

REVISTA PERUANA DE  
DERECHO CONSTITUCIONAL

**COSA JUZGADA  
CONSTITUCIONAL**

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES  

---

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

## Contenido

|   |     |
|---|-----|
| CARLOS RAMOS NÚÑEZ<br><i>Presentación</i>   | 15  |
| <b>Cosa juzgada constitucional</b>  |     |
| ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA<br><i>El Tribunal Constitucional y la potestad excepcional de declarar la nulidad de sus propias decisiones</i>                                 | 23  |
| JUAN MANUEL SOSA SACIO<br><i>La potestad del Tribunal Constitucional para declarar nulas sus resoluciones con incorrecciones graves, dañosas e insubsanables</i>              | 59  |
| BERLY JAVIER FERNANDO LÓPEZ FLORES<br><i>La cosa juzgada derivada de una sentencia interlocutoria del Tribunal Constitucional</i>   | 95  |
| JORDI NIEVA FENOLL<br><i>La cosa juzgada: el fin de un mito</i>   | 113 |
| EDWIN FIGUEROA GUTARRA<br><i>La cosa juzgada constitucional. Previsiones y oposiciones en la interpretación constitucional</i>  | 135 |
| ALFREDO ORLANDO CURACA KONG / LUIS ANDRÉS ROEL ALVA<br><i>La inmutabilidad de la cosa juzgada constitucional: ¿se puede anular una sentencia del Tribunal Constitucional?</i> | 151 |

## Miscelánea

|  |     |
|--|-----|
| RAMIRO DE VALDIVIA CANO<br><i>Chesterton, las demandas frívolas y el Tribunal Constitucional</i>   | 185 |
| ANÍBAL QUIROGA LEÓN<br><i>El régimen del recurso de agravio constitucional,<br/>los precedentes vinculantes y las sentencias interlocutorias</i>       | 207 |
| JAVIER TAJADURA TEJADA<br><i>Valor jurídico y función política de los preámbulos constitucionales</i>  | 251 |
| LUIS M. SÁNCHEZ<br><i>Las razones del precedente en las tradiciones del<br/>common law y el civil law</i>  | 275 |
| ALBERT NOGUERA FERNÁNDEZ<br><i>La defensa de los derechos fundamentales frente a las empresas<br/>en el constitucionalismo estatal e internacional</i> | 297 |
| BENJAMÍN RIVAYA<br><i>Sobre el uso del cine en la formación judicial</i>   | 329 |
| ALAN FELIPE SALAZAR MUJICA<br><i>La enseñanza-aprendizaje de los principios<br/>constitucionales a través del cine</i>                                 | 345 |

## Jurisprudencia comentada

|  |     |
|--|-----|
| ALVARO R. CÓRDOVA FLORES<br><i>Comentario a la Sentencia<br/>Delgamuukw v. British Columbia [1997]</i>       | 365 |
| SUSANA TÁVARA ESPINOZA<br><i>Reajuste de pensión de jubilación.<br/>Comentario a la STC 00828-2014-PA/TC</i> | 373 |

## Reseñas

EDGAR CARPIO MARCOS

*Razonamiento constitucional: críticas al neoconstitucionalismo  
desde la argumentación judicial*

377

OSCAR ANDRÉS PAZO PINEDA

*La Constitución inacabada. Ideas y modelos constitucionales en el  
momento fundacional del Perú en la primera mitad del siglo XIX*

381

ROGER VILCA APAZA

*Ley y justicia en el Oncenio de Leguía*

383

## La cosa juzgada: el fin de un mito

✍ JORDI NIEVA FENOLL\*

### Sumario:

**I.** Introducción. **II.** Revisión acerca del origen y objetivo de la cosa juzgada. **III.** Revisión de la doctrina sobre la cosa juzgada del siglo XIX. **IV.** La revisión de las teorías sobre el objeto del litigio. **V.** Redefinición del concepto de «fronteras de la cosa juzgada». La necesidad de estabilidad de la sentencia. 5.1. Resoluciones judiciales que precisan estabilidad. 5.2. Partes de la resolución judicial que precisan estabilidad. 5.3. ¿Cosa juzgada solamente interpartes? 5.4. ¿Cosa juzgada entre órdenes jurisdiccionales? 5.5. Los auténticos límites temporales de la cosa juzgada. **VI.** Contradictoriedad de resoluciones firmes. **VII.** Reflexión final.

### Resumen:

Con este trabajo no se pretende sino intentar deshacer algunos de los nudos que atenazan actualmente a la cosa juzgada, y que en buena medida son fruto de disquisiciones doctrinales que, sin tener en cuenta lo que sucede realmente en la realidad judicial, acaban afectándola, a veces negativamente. Ello nos lleva, no obstante, a la conclusión de que la cosa juzgada es algo mucho más tangible que un concepto dogmático, que es en lo que en buena medida se había transformado, convirtiéndose en un mito insuperable para abogados, jueces, fiscales y, por qué no, para estudiantes de Derecho, que sienten lógico terror cuando oyen la pregunta «la cosa juzgada» en un examen. Ojalá que las anteriores reflexiones puedan servir de algo en la conjuración de ese terror y, en definitiva, en la desaparición del mito.

### Palabras clave:

Cosa juzgada, jueces, resoluciones judiciales.

### Abstract:

With all of this I have tried to undo some of the knots that currently grip the *res judicata*, which to a large extent are the result of doctrinal disquisitions that, without taking into account what actually happens in the judicial reality, end up affecting her, sometimes negatively. This leads, however, to the conclusion that the *res judicata* is something much more tangible than a dogmatic concept, which is in what it had transformed, becoming an insurmountable myth for lawyers, judges, prosecutors and, why not, for students of law, who feel logical terror when they hear the question *res judicata* in an

\* Catedrático de Derecho Procesal en la Universidad de Barcelona, España.

examination. I hope that this reflections can serve for something in the con-  
juration of that terror and, ultimately, in the disappearance of the myth.

**Keywords:**

*Res judicata*, judges, judicial decisions.

## I. Introducción

Toda ciencia tiene sus mitos. La Física intenta encontrar el origen del universo, cuando algunos ya afirman que esa búsqueda es imposible, habida cuenta de que las nociones «principio» y «fin» tienen solamente sentido en nuestra dimensión, y por ello nos hallamos condicionados y errados en nuestra observación, como los presos de la caverna de Platón; otro mito, por cierto, aquel de la caverna. La Medicina busca, en el fondo, la inmortalidad, haciendo que el ser humano, al ritmo en que se realizan nuevos descubrimientos en esta materia, asuma cada vez peor algo elemental: que tiene que morir. En su día la alquimia, rudimento de la actual química, buscaba la piedra filosofal y, por supuesto, no dio con ella. Y el Derecho trata de buscar la paz social a través de la seguridad jurídica desde hace milenios. Y aunque no me atrevo a afirmar que eso sea también un mito, albergo mis dudas.

114

El Derecho Procesal, o la Ciencia Jurisdiccional, llámesele como se quiera, también ha contribuido a la creación de algún mito, derivado justamente de esa obsesión de toda rama del Derecho por obtener la necesaria seguridad jurídica que trajera paz social. En nuestro caso, esa búsqueda se ha situado con enorme frecuencia en el concepto de «cosa juzgada»<sup>1</sup>, concepto que ha sido estudiado, dogmatizado hasta límites insospechados, usado de forma utilitarista, y a veces hasta dejado de lado cuando, por la razón que fuera, no convenía tenerlo en cuenta.

