

§ 78.

**Cosa juzgada (1).**

I. *Concepto.*—La cosa juzgada en sentido sustancial *consiste en la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmada en la sentencia.* Esta institución no tiene en sí misma nada de absoluto ni de necesario: del concepto del oficio del Juez solo se deriva necesariamente que la sentencia debe poderse mandar a ejecución, pero no puede tenerse en lo futuro como nor-

---

(1) El tema de la cosa juzgada considérase generalmente como perteneciente al derecho sustancial, y por esto se trata con preferencia por los civilistas y pandectistas. V. en general los tratadistas italianos y franceses sobre el art. 1.351 de los dos Códigos; CROME, *Diritto privato francese* (trad. ASCOLI y CAMMEO, p. 447 y sigs.); WINDSCHEID, § 129 y sigs. (notas de FADDA y BENZA, I, p. 1.195 y sigs.); DERNBURG, § 163; REGELSBERGER, § 196 y sigs. V. además los autores citados, §§ 4 y 9, y en particular los tratados de SAVIGNY, *Sistema*, § 980 y sigs.; KELLER, *Ueber Littiscontestation und Urteil*, 1827; BEKKER, *Prozessualische Konsumtion*, 1860; KLEINSCHROD, *Prozessualische Konsumtion*, 1875; CHIOVENDA, *Sulla cosa giudicata*, en la *Riv. per le sc. giur.*, 1907 (reproducido en los *Nuovi saggi di dir. proc. civ.*, p. 81 y sigs.).

MANCINI, PISANELLI y SCIALOJA, I, núm. 577 y sigs.; SIMONCELLI, *Lezioni di diritto giudiziario*, § 69 y sigs.; WETZELL, § 47; SCHMIDT, 2.<sup>a</sup> edición, § 121; WEISMANN, § 61; HELLWIG, *System*, § 226 y sigs.; KLEINFELLER, § 70; POLLAK, § 100; KOHLER, *Civilprozessrecht*, §§ 73 y sig.; COGLIOLO, *Trattato teorico pratico dell'eccezione di cosa giudicata*, 1885; GATTI, *Dell'autorità della cosa giudicata*, 1902 (2.<sup>a</sup> ed., 1910); ROCCO ARTURO, *Trattato della cosa giudicata*, 1904; PETRUCCI, *La genesi procesuale del giudicato* (disertación), Catanzaro, 1911; LACOSTE, *De la chose jugée*, 1904; FREUDENSTEIN, *Die Rechtskraft*, 1884; DEMELIUS, *Zur Lehre von der Rechtskraft des Civilurtheils*, 1892; BINDER, *Die subjectiven Grenzen der Rechtskraft*, 1695; MENDELSSOHN BARTHOLDY, *Grenzen der Rechtskraft*, 1900; WACH u. LABAND, *Zur Lehre von der Rechtskraft*,

ma inmutable del caso decidido (1). Tanto es verdad que conocemos derechos antiguos en los cuales la sentencia es obligatoria para las partes mientras que existe pero puede ser impugnada indefinidamente, ya a base de nuevas pruebas ya por otros motivos (2). Solo por meras razones de oportunidad y utilidad social se introduce en los distintos Derechos un límite a la discutibilidad de lo decidido. Así surge la necesidad de decidir lo que se llama la *autoridad* de cosa juzgada.

Ulpiano dijo que lo que fué declarado por sentencia ingenuo debe tratarse como ingenuo, aunque fuese libertino: *quia res iudicata pro veritate accipitur* (Cap. 25 Dig. *de statu hom*, l. 5). Pero *res iudicata* en Roma no significa propiamente juicio: no es más la *res de qua agitur* desde que fué juzgada debida o no debida: lo que quisieron los romanos que no debiese ocurrir más que una sola vez; ellos vieron la importancia de la *res iudicata* no en el *razonamiento* del juez sino en la *condena* o en la *absolución*, esto es, en la expresión de la *voluntad* del derecho en el caso concre-

---

1899; HELLWIG, *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, 1901, PAGENSTECHER, *Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft*, 1905; *Die praktische Bedeutung des Streits über das Wesen der Rechtskraft*, en la *Riv. del proc. civ. ted.*, vol. 37 (1907), p. 137; *Zur Frage der Rechtskraftwirkung des Urteils*, en la *Riv. expresada*, vol. 37 (1908), p. 229 y sigs.; MENESTRINA, *La pregiudiziale*, 1905; MAYER O., *Sulla cosa giudicata in materie amministrative*, 1906, y en el *Archivio del diritto pubblico*, vol. 21, página 1 y sigs.

(1) Así SAVIGNY, *System*, VI, p. 259. SAVIGNY reacciona energicamente contra la doctrina que deduce la justificación de la cosa juzgada del concepto del oficio del juez. Según uno de los defensores más notables de esta doctrina, ALMENDIGEN, *Metafisica del processo civil*, 1808, p. 159: «El fundamento jurídico de la cosa juzgada no está en la necesidad de la seguridad definitiva, sino en santidad del Estado y en la sabiduría de su elección; está en la necesidad de venerar en los órganos de sus leyes (los jueces), la misma justicia personificada, la misma *ratio loquens*, que los ciudadanos deben reconocer en el Estado como órgano de la vida jurídica, etcétera.»

