado reviste legalmente de inmutabilidad al mandato con el que concluye el proceso, una vez precluidos todos los medios de impugnación.

Siguiendo, pues, el orden de ideas que se ha venido exponiendo, Tullio Liebman llega a la conclusión —justa y fundada a mi juicio—, de que la cosa juzgada puede definirse como “la inmutabilidad del mandato que nace de una sentencia”. Inmutabilidad que, como se ha expresado, no debe confundirse con su definitividad formal (inimpugnabilidad de la decisión por preclusión). Es una cualidad especial, “más intensa y más profunda, que inviste el acto también en su contenido y hace así inmutables, además del acto en su existencia formal, los efectos, cualesquiera que sean, del acto mismo”. De donde resulta que, “la eficacia natural de la sentencia, con la adquisición de esta ulterior cualidad, se encuentra, pues, intensificada y potenciada, porque se afirma como única e inmutable formulación de la voluntad del Estado al regular concretamente el caso particular decidido”. De donde se colige con claridad que el instituto de la cosa juzgada pertenece al derecho público (Págs. 70-72, de la Obra citada).

Habiendo llegado, pues, a determinada conclusión respecto a lo que es la cosa juzgada, en los capítulos subsecuentes se le estudiará concretamente a la luz de los textos de ley de nuestro derecho positivo, debiendo advertirse que nuestro Código de Procedimientos Civiles, al igual que el Código Civil español (Art. 1251), se adhieren a la tesis de presunción de verdad, inspirados en el Código de Napoleón; Código que, a su vez, recoge de los glosadores medievales (intérpretes de los textos romanos) dicha presunción, según la cual, como se recordará, la sentencia se presume cierta.

### *CAPITULO III*

- 1.—La cosa juzgada como presunción.*
- 2.—Inmutabilidad de los efectos de la sentencia.*
- 3.—Cosa juzgada formal, cosa juzgada material y preclusión.*
- 4.—Explicación de la cosa juzgada.*

1. LA COSA JUZGADA COMO PRESUNCIÓN.—De acuerdo con nuestro Código de Procedimientos Civiles (artículos 91 y 422), la cosa juzgada tiene la presunción de que la sentencia fué pronunciada de acuerdo con la ley, con conocimiento de causa y por juez legítimo, con jurisdicción para dictarla. Se trata de una presunción *juris et de jure*, que no admite prueba en contrario, salvo naturalmente las excepciones previstas en la misma ley que después se estudiarán (véase también el artículo 354 del Código Federal de Procedimientos Civiles). Es evidente que el juez puede equivocarse, o aun puede resolver de mala fe lo contrario a la verdad que conoce; pero previendo esto, la ley establece los diversos recursos e instancias, los cuales, una vez agotados, dejarán ver que la posibilidad de nuevos errores no desaparece.

Sin embargo, es necesario poner fin al litigio, porque si no se hiciera así con el pretexto de los errores, los pleitos serían interminables y el mundo sería verdadera maraña en sus relaciones jurídicas, no habría un derecho cierto, se paralizaría el comercio, y la vida civil, la familia y el hogar, serían fuente constante de bajas pasiones y de conflictos nunca terminados.

Por eso es que se afirma que la cosa juzgada es base de la armonía social; pero es sólo una presunción de verdad, no verdad absoluta, puesto que ésta puede ser diversa de aquélla, por cuanto que la presunción no siempre corresponde a la verdad comprobada. Es necesario, no obstante, poner un límite a los pleitos, antes que permitir que los mismos se vuelvan eternos. Se establece, entonces,

la autoridad de la cosa juzgada, de acuerdo con la cual, las sentencias se tornan *inmutables*, de modo que se hace imposible repetir los negocios ya resueltos en causas anteriores; pero si tal cosa se pretendiera, se haría valer la *exceptio rei iudicatae*.

En suma, se dice que la autoridad de la cosa juzgada se justifica por razones de oportunidad, de utilidad social, por la necesidad de poner fin a la indagación judicial y de evitar fallos contradictorios. Debe subrayarse que la autoridad de la cosa juzgada fundamentalmente evita que se dicten sentencias contradictorias y, como consecuencia, la repetición de los procesos. Se logra, entonces, con ella, la economía de la jurisdicción que, como Gómez Orbaneja hace notar, es fin del Estado y política procesal.

2. INMUTABILIDAD DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA.—Tradicionalmente se ha considerado que la cosa juzgada se manifiesta como un efecto de la sentencia (desde el derecho romano), o como el conjunto complicado de las consecuencias que derivan de la sentencia. Enrico Tullio Liebman, como se ha visto, ha demostrado que la cosa juzgada no es el efecto o un efecto de la sentencia, sino una cualidad o modo de ser o modo de manifestarse de los efectos de la sentencia, argumentando que todos sus efectos posibles, sólo pueden ser declarativos, constitutivos o ejecutivos, y que los mismos se producen independientemente de la autoridad de la cosa juzgada, la cual es una cosa más que se añade a dichos efectos, aumentando así su estabilidad.

Los efectos de la sentencia, se repite, pueden producirse todos y, en efecto, se producen, aun antes de que la sentencia tenga autoridad de cosa juzgada, por cuanto que se puede ejecutar luego que se pronuncia, en todos los casos en que, conforme a nuestro derecho, es apelable en sólo el efecto devolutivo. Lo que evidencia

## DE LA COSA JUZGADA EN MATERIA CIVIL

81

cuan fácil es imaginar los efectos de la sentencia con independencia de la cosa juzgada, y cómo dicha sentencia es imperativa desde luego y puede producir todos sus efectos, con anterioridad e independientemente de que alcance la autoridad de la cosa juzgada.

La cosa juzgada, se insiste, es una cualidad especial de los efectos de la sentencia y no un efecto de la decisión. Los efectos de la sentencia, por virtud de la cosa juzgada, se vuelven definitivos, inmutables e incontestables; pero ésto, esencia de la cosa juzgada, no es efecto de la sentencia, sino cualidad de sus efectos.

Pero sea efecto de la decisión o cualidad de los efectos de la sentencia —se ha aceptado en este trabajo que es cualidad—, lo cierto es que, de cualquier manera, la cosa juzgada tiene, en su esencia, el carácter de definitividad o mejor dicho de inmutabilidad que le atribuye el autor citado. Por virtud de este carácter, los dispositivos de la sentencia ya no pueden variarse en ningún otro juicio ni en ninguna otra circunstancia que tal cosa tuviera por objeto, se vuelven inmutables. Y se vuelven inmutables cuando, resuelto el fondo jurídico del negocio (sentencia de fondo, definitiva del juicio, no sentencias interlocutorias), precluyen las impugnaciones que, en su contra, podían ejercitarse, haciéndose, por ende, inatacables en el procedimiento mismo del juicio.

En efecto, la cosa juzgada substancial —manifiesta José Chiovenda—, contiene en sí misma la suma preclusión de toda cuestión ulterior al volverse definitiva la sentencia. Es vinculante para todo juicio futuro; esencia que es ajena a la preclusión.

Refiriéndose a la sentencia de competencia, dice que sólo produce cosa juzgada formal, no substancial; porque se consuma exclusivamente dentro del proceso, nunca fuera de él. Lo que quiere decir que la cosa juzgada formal sobre la competencia no vincula a otros jueces, a quienes sí vincula la cosa juzgada substancial. Esta da lugar a conflictos de juicios; en tanto que aquélla sólo puede dar margen a conflictos de actividad en el proceso. De manera que si el juez se declara competente, está obligado a sentenciar en