En el presente estudio voy a pasar revista a algunas de esas ideas preconcebidas que han existido desde hace décadas o siglos sobre la cosa

---

<sup>1</sup> WURZER, *Die Rechtskraft*, cit., p. 4. NAJARIAN, Krikor, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel*, París 1973, p. 2. VELLANI, *Appunti*, cit. p. 132. Allorio, *Naturaleza*, cit., p. 156. DE LA OLIVA SANTOS, *Sobre la cosa juzgada*, cit., p. 23. DE PADURA BALLESTEROS, M<sup>a</sup> Teresa, *Fundamentación de la sentencia, preclusión y cosa juzgada*, Valencia 2002, p. 24. DÖLLE, Hans, *Die sachliche Rechtskraft der Gestaltungsurteil*, ZZP 62 (1941), p. 285.

juzgada, y que en realidad nunca debieron haber existido, comenzando por el propio origen de la cosa juzgada, siguiendo por el propio concepto de cosa juzgada, y acabando por las fronteras del propio concepto. Quizás con ello puedan simplificarse en el futuro algunos de los muchos enredos existentes en la jurisprudencia cada vez que la cuestión de la cosa juzgada plantea algún problema.

## II. Revisión acerca del origen y objetivo de la cosa juzgada

Comencemos la revisión investigando el olvidado origen de la cosa juzgada, que curiosamente esclarece a la perfección el objetivo de su existencia. Obsérvese detenidamente la extraordinaria sencillez de la primera norma que el mundo conocido creó sobre cosa juzgada. La misma se halla en el precepto el VI, § 5 de las leyes de Hammurabi<sup>2</sup>:

*«Si un juez ha juzgado una causa, pronunciado sentencia (y) depositado el documento sellado, si, a continuación, cambia su decisión, se le probará que el juez cambió la sentencia que había dictado y pagará hasta doce veces la cuantía de lo que motivó la causa. Además, públicamente, se le hará levantar de su asiento de justicia (y) no volverá más. Nunca más podrá sentarse con los jueces en un proceso».*

115

Hammurabi, o sus legistas, acababan de poner por escrito el rudimento de un concepto que obsesionó especialmente a los juristas romanos, que lo recogieron en el Digesto, con la denominación de *res iudicata*. Y fueron tan fieles a lo dicho en época de Hammurabi que prácticamente parece que, de algún modo, tuvieron que tener presente ese texto al redactar las siguientes frases del libro XLII, tít. I del Digesto:

*-«El juez, una vez que pronunció la sentencia, deja de ser juez después; y observamos este derecho, que el juez que una vez condenó en más o en menos, no puede ya corregir su sentencia; porque ya una vez desempeñó bien ó mal su oficio».*<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Cabe hallarlo en LARA PEINADO, *Código*, cit., p. 7, o en FINET, André, *Le code de Hammurabi*, París 1973.

<sup>3</sup> L. XLII, tít. I, 55, Ulpiano: «Iudex, posteaquam semel sententiam dixit, postea iudex esse desinit; et hoc iure utimur, ut iudex, qui semel vel pluris, vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit; semel enim male seu bene officio functus est». Trad. de García del Corral, *op. cit.*, p. 371.

- «Preguntándose si el juez, que hubiese juzgado malamente, podría juzgar otra vez en el mismo día, respondió que no podía»<sup>4</sup>.

-«No está prohibido enmendar las palabras de las actuaciones, subsistiendo el tenor de la sentencia»<sup>5</sup>.

-«Después de juzgada una cosa, ó de decidida con juramento, ó de hecha en derecho confesión, no se cuestiona nada más después de la Oración del Divino Marco, porque los que confesaron en derecho son tenidos como juzgados»<sup>6</sup>.

Y tal ha sido el éxito de estas disposiciones que impiden al juez volver sobre lo que ya ha juzgado, que se reproducen en las leyes modernas, por ejemplo, en la actual Ley española de Enjuiciamiento Civil de 2000, con una fidelidad al texto de Hammurabi que, por descontado, no demuestra que el legislador español se inspirara en ese Código, sino que la idea es tan sumamente original que ha sobrevivido, en parte gracias a los juristas romanos, durante al menos 3.700 años.

Art. 207.3 L.E.C.: «Las resoluciones firmes pasan en autoridad de cosa juzgada y el tribunal del proceso en que hayan recaído deberá estar en todo caso a lo dispuesto en ellas».

116

Si nos fijamos en lo que tienen en común todas esas normas, hallamos que el elemento que las une es que todas implican una prohibición de reiteración de juicios<sup>7</sup>. Y justamente, una vez hallado ese mínimo común denominador, nos encontramos a las puertas de una completa desmitificación de lo que ha sido la cosa juzgada y todas las categorías en las que la ciencia ha dividido su estudio, ya que todas consisten en lo mismo, en esa prohibición de reiteración de juicios.

<sup>4</sup> L. XLII, tít. I, 62: «Quum quaerebatur, iudex, si perperam iudicasset, an posset eodem die iterum iudicare, respondit, non posse». Trad. de García del Corral, *op. cit.*, p. 372.

<sup>5</sup> L. XLII, tít. I, 46: «Actorum verba emendare tenore sententiae perseverante, non est prohibitum». Trad. de García del Corral, *op. cit.*, p. 370.

<sup>6</sup> L. XLII, tít. I, 56: «Post rem iudicatam, vel iureiurando decisam, vel confessionem in iure factam nihil quaeritur post Orationem Divi Marci, quia in iure confessi pro iudicatis habentur». Trad. de García del Corral, *op. cit.*, p. 371.

<sup>7</sup> Así lo concluyo en NIEVA FENOLL, *La cosa juzgada*, Barcelona, 2006, p. 119.

### III. Revisión de la doctrina sobre la cosa juzgada del siglo XIX

El trabajo de Savigny sobre la cosa juzgada<sup>8</sup> es de esencial lectura para entender qué es lo que ha ocurrido con la institución de la cosa juzgada en los últimos 150 años. Savigny tuvo el gran mérito de superar en buena medida la compleja dogmatización de glosadores y comentaristas sobre el concepto, que poco interesa ya en la actualidad ante la nula relevancia de buena parte de las discusiones en las que entraron. La doctrina posterior a Savigny, probablemente debido a la admiración por las ideas del Maestro, trató el contenido del estudio de forma excesivamente teórica, cuando resulta obvio leyendo al Maestro que él no tuvo nunca intención alguna de dogmatizar, sino de ayudar a entender el concepto a los juristas de su época, para que pudieran trabajar con él.

Sólo desde esa perspectiva puede entenderse la conocidísima expresión *Fiktion der Wahrheit* o ficción de la verdad<sup>9</sup>, que en absoluto significaba que la realidad se mutara por el juicio de un juez, sino que el juez posterior tenía que tener el juicio del juez anterior como cierto, debido a que la cosa juzgada le impedía repetir su juicio. Es decir, debía tener obligatoriamente en su mente una especie de «realidad virtual» que debía respetar, que es la realidad virtual que el anterior juicio presentó como realidad auténtica<sup>10</sup>. Esa es la naturaleza de la vinculación, destacada por la teoría procesal de la cosa juzgada<sup>11</sup>, pero que la teoría material se encargó de explicar en su esencia<sup>12</sup>. Y es que esas dos teorías<sup>13</sup> no eran contradictorias. Surgían de lecturas incompletas de Savigny debido a que, por descontado, cualquier lector tiene su propia observación de aquello que lee. Y eso no es negativo, porque es lo que nos permite, *a posteriori*, contrastar todas las ideas que se van diciendo y, finalmente, determinar con precisión cuál fue la voluntad real del autor de las ideas leídas.