(2) V. los estudios sobre el antiguo derecho noruego publicados por BODEN en la *Riv. della fond. Savigny*, parte germánica, 1903, p. 1 y sigs.

to (1). Por esto no hablan de cosa juzgada sino respecto de la sentencia de fondo, que es la que reconoce un bien de la vida a una de las partes: y el texto de Ulpiano no significa más que es lícito discutir si un hecho es o no verdadero, cuando este tuviese por fin disminuir o suprimir el bien reconocido en la sentencia (§ 2).

En el derecho intermedio este concepto se ha ido modificando lentamente. En parte por influencia del Derecho alemán que, como hemos visto trata como sentencia cualquier decisión de cuestiones, ya sean de fondo o procesales; en parte por la pobre inteligencia de los textos romanos; y en parte por las tendencias escolásticas dominantes en el estudio de Derecho, la consideración de los jurisprudentes en el estudio de la cosa juzgada se ha desviado, inclinándose particularmente sobre el elemento lógico del proceso y sobre el silogismo que es el esqueleto de la sentencia, más bien que sobre la afirmación de voluntad que se deriva de la conclusión. Vieron en el proceso particularmente una *quoestio*, una *disputatio*, una *deffinitio*; y como en el silogismo procesal la conclusión debe considerarse como verdadera, llegaron también a considerar como verdaderos los *hechos* contenidos en las premisas, introduciendo así la idea de una verdad *formal* o *ficticia* frente a la verdad *efectiva*. Un atisbo de esta idea aparece ya en TANCREDI el cual glosando el texto de Ulpiano dice: *quia res iudicata praeiudicat veritati*; concepto que después se ha exagerado hasta la extravagancia (2). Por este camino llegase a reconocer el efecto de la cosa juzgada incluso a sentencias sobre cuestiones procesales, esto es que no reconocen ningún bien de la vida; y no solo esto sino que se ha extendido el concepto de cosa juzgada a todos los casos en que pudiese excluirse la proposición de una excepción. Así por ejemplo, transcurrido el tiempo para impugnar de nulidad una

---

(1) Res iudicata dicitur quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit; quod vel CONDEMNATIONE vel ABSOLUTIONE contingit; L. 1, Dig. de re iudic. 42, 1.

(2) Res iudicata facit de albo nigrum, originem creat, aequat quadrata rotundis, naturalia sanguinis vincula et falsum in verum... mutat. Aún hoy ocurre que encontramos repetidas seriamente estas expresiones, incluso en las sentencias de los más altos magistrados. V. Cas. Roma, Sec. unidas, 20 Junio 1908 (*Giustizia amministrativa*, 1908, III, p. 65).

sentencia por incompetencia de juez (nulidad subsanable) se llamó constituida la cosa juzgada incluso sobre la competencia.

Esta manera de apreciar aún hoy es común. El mismo SAVIGNY fué dominado por ella cuando expresó la autoridad de la sentencia con la fórmula: *ficción de verdad*, y cuando desarrolló la doctrina de la *extensión de la cosa juzgada a los motivos*, sosteniendo que la autoridad de la cosa juzgada comprende también *las cuestiones prejudiciales decididas en la sentencia*. Pero en el terreno de esta doctrina se desarrollaron el siglo XIX largas polémicas, las cuales poco a poco han venido introduciendo un modo nuevo de considerar la cosa juzgada.

Cuando se define la cosa juzgada como una «ficción de verdad», como una «verdad formal», como una «presunción de verdad», (1) se dice una cosa solo exacta en el sentido de que para la mayor parte de los ciudadanos extraños a un pleito la sentencia del juez aparece como cosa conforme a la verdad. Pero esta no es más que la justificación *social* de la cosa juzgada. *Jurídicamente*, como hemos visto (§ 2) al principio, la cosa juzgada no hace referencia a la afirmación de la verdad de los *hechos* sino a la existencia de una *voluntad de ley* en el caso concreto.

El razonamiento sobre los hechos es obra de la inteligencia del juez, necesaria como medio de preparar la formulación de la voluntad de la ley.

Algunas veces, como hemos visto en las pruebas legales (§ 59) el Juez no puede ni siquiera razonar sobre los hechos. Pero el juez no es únicamente un lógico, es un magistrado. Conseguido el fin de dar una formulación de la voluntad de la ley, el elemento lógico en el proceso pierde toda importancia (§§ 2, 4, 6, 13 y 59). Los hechos quedan en lo que fueron, ni la organización jurídica pretende que sean considerados como verdaderos aquellos que el juez considera como base de su decisión; antes bien, no se cuida de saber como se realizaron realmente las cosas, y se desinteresa en absoluto de los posibles errores lógicos del juez; se limita a afirmar que la voluntad de la ley en el caso concreto es lo que el juez afirma ser la voluntad de la ley. El juez por lo tanto *en cuanto razona* no representa al Estado: lo representa en cuanto afirma su voluntad. La

---

(1) Nuestra ley considera la cosa juzgada como una *præsuntio juris et de jure* (art. 1.351).