---

<sup>8</sup> VON SAVIGNY, Friedrich Karl, *System des heutigen römischen Rechts*, vol. 6, reimpresión de la ed. de Berlin 1847. Darmstadt, 1974, p. 257 y ss.

<sup>9</sup> VON SAVIGNY, *System*, cit., p. 261: «...die Fiction der Wahrheit, wodurch das rechtskräftige Urteil gegen jeden künftigen Versuch der Anfechtung oder Entkräftung gesichert wird».

<sup>10</sup> No debe confundirse esta expresión con la distinción entre objeto actual y objeto virtual del proceso, realizada por DE LA OLIVA SANTOS, *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Cizur Menor 2005, p. 76 y ss.

<sup>11</sup> STEIN, Friedrich, *Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts*, Tübingen 1928, p. 278.

<sup>12</sup> KOHLER, Josef, *Das materielle Recht im Urteil*, Festschrift für Klein, 1914, p. 1 y ss.

<sup>13</sup> Vid. una acertada y breve exposición de ambas en BLOMEYER, Arwed, *Rechtskraftstreckung infolge zivilrechtlicher Abhängigkeit*, ZZZP 75 (1962), p. 3.

Sea como fuere, de la teoría procesal y de la teoría material surgieron, quizás inadvertidamente, las nociones de cosa juzgada formal y cosa juzgada material respectivamente, conceptos que son perfectamente compatibles con el contenido de cada una de las dos teorías si se acude directamente a las fuentes iniciales que las expusieron<sup>14</sup>. La teoría material concibió la función de la cosa juzgada como la creación o eliminación de una acción y, sin embargo, según la teoría procesal, la cosa juzgada sólo implica el vínculo del segundo juez a la primera sentencia, siendo por tanto la cosa juzgada un fenómeno exclusivamente de Derecho procesal. De un modo similar, la cosa juzgada material protege el contenido de la sentencia. Dicho de otro modo, la integridad del objeto litigioso<sup>15</sup>, es decir, esa realidad *material* y jurídica declarada por el juez, antiguamente conceptualizada como «acción». Sin embargo, la cosa juzgada formal simplemente significaría la irrevocabilidad de la sentencia en el mismo proceso, lo que obviamente es una cuestión de carácter netamente procesal o *formal*. La prueba definitiva del inadvertido origen de estas dos categorías en las teorías material y procesal, y su compatibilidad se demuestra cuando la doctrina actual<sup>16</sup> unánimemente expresa que la cosa juzgada formal es presupuesto de la material.

Y la noción de cosa juzgada material encerró dentro de sí dos categorías que venían aún de algunos decenios más atrás, que son el efecto positivo y el efecto negativo de la cosa juzgada. Por si fuera poco, la doctrina fue acumulando los conceptos de firmeza, irrevocabilidad, invariabilidad, inmutabilidad, etc, creando una serie de categorías sobreabundantes que lo único que han hecho es oscurecer la noción inicial, que me disculpo por repetir una vez más: que la cosa juzgada no es más que una prohibición de reiteración de juicios.

Si se tiene en cuenta lo anterior, se percibirá con facilidad que ese postulado se repite en todas y cada una de las categorías antes mencionadas.

<sup>14</sup> Hierzu Krückmann, Die materielle Urteilswirkung, ZZP, 46 (1917), S. 371, ZZP 47 (1918), S. 1. S. auch Goldschmidt, James, Der Prozeß als Rechtslage. Eine Kritik des prozessualen Denkens, Berlin 1925, S. 185. Kohler, Josef, Das materielle Recht im Urteil, Festschrift für Klein, 1914, S. 1. Neuner, Robert, Die dogmatische Bedeutung der materiellrechtlichen und der prozessualen Rechtskrafttheorie, ZZP 54 (1929), S. 217. Stein, Friedrich, Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts, Tübingen 1928, S. 278.

<sup>15</sup> Jauernig, Othmar / Hess, Burkhard, Zivilprozessrecht, München 2011, S. 245.

<sup>16</sup> *Ibid.*, S. 244.

La cosa juzgada formal no es más que la prohibición de repetición del juicio por el mismo juez que creó ese juicio. Lo mismo que la invariabilidad. La irrevocabilidad impide que esa repetición del juicio pueda ser acometida por el juez *ad quem*, el que podría haber conocido de un supuesto recurso. Y la cosa juzgada material no es sino la prohibición de que jueces posteriores desvirtúen en procesos diferentes aquello que dijo un juez anterior, incurriendo de nuevo en una violación de la prohibición de reiteración de juicios. Y puede ser que esa reiteración se intentare de forma parcial, como ocurre con el efecto positivo, o bien de forma total, que es lo que acaece con el efecto negativo.

E incluso, si bien se mira, hasta carece de sentido distinguir entre el efecto positivo y el negativo, porque la esencia de lo que se prohíbe es la misma, la reiteración –total o parcial– de un juicio. Se puede llegar a mantener incluso que esta nomenclatura positivo-negativo creada por KELLER en 1827<sup>17</sup> es confusa, porque no tiene mucho que ver a primera vista la denominación «positivo» o «negativo» con lo que se intenta expresar, salvo que se acuda directamente a la obra de Keller, donde se halla la explicación. Pero al margen de ello, se puede decir que con el efecto positivo el juez debe tener en cuenta el juicio de un juez anterior, y con el negativo se ve impedido de juzgar. Pero la imagen que se deduce de lo anterior es falaz, si se percibe que en ambos casos existe una y la misma prohibición de juzgar. En el primer caso con respecto a una parte del objeto del juicio posterior, y en el segundo con respecto a todo él. Pero esa distinción, si lo que trata de expresar es eso solamente, es obvio que no tiene la suficiente trascendencia como para justificar la existencia de las dos categorías dogmáticas comentadas.

Si se está de acuerdo con lo anterior, el concepto de cosa juzgada queda libre de estructuras teorizantes, y se nos presenta ante nosotros como algo que tiene muy poco de mítico. Cuando un juez ha fallado sobre un asunto concreto, nadie más debe fallar después, ni siquiera él mismo, en ninguna circunstancia, salvo que se produzcan las gravísimas circunstancias que las legislaciones suelen recoger como motivos de revisión de una sentencia, o de

---

<sup>17</sup> KELLER, Friedrich Ludwig, *Über Litis Contestation und Urtheil nach classischem Recht*, Zürich 1827, p. 222: «Diese erscheint uns also hier in einer neuen, zweyten Funktion, nämlich als Rechtsmittel zur geltendmachung des positiven Resultates eines frühern Rechtsstreites; während wir sie bisher bloß als Organ der rein negativen, zerstörenden Wirkung des durchgeführten Processes, d. h. der Consumption der Actio kennen lernten».

oposición de tercero. Esa es la única realidad que deberían de recoger las leyes como punto básico de partida.

#### IV. La revisión de las teorías sobre el objeto del litigio

Dicho lo anterior, el problema de la cosa juzgada se reduce sustancialmente y se limita a las fronteras que señalaron los juristas romanos<sup>18</sup>. Porque a partir de ahí, lo único que realmente nos interesa es describir la *res* que ha sido *iudicata*, y en qué circunstancias debemos respetar ese *iudicatum*. Es decir, debemos estudiar el objeto del juicio<sup>19</sup>, y las tradicionalmente llamadas fronteras de la cosa juzgada.