*sentencia* es únicamente la afirmación de una voluntad del Estado que garantiza a alguien un bien de la vida en el caso concreto; y solo esto puede extenderse la autoridad de lo juzgado; con la sentencia se llega únicamente a la certeza de la existencia de una tal voluntad (1). Esta doctrina moderna, considerando particularmente el lado público del derecho procesal llega así a conclusiones que son una vuelta a los principios romanos (2).

---

(1) Conceptos ahora adoptados por la doctrina italiana más reciente. Véase ANZILOTTI, *Il riconoscimento delle sentenze straniere di divorzio*, página 105; REDENTI, *Giudizio civile con pluralità di parti*, 1911, p. 36; PETRUCCI, *Genesi processuale del giudicato*, cit., págs. 20 y sigs., 117 y siguientes; CAVAGLIERI A., *La cosa giudicata e le questioni di stato nel diritto internaz privato*. Pádua, 1909, p. 9 y sigs.

(2) Esta manera de entender la cosa juzgada pone de mayor relieve la naturaleza *declarativa* de la sentencia, sobre la cual hemos insistido otras veces (§§ 2, 5 y 8). Afirmer cual es la voluntad preexistente de la ley, este es el fin, la función *constante* de la sentencia y del juez; si en el caso concreto la sentencia puede ser *injusticia*, esto es, afirmar voluntades de leyes inexistentes o negar voluntades existentes, esto no permite atribuir naturaleza *constitutiva* a la sentencia; que la sentencia sea injusta es un juicio que en la mayoría de los casos se emite con criterios meramente relativos y subjetivos; de todos modos, esta pretendida forma de constitución y extinción de derecho *no es querida ni considerada como tal por el derecho*. Mirando a la hipótesis de la sentencia, sostiene por último el carácter constitutivo de la sentencia PAGENSTECHER, *Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft*, cit.; *Die praktische Bedeutung des Streitiges über das Wesen der Rechtskraft*, en la *Riv. pel proc. civ. ted.*, vol. 37 (1907), p. 1 y siguientes. V. también, del mismo autor, el escrito resumen en el *Fahrbuch des Verwaltungsrechts*, I (1907), p. 345 y sigs. Más que de una diferencia de concepto trátase aquí de una diferencia de método en la formulación de un solo concepto, que puede conducir a diferentes consecuencias en la práctica. Una verdadera diferencia de concepto, en cambio, existe en la doctrina que considera la cosa juzgada, como un *mero* fenómeno procesal, que no tiene influencia en el derecho sustancial; por eso la sentencia injusta respeta el estado de cosas preexistente, y en general la sentencia tiene carácter *declarativo*, no en nuestro sentido, sino en el sentido de que la relación sustancial queda como estaba. Esta es la doctrina de HELLWIG, *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, cit.; *Grenzen der Rückwirkung*, en los escritos por la facultad jurídica de Giessen, de STEIN, *Komment.*, § 322, II, y de otros muchos (v. la detallada exposición del es-

II. *Cosa juzgada y preclusión.*—(1) Para proveer a la certeza de la esfera jurídica de los litigantes, dando un valor fijo y constante a las prestaciones, la organización jurídica quiere que la actividad jurisdiccional se desarrolle *una sola vez* (aunque ordinariamente con la posibilidad de *varios grados*). Aplicando la ley del mínimo medio, tiende al máximo resultado con el mínimo empleo de actividad; entre las ventajas de la certeza jurídica y los daños de los posibles errores del juez en el caso concreto concede predominio a los primeros. Por esto, transcurridos los términos para impugnar una sentencia, esta *deviene definitiva* y de ahí se deriva que la declaración de la voluntad de ley que ella contiene *deviene indiscutible y obligatoria para el juez en cualquier juicio futuro*.

Por lo tanto la cosa juzgada contiene en sí misma la *preclusión* de cualquier cuestión futura. La institución de la preclusión es la base práctica de la eficacia de la sentencia, quiere decir que la cosa juzgada *substancial* (obligatoriedad en los juicios futuros) tiene por presupuesto la cosa juzgada *formal* (preclusión de las impugnaciones). Pero es preciso no confundir la cosa juzgada y preclusión; porque esta como hemos visto (§ 68) es una institución general en el proceso, que tiene aplicaciones en muchos casos distintos de la cosa juzgada. (2)

---

tado de la cuestión en PAGENSTECHEK, *Riv. pel proc. civ, ted.*, cit., p. 2 y siguientes). Contra esta doctrina véase cuanto hemos dicho, § 2. V. también SCHMIDT, 2.<sup>a</sup> ed., p. 748 y KOHLER, *Burgerlichrechtliche und Prozessrechtliche Elemente im Prozess und in der Zwangsvollstreckung*. (*Grüfnhut's Zeitschrift*, 33 (1906), p. 561 y sigs.).