Pues bien, con respecto al primer punto también se produjo una importante dogmatización, debido nuevamente a Savigny, aunque en este caso el comentario no puede ser tan elogioso como el realizado anteriormente. El Maestro nos rescató del pasado el concepto de *actio*<sup>20</sup>, identificando lo que se iba a juzgar con ese concepto, cuando quizás la única relevancia del mismo en época romana había sido obtener el pase a la fase *apud iudicem* del proceso formulario<sup>21</sup>, papel que quedó desvirtuado con el proceso de la *cognitio extra ordinem*, el más parecido al nuestro en la actualidad. Al mismo tiempo nos describió la acción como el derecho a la protección judicial que surgía de la violación de un derecho.

Como no podía ser de otro modo, la doctrina se fijó en ese concepto. Windscheid, al margen de su archiconocida y a veces agria polémica con Muther<sup>22</sup>, nos separa el concepto de acción del de «pretensión», creando de ese modo la noción que en Alemania dará pie al inicio de las doctrinas del llamado *Streitgegenstand*—u objeto del proceso como lo hemos solido designar

<sup>18</sup> Dig. L. XLII, tít. I.

<sup>19</sup> En acertada expresión de RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento civil*, t. I, Barcelona 1997, p. 227.

<sup>20</sup> VON SAVIGNY, *System*, cit., p. 3.

<sup>21</sup> Instituciones, Lib. IV, tít. VI: «Actio autem nihil aliud est, quam ius persequendi iudicio quod sibi debetur».

<sup>22</sup> WINDSCHEID, Bernhard, *Die Actio des römischen zivilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts*, Düsseldorf, 1856, MUTHER, Theodor, *Zur Lehre von der römischen Actio, dem heutigen Klagerecht, der Litiskontestation und der Singularsukzession in obligationen. Eine Kritik des windscheidschen Buchs «die Actio des römischen Zivilrechts»*, Erlangen 1857, WINDSCHEID, Bernhard, *Die Actio. Abwehr gegen Theodor Muther*, Düsseldorf 1857. Las tres obras están recopiladas en un único facsímil por Scientia Verlag Aalen, 2ª ed. Darmstadt 1984.

en español—, y que al propio tiempo iniciará la discusión sobre las conocidas y en buena medida infructuosas doctrinas de la acción.

Pues bien, los procesalistas hemos analizado esos conceptos y esas teorías, en busca de soluciones para los problemas más conflictivos de nuestra disciplina, entre ellos el de la cosa juzgada. Y nos hemos quedado descorazonados. Con las manos vacías. Porque aunque hayamos sido capaces de entender esas teorías, las de la acción y las del objeto del proceso, e incluso existan quienes han logrado meritoriamente concebir algunas nuevas, lo cierto es que no nos han ayudado en absoluto a resolver el problema de la cosa juzgada. Incidiendo en la teoría bimembre<sup>23</sup>, que es la que más se ha difundido en el ámbito hispanoparlante, no nos ha servido de nada clasificar el objeto entre *petitum* y *causa petendi*, sencillamente porque nos hallamos con la insuperable dificultad de saber qué sea realmente la *causa petendi*, por más que se haya intentado definirla. Aunque, sobre todo, porque resulta complejísimo distinguirla realmente del *petitum*.

En fin, en esta materia hemos llegado a un resultado muy realista: que para conocer cuál es el objeto del juicio, debemos fijarnos en el objeto de cada juicio<sup>24</sup>. Y ello obliga a abandonar cualquier teorización, no quedando otro remedio que hacer un recuento de todo aquello que ha sido juzgado. De ese modo sabemos precisamente cuál es el objeto de cada juicio, y con ello resolvemos la polémica teórica, pero no la práctica. ¿En qué medida ha juzgado el Juez? ¿Cuál es el alcance de ese juicio? Como antes decía, el problema son las fronteras de la cosa juzgada.

## **V. Redefinición del concepto de «fronteras de la cosa juzgada». La necesidad de estabilidad de la sentencia**

En ese menester de averiguar qué es lo que ha sido juzgado, puede ser útil analizar, no exactamente lo que ha sido juzgado, puesto que eso nos lo dice —con mayor o menor acierto— la sentencia, sino aquello que va a ser necesario respetar para que no pierda vigencia aquello que ha sido juzgado.

---

<sup>23</sup> ROSENBERG, Leo, *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts*, Berlin 1929, p. 249 y ss.

<sup>24</sup> RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento*, cit., p. 233, BERZOSA FRANCO, Victoria, *Demanda, «causa petendi» y objeto del proceso*, Córdoba 1981, p. 43, FERNÁNDEZ LÓPEZ, Miguel Ángel (con De la Oliva Santos), *Derecho Procesal Civil*, T. II, Madrid 1991, p. 38. FAZZALARI, Elio, *Istituzioni di diritto processuale*, Padova 1992, p. 350.

Es decir, debe averiguarse qué puntos le dan estabilidad a la sentencia. En otras palabras, debe determinarse qué enjuiciamientos requieren estabilidad a fin de que no se desvirtúe el juicio ya realizado.

Y esa labor no es tan compleja como puede parecer *a priori*, si se contrasta el juicio ya firme con el posible objeto del juicio de la sentencia que vaya a dictarse. Ese segundo juicio tendrá que respetar los enjuiciamientos que requieran esa estabilidad del juicio a la que antes me he referido<sup>25</sup>. A partir de esa afirmación, puede establecerse una pequeña guía de casos concretos en los que una resolución judicial tendrá efectos de cosa juzgada. Y de hecho esa pequeña guía es la que explica todos los inconvenientes con los que hasta ahora se ha topado la doctrina, lo que puede servir para darles una solución.

### 5.1. Resoluciones judiciales que precisan estabilidad

En primer lugar, yendo de menos a más, se pueden ir revisando todas las posibles resoluciones judiciales que pueden dictarse. Y se comprobará que todas ellas poseen efectos de cosa juzgada en la medida que la precise lo estabilidad de aquello que disponen. Ocupándome únicamente de las resoluciones más conflictivas, puede comprobarse cómo las resoluciones de contenido procesal, aquellas que inadmiten una demanda, por ejemplo, porque existía un defecto procesal, poseen efectos de cosa juzgada en un futuro juicio si el defecto procesal persiste<sup>26</sup>, ya que no tiene sentido que el demandante eluda el juicio legítimo de un juez con el facilísimo expediente de acudir inmediatamente a otro a probar suerte. Resulta antieconómico y, por supuesto, contrario a la prohibición de reiteración de juicios propia de la cosa juzgada.

<sup>25</sup> NIEVA FENOLL, *La cosa juzgada*, cit., p. 176.

<sup>26</sup> MAYER, Karl, *Anspruch und Rechtskraft nach deutschem Zivilprozessrecht*, Freiburg i. B. 1896, pp. 52-53. HENCKEL, Wolfram, *Prozessrecht und materielles Recht*, Göttingen 1970, p. 227 y ss. PUGLIESE, Giovanni, *Giudicato civile*, en: «Enciclopedia di diritto», XVIII, Milano 1969, p. 845. FERRI, Corrado, *Sentenze a contenuto processuale e cosa giudicata*, Riv. Dir. Proc. Civ., 1966, pp. 434. MONTERO AROCA, Juan, *La cosa juzgada: conceptos generales*, «Efectos jurídicos del proceso», Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1995, p. 92. LOURIDO RICO, Ana M<sup>a</sup>, *La cosa juzgada y su tratamiento procesal en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, A Coruña 2001, p. 141. DE PADURA BALLESTEROS, M<sup>a</sup> Teresa, *Cosa juzgada formal y cosa juzgada material de las resoluciones sobre cuestiones procesales*, TJ 1999 (1), pp. 65-66.