(1) BÜLOW, *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*, especialmente p. 282; *Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten*, en el *Arch. per la prat. civile*, vol. 62, p. I y sigs.; WACH, *Vortrage*, p. 100; WEISMANN, I, p. 383 y sigs., y los allí citados. En contra: STEIN, *Komment.*, § 322, IV, y los allí citados. En Italia la opinión dominante desde hace mucho equipara la cosa juzgada sobre los presupuestos procesales y sobre el fondo; v. PISANELLI, *Comment.*, I, p. 780; CAMMEO, *Questioni di diritto amministrativo*. 1900, p. 124, núm. 17. Las ideas desarrolladas en este punto fueron antes manifestadas en nuestra obra *Cosa giudicata e competenza*, cit. V. antes el § 17.

(2) La confusión fué ya lamentada por PLANCK, *Beweisurteil*, p. 191, nota 1, que justamente la atribuye al uso de un solo vocablo (*Rechtskraft*, cosa juzgada), para designar cosas muy diversas.

Ni siquiera la preclusión de cuestiones da siempre lugar a cosa juzgada substancial. La cosa juzgada substancial tiende a desarrollar sus efectos fuera del proceso, porque el bien reconocido por la sentencia debe valer precisamente, como tal *fuera del proceso*. En cambio la preclusión de las cuestiones puede limitar sus efectos al proceso en que tiene lugar. Todas las sentencias sobre cuestiones que no tienen importancia en el comercio jurídico, *fuera del proceso*, pueden devenir definitivas, pasar como cosa juzgada en sentido formal, pero no en sentido substancial: cerrarán el proceso o un estadio de proceso, pero no vincularán al juez de procesos futuros, esto es sobre demandas nuevas. Tales son todas las sentencias sobre la existencia de la relación procesal; porque en éstas el juez expone ciertamente un juicio pero sobre la obligación de pronunciar en el fondo; por consecuencia su decisión no tiene importancia fuera del proceso (1).

Si se pone, como va puesta la cosa juzgada sustancial, no en todas las soluciones definitivas de cuestiones, sino en la afirmación de una voluntad de ley que garantiza un bien de la vida, y si no se quiere confundir la cosa juzgada sustancial con la formal, se verá que las sentencias sobre los presupuestos procesales, no garantizando ningún bien de la vida fuera del proceso, sino refiriéndose a una *relación que se consume en el mismo proceso*, limitan su efecto a la relación procesal para la cual se han producido, y vinculan al juez en los procesos futuros. De esto tenemos un ejemplo en el art. 115 del Código procesal civil que, como sabemos, regula el caso de varios magistrados que se declaran competentes o incompetentes en el mismo pleito (§ 32), admitiendo que *todas* estas sentencias contradictorias pasen en calidad de cosa juzgada, lo cual solo puede entenderse en sentido *formal*. No se da aquí un conflicto de sentencias, sino de *actividades*. La sentencia sobre la competencia no vincula, por lo tanto a los otros Jueces, y por esto ni siquiera *al mismo Juez en otro proceso*.

Con mayor razón no debe decirse que cuando el juez pronuncia una sentencia de fondo, o una sentencia que supone regularmente constituida la relación procesal, se forme la sentencia tácita

---

(1) Conforme DE PORCELLINIS, en la *Riv. di dir. pubblico*, 1912, II, página 38.

sobre la existencia de la relación procesal. Trátase aquí de una simple *preclusión* de las cuestiones procesales (nulidad, incompetencia, etc.), preclusión que tiene lugar respecto de los defectos *subsanales*, por razones de oportunidad. No ocurre en todos estos casos lo que tiene lugar en la cosa juzgada sustancial; esto es, que se pierda toda huella del error del Juez: el error permanece porque es inherente a la actividad realizada por el Juez, pero aquél es *subsanao*, si es subsanable, con la preclusión.

Considerando la definitividad de las sentencias acerca de los presupuestos procesales, como simple preclusión, más bien que como cosa juzgada se entiende cuanto hemos dicho en su lugar, esto es, que las decisiones de fondo viciadas por defecto de jurisdicción no pueden vincular a la autoridad competente (§§ 17, 18, 26, 32 y 41 bis) (1).

Resumiendo: la cosa juzgada sustancial, esto es, la obligatoriedad de la sentencia en los procesos futuros, sólo se produce cuando una sentencia reconoce un bien de la vida que tiene importancia en procesos futuros; y esto sólo ocurre:

a) Para las sentencias de fondo (teniendo presentes las graduaciones expuestas en el § 3).

b) En las sentencias sobre la admisibilidad de medios de prueba, puesto que consistiendo frecuentemente la importancia práctica del derecho en la posibilidad de probarlo en juicio, esta posibilidad constituye un bien de la vida valuable en el comercio jurídico. Así, por ejemplo, las sentencias tendrán eficacia también en un nuevo juicio, aunque hayan sido producidas en un juicio caducado (§ 74) (2).

c) En las sentencias sobre aquellas excepciones procesales que dan derecho a la exención temporal de la acción adversaria (como la excepción de compromiso, de falta de ejecución de una sentencia precedente, &). Véase antes § 3. También estas sentencias conservarán efecto a pesar de la caducidad.