Lo mismo sucede con las resoluciones de medidas cautelares<sup>27</sup>. Tienen efectos de cosa juzgada, y esos efectos tienen importancia mientras no se modifique la realidad que disciplinan, y vincularán a futuros jueces que intentaren modificar ese juicio a través de la indebida adopción de medidas cautelares que fueran contradictorias con las primeras. Exactamente igual que cualquier otra sentencia judicial, que deja de tener vigencia cuando responde a una realidad que ya no existe. No es que la sentencia deje de tener efectos de cosa juzgada, sino simplemente que ya no sirve para nada. Pero si esa realidad aún existe, lógicamente no puede ser desvirtuado el juicio previo a través de otra sentencia posterior.

También tienen efectos de cosa juzgada las resoluciones que reconocen allanamientos, o transacciones<sup>28</sup>, pero únicamente en cuanto a la licitud del allanamiento y la transacción, y con respecto al hecho de que se realizó ese allanamiento o transacción. Si bien se mira, esos puntos son los únicos que ha enjuiciado el juez, y por ello son los únicos que son aptos para tener eficacia de cosa juzgada. Aunque la transacción incluya un reconocimiento de hechos de las partes, dicho reconocimiento no tiene otra eficacia que la de una declaración realizada ante un fedatario público, a la que habrá que atribuirle el valor probatorio que corresponda en cada ordenamiento jurídico. Pero en absoluto tendrá eficacia de cosa juzgada esa declaración de hechos<sup>29</sup>, puesto que el juez no habrá practicado actividad probatoria, y por tanto enjuiciadora, sobre la misma.

Otras resoluciones discutidas son las sentencias de fondo penales, de las que se ha solido afirmar que poseían solamente el «efecto negativo de la cosa juzgada material», mas no el efecto positivo. Esa afirmación, tradicional

---

<sup>27</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel (con Ramos Méndez), *Las medidas cautelares en el proceso civil*, Barcelona 1974, p. 33.

<sup>28</sup> Sobre esta cuestión, vid. PELÁEZ SANZ, Francisco, *La transacción. Su eficacia procesal*, Barcelona 1987, p. 169 y SERRA DOMÍNGUEZ, *Comentario al art. 1252 del Código Civil*, en: «Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales», Madrid 1981, p. 656. Entre la manualística, GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil*, Madrid 1979, p. 410, ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil*, t. II, vol. II, p. 443, BARONA VILAR, Silvia (con Montero Aroca e.a.), *Derecho Jurisdiccional*, Valencia 2003, p. 377, CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín (con Moreno Catena), *Derecho Procesal Civil*, Valencia 2004, p. 351).

<sup>29</sup> A pesar de lo que digan algunos ordenamientos, inspirados erróneamente en el Codex de Justiniano, Ley 20, título IV, *de transactionibus*, Libro II, cuando se dice: «*Non minorem auctoritatem transactionum quam rerum iudicatorum esse*».

en la Doctrina<sup>30</sup>, podría rebatirse fácilmente a través de la negación de una auténtica distinción entre el efecto positivo y el efecto negativo de la cosa juzgada en el sentido que antes comenté. Pero no es correcto ampararse en la propia teoría para rebatir una conclusión tan asentada en la Doctrina. Sin poder, por razones obvias, profundizar en este momento en el tema<sup>31</sup>, existen algunos puntos que podrían cuestionar seriamente la conclusión tradicional.

Debe decirse, de entrada, que ese pensamiento antiguo puede provenir, fácilmente, del hecho de que en el Digesto apenas se hablara de la cosa juzgada penal. En segundo lugar, debe ponerse claramente encima de la mesa que ese pensamiento tradicional tuvo una de sus primeras contestaciones en Binding<sup>32</sup>, ya a principios del siglo XX, y una de las más recientes en Grunsky<sup>33</sup>. En definitiva, cuando uno trata de saber por qué las sentencias penales debieran carecer de efectos completos de cosa juzgada, realmente se queda con el único argumento de que no es conveniente condicionar la jurisdicción del segundo juez o menoscabar la defensa de un acusado en un ulterior proceso. Pero ese argumento lleva a la comprometida conclusión de que las sentencias penales serían firmes, según y cómo, lo que podría conducir, llevado el argumento hasta el extremo, a poner en cuestión incluso la inocencia declarada de una persona en un ulterior proceso, con el consiguiente e injusto descrédito de la persona absuelta, poniéndose en tela de juicio la regularidad entera de la actuación judicial. Todos ellos son inconvenientes que no puedo más que apuntar en este momento, pero que creo que debieran suscitar un auténtico replanteamiento de toda esta materia.

124

Por último, una de las resoluciones cuyo efecto de cosa juzgada ha sido más debatido<sup>34</sup>, es la que culmina los procedimientos sumarios. El ar-

<sup>30</sup> BELING, Ernst, *Derecho Procesal Penal*, Barcelona 1943, pp. 206-207. BRUNS, Hans-Jürgen, Erlaubt die Rechtskraft des Strafbefehls die zusätzliche Verfolgung nachträglich eingetretener strafschärfender Tatfolgen?, JZ 1960, p. 619. DE LUCA, Giuseppe, Appunti sugli effetti della cosa giudicata penale rispetto ai terzi, Riv. It. di Dir. e Proc. Pen., 1960, p. 316 y DE LA OLIVA SANTOS, Sobre la cosa juzgada, cit., p. 171. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *La cosa juzgada Penal*, Bolonia, 1976, pp. 116 y 142-154. PETERS, *Strafprozeß*, Heidelberg, 1985, p. 505

<sup>31</sup> Vid. NIEVA FENOLL, *La cosa juzgada*, cit., p. 144 y ss.

<sup>32</sup> BINDING, Karl, *Das rechtskräftige Strafurteil in seinen strafprozessualen, strafrechtlichen und staatsrechtlichen Wirkungen*, en: «Strafrechtliche und Strafprozessuale Abhandlungen», tomo II, München y Leipzig 1915, p. 310 y ss.

<sup>33</sup> GRUNSKY, Wolfgang, *Zur Bindungswirkung der materiellen Rechtskraft im Strafprozess*, en: «Festschrift für E. Kern» 1968, pp. 223 y ss, p. 225.

<sup>34</sup> A favor: MONTERO AROCA, *La cosa juzgada*, cit., p. 94. DE LA OLIVA SANTOS (con

gumento básico consiste en que, si se diera fuerza de cosa juzgada a estos pronunciamientos, que provienen de juicios que se han celebrado de manera rápida, correríamos el riesgo de darle firmeza de manera precipitada a una resolución judicial, con el peligro que ello podría conllevar.

Sin embargo, debe decirse que el pensamiento anterior parte de una noción muy estricta de la sumariedad, que no acaba de compaginarse con la realidad de la práctica judicial de estos procesos en muchos Estados, entre ellos España. Cuando un proceso sumario, una de aquellas antiguas «*causae summariae*», era un proceso en el que se fallaba *simpliciter et de plano*, sin estrépito ni figura de juicio, como decía la Decretal de Clemente V de 1306 –la conocida *Saepe contingit*–<sup>35</sup>, y como dijeron después de ella muchas leyes, podía ser lógico pensar que la resolución de estos procesos, más que provisional, fuera una resolución que cupiera discutir en un proceso con todas las garantías, es decir, con «*figura iudicii*». Desde luego, un proceso en el que se falla de plano para salir del paso, no es un proceso celebrado con las garantías precisas como para que se pueda subrayar el carácter definitivo de sus pronunciamientos.

Sin embargo, en la actualidad los procesos sumarios, al menos en España, ya no son así. Actualmente se trata de procesos más breves, ciertamente, porque se celebran a través de un procedimiento más conciso de lo que podría ser normal. Pero en los mismos suele existir una amplia posibilidad de defensa, habiendo tiempo de observar las actuaciones, contratar a un

---

Díez-Picazo), *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 2000, p. 494-496. En el mismo manual, Díez-Picazo Giménez, *op. cit.*, p. 606. GUTIÉRREZ BERLINCHES, Álvaro, *Algunas reflexiones sobre el concepto de sumariedad*, RDProc, 2003, n. 1-3, p. 320. Parcialmente en contra: PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, Leonardo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, I, Pamplona, 1982, pp. 37-38. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Comentario al art. 1252 del Código Civil*, en: «Comentarios al Código Civil y compilaciones forales» (dirigidos por Albaladejo), Madrid, 1981, tomo XVI, vol. 2, p. 722. RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento civil*, cit., p. 805. GIMENO SENDRA, Vicente, (con Moreno y Cortés), *Derecho Procesal Civil. Parte especial*, Madrid 2003, p. 25. LOURIDO RICO, Ana M<sup>a</sup>, *La cosa juzgada y su tratamiento procesal en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, A Coruña 2001, p. 150. GRANDE SEARA, Pablo, *Notas sobre la regulación de la cosa juzgada en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Rev. Vasca DPA, 2000, 13 (2), p. 293. GARNICA MARTÍN, Juan Francisco, *Comentario al art. 222*, en: «Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil». Tomo I, Barcelona, 2000, p. 869. VALLINES GARCÍA, Enrique, *La preclusión en el proceso civil*, Madrid 2004, pp. 287. DE PADURA BALLESTEROS, M<sup>a</sup> Teresa, *Fundamentación de la sentencia, preclusión y cosa juzgada*, Valencia, 2002, pp. 180-182.

<sup>35</sup> Vid. GUTIÉRREZ BERLINCHES, Álvaro, *Algunas reflexiones sobre el concepto de sumariedad*, RDProc, 2003, n. 1-3, pp. 296 y ss, que reproduce y traduce por completo esa Decretal.

abogado, preparar debidamente la prueba y, finalmente, ejercer una defensa absolutamente aceptable. Como dato diré simplemente que existen actualmente vistas de procesos sumarios que duran más de tres horas...

Si el proceso fuera como el «juicio de despojo» del antiguo derecho castellano (1476)<sup>36</sup>, en el que se fallaba prácticamente de plano sobre la posesión, es lógico que *a posteriori* se permitiera discutir, aunque muy restrictivamente, sobre la regularidad de la desposesión. Pero ello ya no es así. Demandante y demandado se suelen defender con todos los argumentos de que disponen en un proceso sumario, y sin que además existan muchas veces en las leyes restricciones acerca de los argumentos defensivos que pudieran utilizar. Y cuando se les permite celebrar un proceso posterior, lo que ocurre simplemente es que el proceso muchas veces se repite, a veces incluso a través del mismo trámite que se celebró el primero, lo cual resulta obviamente contrario a la seguridad jurídica, y por supuesto a la prohibición de reiteración de juicios que conlleva la cosa juzgada, y que, entre otras cosas, trata de garantizar que una y la misma cuestión no sea puesta en tela de juicio una y otra vez por diferentes jueces, haciendo que los procesos no acaben nunca.

126

Por ello, las resoluciones finales de los actuales procesos sumarios –siempre que no sean fallados *de plano*– deben tener efectos de cosa juzgada en la medida en que se haya realizado el enjuiciamiento o, dicho de otro modo, en la medida en que lo precise la estabilidad del enjuiciamiento realizado en la sentencia dictada, siempre y cuando, insisto en este punto, haya existido la debida posibilidad de defensa en el proceso, ya que de lo contrario existirían puntos fallados, ciertamente, *de plano*, de los que sería injusto predicar la cosa juzgada.

## 5.2. Partes de la resolución judicial que precisan estabilidad

Determinado, pues, que cualquier resolución judicial puede alcanzar efectos de cosa juzgada, otro de los puntos que han provocado controversia ha sido el de qué partes de la resolución alcanza efectos de cosa juzgada. Vanamente trató la Doctrina de limitar la eficacia de cosa juzgada al fallo de la sentencia. Buena parte de la responsabilidad de que ello haya sido así hay

<sup>36</sup> Nov. Recop. Libro XI, tít. III Ley VIII.

que atribuírsela a Chiovenda<sup>37</sup>, que insistió razonadamente en ese punto. Pero sin embargo, es obvio que el pensamiento sólo responde, en realidad, a la voluntad de algunos prácticos del derecho de evitar complejidades. Si la cosa juzgada se restringe al fallo de la sentencia, hay mucho menos que interpretar, ciertamente. Pero si nos damos cuenta de que ese fallo solamente puede interpretarse si se acude a los fundamentos de la sentencia, ciertamente la conclusión tradicional debe ser puesta en cuestión. Si además pensamos que el criterio que sigue un Juez para determinar lo que escribe en su fallo es sumamente variable, incluso aleatorio<sup>38</sup>, y que además existe la costumbre en diversos Estados de realizar fallos extraordinariamente extensos y razonados, nos damos perfecta cuenta de lo profundamente cuestionable que resulta restringir los efectos de cosa juzgada al fallo de la sentencia.

De nuevo, la determinación de aquellos enjuiciamientos que requieran estabilidad para no desvirtuar la sentencia, será lo que nos dé la clave para determinar qué partes de la sentencia alcanzan efectos de cosa juzgada. Y simplemente se tratará de todas aquellas partes que precisen mantener su estabilidad para que la sentencia no quede carente de fundamento<sup>39</sup>. De ese modo, una cita de jurisprudencia realizada a mayor abundamiento puede considerarse perfectamente prescindible. Pero sin embargo, la fijación de un hecho probado o la declaración de propiedad sobre un bien, por ejemplo, forman parte del conjunto inescindible de hecho y derecho que constituirá la base y sustento de una sentencia, por descontado, y por tanto debe acrecer la materia que deberá tener efectos de cosa juzgada.

Sin embargo, también ha preocupado a la doctrina aquello que el Juez no dice en la sentencia, pero que sin embargo sustenta dicha sentencia, es decir, los pronunciamientos implícitos<sup>40</sup>. Sobre los mismos no hay más que declarar su absoluta necesidad en cualquier pronunciamiento judicial, puesto que ningún juez puede ser tan exhaustivo como para reflejar por escrito todos los posibles puntos que vayan a sustentar su sentencia. Hay aspectos, por tanto, que habrá que dar por supuestos.

---

<sup>37</sup> Vid. CHIOVENDA, Giuseppe, *Sulla cosa giudicata*, en «Saggi di diritto processuale civile». Reimpresión de la ed. de Roma 1931, vol. II, Milano, 1993, pp. 401-402.

<sup>38</sup> Vid. DE LA OLIVA SANTOS, *Sobre la cosa juzgada*, cit., p. 74.

<sup>39</sup> NIEVA FENOLL, *La cosa juzgada*, cit., p. 176 y ss.

<sup>40</sup> Vid. acerca de estos pronunciamientos, SERRA DOMÍNGUEZ, *Comentario al art. 1252*, cit., p. 729 y ss.

Pues bien, en la medida en que esos aspectos omitidos sea necesario afirmarlos para mantener la estabilidad de la sentencia, será preciso tenerlos también por juzgados, pese a los riesgos que pueden intuirse de que ello sea así, y que ahora no puedo desarrollar<sup>41</sup>.