---

(1) V. los citados antes (§ 17) y añádanse: WACH, *Urteilsnichtigkeit*, en la *Riv. renana*, 1911, págs. 396, 402; PLANCK, *Lehrbuch des deutschen C. P. R.*, III, p. 566.

(2) Se entiende que no tendrán eficacia frente a una nueva ley procesal (§ 4).

III. *Excepción de cosa juzgada*.—La obligatoriedad de la cosa juzgada se refiere al juez de los procesos futuros; así ciertamente las partes en los procesos futuros pueden alegar y probar la sentencia precedente para excluir una nueva. Esta es la *exceptio rei iudicatae*. Esta es una excepción de naturaleza enteramente especial; por un lado tiéndese con ella a excluir no sólo una decisión contraria a la precedente, sino simplemente una nueva decisión sobre lo que ya ha sido juzgado; por consecuencia, es lógicamente preliminar a cualquier otra decisión de fondo. Pero además de ésta que se llama función *negativa* de la cosa juzgada y que prevalece en los orígenes de la institución (como consecuencia del principio de la consumación procesal), la cosa juzgada puede tener una función *positiva* en cuanto constriñe al juez a reconocer la existencia de la sentencia en todas sus partes sobre demandas que presuponen la sentencia. Por lo demás, es cosa muy discutida si puede hacerse hoy esta distinción de funciones en la cosa juzgada. Discútese también mucho si la excepción de cosa juzgada es una excepción en sentido propio, o si el juez debe de oficio relevar la sentencia precedente (¿cosa juzgada *relativa o absoluta*?). En el derecho común viene considerada como una propia excepción y la doctrina francesa acepta este concepto, que también domina en Italia. En Alemania las nuevas corrientes de ideas dominantes en la consideración del proceso, y en particular, el concepto de que el juez interviene como sujeto activo en la relación procesal y no puede ser obligado a prestar la decisión más que una vez, han hecho acoger por la doctrina el concepto contrario (1). Mientras que en el Código civil alemán fué suprimido el párrafo que en el proyecto remitía esta excepción a la iniciativa de la parte y la naturaleza de la excepción quedó así objeto de discusión; en el reglamento procesal austriaco afirmóse expresamente que el juez puede elevarla de oficio.

También en Italia el concepto de que la cosa juzgada tenga carác-

---

(1) El concepto encuéntrase ya en ALMENDIGEN, *Metafísica del proceso civ.*, cit., p. 173. La doctrina alemana moderna no está conforme en este punto; en sentido contrario, v. SCHMIDT, 2.<sup>a</sup> ed., págs. 672, número 2, 749; WEISMANN, I, p. 260.

ter absoluto cuenta hoy con varios defensores (1). Las partes pueden renunciar a los efectos de la sentencia, no pretender, aún estando conforme, una nueva decisión sobre una relación ya decidida.

La cosa juzgada se produce *entre las partes*: y la excepción de cosa juzgada corresponde *a ambas partes*. La excepción de cosa juzgada no corresponde a una u otra parte, según haya o no vencido (*secundum eventum litis*): también el vencido puede oponerla. Por ejemplo, el actor vencedor en un primer proceso vuelve a proponer la demanda con modificaciones ventajosas para él; el demandado excepcionará la cosa juzgada. Una primera acción de daños fué acogida: el actor vuelve a proponerla, esperando una liquidación mayor; obsta la cosa juzgada. Viceversa: el actor fué vencido en el juicio de reivindicación: en un juicio posterior el demandado pretende considerarlo como propietario, obsta la cosa juzgada. (2)

IV. *Extensión de la cosa juzgada.*—La obligación del juez de no marchar contra la sentencia precedente tiene límites que nuestra ley expresa así: «La autoridad de la cosa juzgada sólo tiene lugar en cuanto a lo que ha formado el sujeto de la sentencia. Es necesario que *la cosa demandada* sea la *misma*: esté fundada *en la misma causa*: que la demanda se dé entre *las mismas partes*, y propuesta por ellas y contra ellas en las *mismas calidades*.» (Artículo 1.351 Código civil).

Si concurren estas tres identidades tradicionales, y cuando esto tenga lugar, se determina según los principios de la identificación de las acciones, expuestos más arriba (§ 12). Pero la determinación de los límites *objetivos y subjetivos* de la cosa juzgada requiere también algunas consideraciones que desarrollaremos en los párrafos siguientes.