El hecho de que exista o no cosa juzgada en un determinado proceso, pese a ser una incógnita que resolvemos los procesalistas, no puede confundirse con una cuestión de mero procedimiento, sino que se trata de un tema que afecta intrínsecamente al enjuiciamiento y, por tanto, versa sobre un tema de fondo. Lo que a veces puede ocurrir, ciertamente, es que el demandante no pretenda discutir esos pronunciamientos implícitos en un nuevo proceso, sino que intente debatir exactamente lo mismo que discutió en el anterior. En ese caso, la existencia de cosa juzgada puede ser determinada prematuramente, en las fases iniciales del proceso.

Pero de lo contrario —y suele ocurrir lo contrario— el tema revestirá una complejidad tal que será necesario determinar esa cuestión en la sentencia. Por ello, resulta muy peligroso impedirle al demandante que ni tan siquiera pueda formular alegaciones sobre puntos que pudieron ser resueltos implícitamente en un proceso anterior, debido a que interpretada extensivamente esa prohibición —que es lo que suele ser común entre algunos jueces—, de pretender ser una garantía de la cosa juzgada —y que ésta no requiere en absoluto—, se torna en una disposición que vulnera la tutela judicial efectiva, lo cual es justamente lo contrario del efecto que, con la mejor de las intenciones, pretendía conseguirse.

128

### 5.3. ¿Cosa juzgada solamente inter partes?

Determinado todo lo anterior, no queda sino exponer algunas situaciones en las que pueda descubrirse fácilmente la existencia de cosa juzgada. En este punto ha jugado un papel preponderante la vieja teoría —no formulada en estos términos en el Digesto, por cierto<sup>42</sup>— de las tres identidades

<sup>41</sup> Vid. NIEVA FENOLL, *La cosa juzgada*, cit., p. 195 y ss.

<sup>42</sup> «*Inter easdem personas eadem quaestio*». Libro 44, Tít. II, 7, § 4. «*Idem corpus*» (Libro 44, Tít. II, 12). Que conserve su utilidad a pesar de los deterioros o modificaciones sufridas (Libro 44, Tít. II, 14). Que verse sobre la misma cantidad y el mismo derecho («*Quantitas eadem, idem ius*». Libro 44, Tít. II, 13.), y por último, misma causa de pedir y misma condición de las personas («*et an eadem causa petendi, et eadem conditio personarum*». Libro 44, Tít. II, 14).

necesarias para que pudiera tener operatividad la cosa juzgada, proveniente de la Doctrina, y posteriormente del Derecho francés, y que en tantísimas legislaciones y jurisprudencias ha influido.

Esa teoría no es más que otro de aquellos mitos dogmáticos que persiguen a la cosa juzgada, y creo que ha quedado suficientemente matizada con todo cuanto llevo expuesto. En ese feliz –aunque muy infrecuente– caso en que dos juicios sean exactamente iguales, no es ya que debamos proclamar la existencia de la cosa juzgada, sino que, además, hasta podemos declararla anticipadamente en el proceso. Sin embargo, lo habitual es que dos juicios únicamente se parezcan entre sí, y por ello no quede otro remedio que realizar una delicada búsqueda de qué aspectos de los dos juicios coinciden y que, por tanto, no pueden ser repetidos.

Pues bien, de esa teoría se deriva el principio de que la cosa juzgada solamente tiene efectos *inter partes*. Ese principio debe ser, no descartado, por supuesto, sino simplemente matizado. Por descontado que existe cosa juzgada cuando aparecen las tres identidades. Y especialmente el caso se hace mucho más evidente cuando coinciden las partes en su persona y calidad, como dice el art. 1351 del Código Civil francés<sup>43</sup>. Sin embargo, como se encargaron de recordar especialmente Allorio<sup>44</sup> y Schwab<sup>45</sup>, o el propio Ihering<sup>46</sup> anteriormente, entre algunos otros, la cosa juzgada también tiene operatividad cuando las partes de los distintos procesos son distintas. En este sentido, puede argumentarse, como ha solido hacer la Doctrina, que no puede imponerse la cosa juzgada de un proceso a terceros que no fueron parte en ese proceso y que, por tanto, no pudieron defenderse, precisamente por esa carencia de defensa.

Pero sin embargo, entiendo que hay que determinar muy cuidadosamente si no pudieron defenderse en realidad. Si tenían interés directo, o

---

<sup>43</sup> «L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité».

<sup>44</sup> ALLORIO, Enrico, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, p. 65

<sup>45</sup> SCHWAB, Karl Heinz, Rechtskrafterstreckung auf Dritte und Drittwirkung der Rechtskraft, ZZZP 77 (1964), p. 124 y ss.

<sup>46</sup> VON IHERING, Rudolf, *Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Tatsachen auf dritte Personen*, en: «Gesammelte Aufsätze aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts», reed. de 1981 de la ed. de Jena 1882, p. 80.

simplemente colateral, y su ordenamiento jurídico les daba ocasión de intervenir en el proceso y, además, lo más importante, tuvieron conocimiento del proceso, su falta de presencia en el mismo sólo a ellos es imputable, y por ello no pueden confiar en que sólo les afecten los efectos favorables de lo que se actúe, como ha dicho la doctrina desde antaño. Es muy cómodo ser deudor solidario y esperar insolidariamente a que el demandante se dirija contra el otro deudor en reclamación de su crédito. Pero lo que no puede aceptarse es que si el Derecho Civil le da en este caso una ventaja al acreedor —y no al deudor!— para que cobre con más facilidad, esa ventaja se torne un gravamen cuando tenga que dirigirse contra todos y cada uno de los deudores, pudiendo poner en tela de juicio su deuda a través de exactamente los mismos argumentos, existiendo el riesgo cierto de sentencias contradictorias. Ello es contrario a la prohibición de reiteración de juicios, produce inseguridad jurídica, y es de todo punto absurdo porque se desvirtúa la ventaja que el Derecho civil concede al acreedor. Por ello, un deudor solidario deberá estar vigilante si se demanda a otro de los deudores. No participará en el proceso si no quiere, por descontado, pero deberá atenerse a los efectos de la sentencia que se dicte si conoció de la existencia del proceso y, voluntariamente, decidió no participar.

130

Diferente es el caso de que el tercero no conociera de la existencia del proceso, que es el supuesto más frecuente en la práctica. Y no porque no lo conociera realmente, sino porque suele resultar imposible demostrar que estaba enterado. En esos casos, en los que además el proceso puede haberse celebrado con la voluntad de perjudicarlo, debe recurrirse, en los ordenamientos en los que exista, a la oposición de tercero a la sentencia firme<sup>47</sup>, como único camino para demostrar su desconocimiento y, por tanto, la legitimidad de la defensa que intentará ejercer.

Por último, el postulado de que la cosa juzgada tenga solamente efectos *inter partes* acaba por cuestionarse por completo si se tiene en cuenta la situación de aquellos ciudadanos a los que les es indiferente la sentencia<sup>48</sup>. Reconozcamos con claridad que esos ciudadanos son la inmensa mayoría en

<sup>47</sup> Sobre la misma, vid. PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, *Tratado*, cit., t. II, p. 596 y ss. En la Doctrina española, monográficamente, sólo cabe hallar la obra de FONT SERRA, Eduardo, *La oposición de terceros a la cosa juzgada*, RJC. 1980, p. 687 y ss.