#### V. *La cosa juzgada y la naturaleza de la resolución del*

(1) GATTI, *Dell'autorità del giudicato civile*, 1902, núm. 181 y siguientes (2.<sup>a</sup> ed., núm. 262 y sigs.); CHIOVENDA, *Azione*, cit., p. 102; LESSONA, en el *Foro italiano*, 1904, p. 351 y sigs.; COVIELLO N., *Manuale*, I, página 544.

(2) WACH, *Rechtskraft*, cit., p. 76 y sigs.; MENDELSSOHN BARTHOLDY, op. cit., págs. 332, 355.

*juez.*—Como en la mayoría de los casos la resolución de fondo es una sentencia, estamos habituados a ligar a la sentencia la eficacia de la cosa juzgada, casi fenómeno misterioso que para verificarse requiere el concurso de especiales solemnidad. Llevada la cosa juzgada a su simple naturaleza, como hemos tratado de hacer, y teniendo presente que resoluciones de fondo pueden a veces ser tomadas también en formas distintas de la sentencia, como la ordenanza y el decreto (§ 59) será fácil comprender que también una ordenanza y un decreto pueden producir la cosa juzgada, y esto ocurrirá cuando por una resolución semejante devenida definitiva quede afirmada e indiscutible una voluntad de ley que garantice un bien a una parte frente a otra. (1)

---

(1) Así en el caso del procedimiento monitorio (§ 8 bis); así en el caso de la resolución previsto en el art. 153, Cód. com. (§ 14). V. CHIOVENDA, *Sulla natura ed effetti del provvedimento in base all'art. 153, Cód. comm.*, en el *Foro ital.*, 1909, p. 1342 y sigs. y en los *Nuovi Saggi*, 1912, p. 173 y siguientes.

Las objeciones de CALDA, *Concetti di giurisdizione e di azione*, 1910, página 34, no son concluyentes, porque olvidan que la resolución para producir la cosa juzgada debe ser definitiva. Que un decreto autorizando el embargo conservador no puede producir la cosa juzgada, está fuera de duda, porque no es definitivo. Y si algunos niegan que el orden de pago a que se refiere el art. 379, Cód. proc. civ., produce la cosa juzgada por defecto de oposición en el término, es porque admiten oposiciones después del término, es decir, niegan la definitividad.

APÉNDICE AL § 78

**Derecho español.**

**Cosa juzgada.**

A título de referencias ejemplares, y nada más que con este carácter como venimos haciéndolo en la mayoría de los apéndices, pueden citarse los arts. 369 (Sentencias firmes son aquellas contra las cuales no cabe recurso alguno ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentidas por las partes); 408 (Trascurridos los términos señalados para preparar, interponer o mejorar cualquier recurso sin haberlo utilizado, quedará de derecho consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la resolución judicial a que se refiera, sin necesidad de declaración expresa sobre ello), 1.479 (Las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no producirán la excepción de cosa juzgada, quedando a salvo su derecho a las partes para promover el ordinario sobre la misma cuestión), 1.617 (Alimentos provisionales: Cualquiera que sea la sentencia firme que recaiga en estos juicios, no producirá excepción de cosa juzgada. Siempre quedará a salvo el derecho de las partes para promover el juicio plenario de alimentos definitivos, ventilando en él, por los trámites del declarativo que corresponda, tanto el derecho de percibirlos, como la obligación de darlos y su cuantía; sin perjuicio de seguir abonando mientras tanto la suma señalada provisionalmente), etc., etc., de la ley de Enjuiciamiento civil.

---

§ 79

**Límites objetivos.**

1. *Principios fundamentales.*—La esencia de la cosa juzgada, desde el punto de vista objetivo, consiste en que no se admite que el juez en un proceso futuro pueda de cualquier manera desconocer o disminuir el bien reconocido en la sentencia precedente. Esto sentado, debe considerarse que es lícita una nueva decisión sobre las cuestiones prejudiciales decididas en el proceso precedente, y que no formaron objeto de una decisión sustantiva, sino que fueron sólo resueltas con el fin de pronunciar sobre la demanda del actor. Con mayor razón el juez no está obligado a considerar verdaderos los hechos tenidos como base de la precedente sentencia ni las calificaciones jurídicas a ellos reconocidas (por ejemplo que una relación es comercial o civil) (§ 5). Las cuestiones y las nuevas decisiones acerca de estos puntos sólo están excluidas en tanto en cuanto tuviesen por resultado disminuir de cualquier manera el bien reconocido. Una cuestión prejudicial puede haber sido objeto de declaración incidental en el proceso precedente; y en este caso se forma también la cosa juzgada respecto de ella: pero entonces la *demand*a de declaración incidental ha dado lugar a un proceso *sustantivo, autónomo* conexo con el principal. (V. § 93) Por tanto, lo que determina los límites y objetivo de la cosa juzgada es la *demand*a de fondo de la parte actora. Esta es la principal consecuencia práctica de considerar en el estudio de la cosa juzgada más la afirmación de voluntad que cierra el proceso, que el razonamiento lógico que le precede. (1) (Véase §§ 2, 4, 13, 59 etc.)

---

(1) Este orden de ideas, como queda dicho, ha triunfado en el Reglamento germánico, el cual dispone que «las sentencias producen la cosa juzgada sólo en cuanto deciden la pretensión hecha valer por la demanda» (§ 22); rechazando así el principio sostenido por Savigny, que la cosa juzgada se extiende también a los motivos de la sentencia.

Esta exclusión de los *motivos* de la sentencia por la cosa juzgada no debe entenderse en sentido formalista, que pase como cosa juzgada sólo lo que ha sido escrito en la parte dispositiva de la sentencia. Porque al contrario, para determinar el alcance de la cosa juzgada, es necesario generalmente remontarse a los motivos para poder identificar la acción con la busca de la *causa petendi*. Además, los motivos pueden tener importancia en varios casos: Así cuando excepcionalmente la ley disponga que se investiguen las razones por las cuales se ha decidido, para ver si la sentencia debe afectar o no a personas distintas de las partes en el pleito: tal es el caso del vendedor no llamado en juicio por el comprador: la ley le permite probar que había motivos suficientes para hacer rechazar la demanda, y esto con el fin de excluir la acción en garantía (Artículo 1.497 Código civil). Puede suceder aún que una ley interpretativa de otra ley precedente declare expresamente privar de valor a las sentencias fundadas en una interpretación de la ley precedente contraria a la nueva interpretación auténtica: en cuyo caso deberíase investigar en qué interpretaciones de la ley se fundó una sentencia (1). Pero es objeto de la sentencia la conclusión última de los razonamientos del juez y no sus promesas; el último e inmediato resultado de la decisión y no la serie de hechos, de relaciones o de estados jurídicos que en la mente del juez constituyeron los presupuestos de aquellos resultados. (2) Por ejemplo, la sentencia sobre la existencia [de una servidumbre no constituye cosa juzgada en cuanto a la propiedad del fondo dominante o sirviente; la sentencia sobre una particular acción hereditaria no constituye cosa juzgada sobre la cualidad de heredero; la sentencia sobre la obligación de los alimentos no produ-

---

(1) Que una ley interpretativa no puede, por sí, ejercer influencia alguna en las sentencias firmes, se deriva de la misma naturaleza de la cosa juzgada. V. CAMMEO, *L'interpretazione autentica*, en la *Giurisprudenza italiana*, 1907 (p. 71 del extracto). Mientras que el proceso está pendiente, la ley interpretativa, sobrevenida en cualquier estadio del mismo, debe aplicarse, a menos que haya sido casada una sentencia por las secciones unidas de la Casación «por los mismos motivos» por los cuales fué casada una sentencia primera, en cuyo caso, el nuevo juez de *reenvío* debe sujetarse a la decisión de la Corte de Casación sobre el punto de derecho decidido (§§ 20, , 82, 87). V. CAMMEO, *loc. cit.* (págs. 84 y 92 del extracto).

(2) V. sobre todo MENESTRINA, *La pregiudiziale*, cit.

ce cosa juzgada sobre la relación de parentesco de la cual depende, y así otras. Pero hay casos en los que se discute mucho si existe una relación prejudicial o una simple *causa petendi*; por ejemplo, si respecto a la moderna reivindicación el derecho de propiedad es una relación prejudicial (1) o si la reivindicación no es mas que la acción que hace valer el derecho de propiedad (§ 30). En particular la cosa juzgada no se extiende a las *excepciones* juzgadas por la sentencia y que hayan sido hechas valer, naturalmente, como simples excepciones y no como reconvencciones o demandas de declaraciones incidentales. (§ 11).

Como límite a esta regla, adúcese hoy, y se encuentra expresamente mencionada en alguna ley (como el reglamento alemán), la excepción de compensación: quiere decir que excepcionada la compensación en juicio y rechazada no por simple imposibilidad de liquidación del crédito sino por su inexistencia, la cosa juzgada se extendería también a la excepción hasta la concurrencia del crédito principal: porque precisamente al excepcionar la compensación, el demandado ha creído poner en juego su crédito dentro de los límites del crédito del actor. No obstante, nuestra ley considera la impugnación del crédito deducido en compensación como [comienzo de un proceso autónomo o conexo con el principal, donde, en caso de impugnación, despoja al juez inferior incompetente del conocimiento del pleito; de lo que debe deducirse que la sentencia pronunciada a base de esta impugnación constituirá cosa juzgada respecto de la totalidad del crédito opuesto en compensación. (2) Véase artículos 101 y 102 y capítulo 31. La diferencia entre el sistema germánico y el nuestro en este punto consiste en que en el primero, la excepción de compensación aunque deducida para un crédito impugnado y de competencia superior a la del juez inferior, es siempre una excepción, respecto de la cual, según el principio general, nunca debería formarse la sentencia: por eso es

---

(1) Así HELLWIG, *Anspruch und Klagerecht*, cit., p. 32; *System*, I, páginas 263, 699; contra la opinión dominante. Para ésta por último: SCHMIDT, 2.<sup>a</sup> ed., p. 709, nota.