<sup>48</sup> Sobre la identificación de estos terceros, vid. BETTI, Emilio, *Tratato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in Diritto romano*, Macerata, 1922, p. 150 y ss, y LUISO, Francesco Paolo, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, 1981, p. 32 y ss.

cualquier proceso. Pues bien, si aplicáramos el principio *inter partes* resultaría que todos estos ciudadanos —que se cuentan por millones— podrían discutir el contenido de la sentencia *a posteriori* si les interesare, lo que creo que hasta el momento no ha sido defendido por nadie. Una nueva prueba de que la cosa juzgada también se impone a aquellos que no fueron parte en el proceso, simplemente porque lo requiere la estabilidad de las resoluciones judiciales.

#### **5.4. ¿Cosa juzgada entre órdenes jurisdiccionales?**

Otro de los puntos discutidos en materia de cosa juzgada ha sido el de si las resoluciones de un orden jurisdiccional afectan a las de otro orden jurisdiccional<sup>49</sup>. En este punto, que no puedo desarrollar en este momento, se observa algo bien curioso: la incomunicación casi total entre órdenes jurisdiccionales. Resulta que, según suelen disponer las leyes, los tribunales de diferentes órdenes jurisdiccionales pueden decidir, directa o tangencialmente, sobre una y la misma cosa. Habida cuenta de que ni las ramas del ordenamiento jurídico ni los órdenes jurisdiccionales pueden tener contornos precisos, habiendo materias de difícil o discutida ubicación, que ello suceda es factible. Y en este sentido, el ordenamiento suele permitir que cada orden resuelva materias del vecino cuando su análisis sea necesario aunque tangencial, con una única excepción: las materias de naturaleza jurídico-penal.

Ello puede resultar sorprendente, si se observa que la división del Poder jurisdiccional en órdenes jurisdiccionales no es más que convencional, y responde solamente a un criterio de especialización enfocado a una mejor prestación de la función jurisdiccional. Pero no puede llevarse tan lejos como para predicar la existencia de autónomas jurisdicciones ordinarias —pervirtiendo la noción de independencia judicial—, y negar la vigencia misma de uno de los fundamentos más antiguos e imprescindibles de la jurisdicción: la cosa juzgada.

Por ello, si bien es necesario que ningún juez que no pertenezca al orden penal se pronuncie sobre materias penales, precisamente porque lo

---

<sup>49</sup> Sobre esta materia, PÉREZ GORDO, Alfonso, *Prejudicialidad penal y constitucional en el proceso civil*, Barcelona, 1982. SENÉS MOTILLA, Carmen, *Las cuestiones prejudiciales en el sistema procesal español*, Madrid 1996. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Juan José, *Las cuestiones prejudiciales penales en el proceso civil*, Madrid 2002. VALBUENA GONZÁLEZ, Félix, *Las cuestiones prejudiciales en el proceso penal*, Valladolid 2004. REYNAL QUEROL, Núria, *La prejudicialidad en el proceso civil*, Barcelona, 2006.

requiere la estabilidad de los pronunciamientos penales, no es de recibo que un juez del orden laboral, por ejemplo, ponga en cuestión un punto ya fijado por un juez del orden civil. Desde luego que si se trata de un tema puramente secundario, podrá hacerlo sin problemas, careciendo su decisión de eficacia en otros órdenes jurisdiccionales. Pero si se trata de un punto principal, entiendo que debería suspender el proceso y plantear la correspondiente cuestión prejudicial, como única manera de obtener el cumplimiento de la prohibición de reiteración de juicios hasta las últimas consecuencias. Sin embargo, los legisladores, en general, han solido dar mayor preponderancia a la celeridad de los juicios que a su compatibilidad en este caso, y por ello pocos ordenamientos se decantan por esta solución. Sin embargo, creo que se trata de un tema que, con los antecedentes indicados, debiera ser sometido a profunda revisión.

### 5.5. Los auténticos límites temporales de la cosa juzgada

Cambiando de tema, casi nadie se ha planteado la cuestión de si la cosa juzgada debe tener una vigencia temporal<sup>50</sup>. Todo lo contrario, se afirma en general una eficacia eterna de las sentencias y, además, cuando se trata la cuestión de los límites temporales, resulta que se confunden en general con los objetivos, y se acaba recordando algo obvio: que una sentencia mantiene su vigencia mientras exista todavía la realidad que regula.

Desde luego, es un tema que creo que debiera ser objeto de detenido estudio, puesto que no creo que debamos considerar normal que alguien, como en ocasiones ha sucedido, reivindique propiedades u otros derechos remontándose a sentencias de cuatrocientos años atrás, pronunciadas en unas circunstancias por completo distintas de las actuales.

De todos modos, provisionalmente estimo que la fijación de esos límites temporales en una ley puede hallarse con la dificultad de determinar cuál es el plazo razonable de vigencia de una sentencia, pudiendo resultar que se acabe determinando un plazo demasiado corto, o demasiado largo. Por

<sup>50</sup> Vid. MANRESA NAVARRO, José María, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo II, Madrid 1883, p. 113. Vid. por ejemplo MONTERO AROCA, e.a., *Derecho Jurisdiccional*, cit., p. 483. CARNELUTTI, Francesco, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, vol. II, Reed. de la ed. de Padova 1926. Padova 1986, p. 443. DE LA OLIVA SANTOS, *Sobre la cosa juzgada*, cit., p. 82.

ello, sin la debida y completa reflexión sobre este complejo punto no creo que sea la ocasión de proponer la fijación legal de esos límites temporales, por lo que me limito a exponer la problemática.

## **VI. Contradictoriedad de resoluciones firmes**

Finalmente tampoco se ha afrontado debidamente la cuestión de la contradictoriedad de los juicios firmes. La misma ha sido abordada desde antiguo<sup>51</sup>, incluso por glosadores y comentaristas, entrando en una bizantina discusión sobre si debía comandar el primer juicio o el segundo juicio emitido, cuando lo que impondría la prohibición de reiteración de juicios, desde un punto de vista lógico, es que hubiera de regir en todo caso el primer pronunciamiento.

Sin embargo, no es esta materia en la que deban realizarse conjeturas exclusivamente dogmáticas, sino que es preciso, como siempre, descender a la práctica y observar que cuando se produce este caso, en ocasiones ni tan siquiera ha existido mala fe por parte de nadie. Por ello, parece que lo más acertado en principio es celebrar un ulterior proceso declarativo para deshacer la contradicción, pronunciando la sentencia que parezca más justa considerando los materiales fáctico-jurídicos presentes en ambos procesos. Puede suponer un retraso esta solución, ciertamente, y puede reprocharse que es contraria a la prohibición de reiteración de juicios. Y desde luego, así es, pero en un caso en el que, de lo contrario, estaría en juego el valor que tratan de asegurar tanto la cosa juzgada como todas las instituciones del proceso: la justicia.

## **VII. Reflexión final**

Con todo ello no he pretendido sino intentar deshacer algunos de los nudos que atenazan actualmente a la cosa juzgada, y que en buena medida son fruto de disquisiciones doctrinales que, sin tener en cuenta lo que sucede realmente en la realidad judicial, acaban afectándola, a veces negativamente. Ello nos lleva, no obstante, a la conclusión de que la cosa juzgada es algo mucho más tangible que un concepto dogmático, que es en lo que, en bue-

---

<sup>51</sup> Vid. NIEVA FENOLL, *La cosa juzgada*, p. 269 y ss.

na medida se había transformado, convirtiéndose en un mito insuperable para abogados, jueces, fiscales y, por qué no, para estudiantes de Derecho, que sienten lógico terror cuando oyen la pregunta «la cosa juzgada» en un examen. Ojalá que las anteriores reflexiones puedan servir de algo en la conjuración de ese terror y, en definitiva, en la desaparición del mito.