(2) Sobre este tema y sobre los diversos modos de regular las relaciones entre la excepción de compensación y la cosa juzgada. V. el artículo de KOHLER en la *Riv. pes proc. civ. ted.*, vol. 14, págs. 397 y sigs. (*Beitrag*, p. 434 y sigs.) y en particular en cuanto al derecho italiano en el § 7.

anormal que se extienda la cosa juzgada al crédito deducido en compensación; aunque esta anormalidad quede contenida en los límites del crédito principal, el demandado a quien se ha rechazado la excepción de compensación podrá siempre pedir en otro juicio la diferencia en más de su crédito; mientras que nuestra ley no admite la idea de esta decisión que en parte produce cosa juzgada y en parte no, y por consecuencia considera la excepción de compensación como mera excepción sólo cuando el crédito opuesto en compensación *no es impugnado*: en otro caso, la llamada excepción de compensación da lugar entre nosotros a un pleito sobre la totalidad del crédito opuesto en compensación, y por consecuencia está sujeta a las normas ordinarias sobre la competencia y sobre la cosa juzgada.

II.—*Conflicto práctico y conflicto teórico de sentencias.*—Los principios sobre la cosa juzgada, por lo tanto, excluyen por sí mismos solamente el conflicto *práctico* de sentencias, esto es, decisiones *diferentes* respecto de la *misma acción* y por consecuencia prácticamente incompatibles (§ 17). En cambio no se preocupa o no dan remedio alguno al simple conflicto teórico de sentencias, esto es, al caso de decisiones *lógicamente* incompatibles pero *prácticamente* conciliables. Pero como también el conflicto teórico es contrario a la dignidad de la función jurisdiccional, frecuentemente la ley se ocupa de remediarlo o de impedirlo con normas expresas en cada caso. Donde la ley no provee expresamente el simple conflicto teórico, no puede impedir la aplicación rigurosa de los principios sobre la cosa juzgada.

Una cuestión importante se presenta a este respecto, en cuanto a los casos en que un mismo hecho puede tener importancia en el mismo proceso, por dos efectos distintos. Ocurre esto cuando los presupuestos procesales se fundan en elementos obtenidos del fondo del pleito: por ejemplo, cuando la competencia del juez se determina por el lugar establecido para el pago, cuando las formas procesales y los términos de impugnación dependen de la naturaleza del pleito (civil o mercantil), etc., etc. En estos casos puede suceder que el mismo hecho sea examinado primero para establecer la regularidad del procedimiento y después para juzgar en el fondo. En estos casos, nosotros podemos tener dos sentencias lógicamente incompatibles pero prácticamente conciliables, y por

tanto, rigurosamente hablando la decisión del magistrado en cuanto juzga acerca de la existencia de la relación procesal, no debería prejuzgar la decisión sobre el fondo (1). Por otra parte podría entender también que la preclusión sobre la cuestión procesal influya sobre las cuestiones de fondo *del mismo proceso* (como en los casos análogos, véase el Cap. 68-9). Acerca de esto debe observarse:

a) Desde el punto de vista de la ciencia de la legislación deben evitarse todo lo posible presupuestos tomados del fondo (en particular debe evitarse toda diversidad de forma entre los juicios civiles y mercantiles).

b) Desde el punto de vista del derecho constituido la prudencia del juez deberá siempre proveer a que el examen del hecho común a los presupuestos procesales y, al fondo, tenga lugar en una sola sentencia.

---

(1) Así en cuanto al caso del *forum solutionis*, GAUPP-STEIN, *Comm.*, 5.<sup>a</sup> ed., vol. I, p. 717; en contra WEISMANN, *Lehrbuch*, p. 375.

§ 80.

**Límites subjetivos.**

1.—*Principio general.*—La cosa juzgada como resultado de la definición de la relación procesal es obligatoria para los sujetos de esta relación: sin embargo, a veces, tiene alguna excepción «*eadem quaestio inter easdem personas revocatur.*» Pero como todo acto jurídico referente a las partes entre las cuales interviene, la sentencia existe y vale respecto de todos; como el contrato entre A y B vale respecto a todos, como contrato entre A. y B.; así la sentencia entre A. y B., vale respecto a todos *en cuanto es sentencia entre A y B* (1).

Por lo tanto, no conviene sentar como principio general que la sentencia *cause estado* solo entre las partes: al contrario, es necesario asegurar que la sentencia no puede *perjudicar* a otros que han sido extraños al pleito (o cuando menos extraños a la sentencia, puesto que extraño al pleito, como hemos visto (§ 41 bis) puede ser el mismo condenado en la sentencia); *res inter alios iudicatae nullum aliis praeiudicium faciunt.* (L. 1, Dig. de except. rei iudic. 44, 2); *non oportet ex sententia sive iusta sive iniusta pro alio habita alium praegravari* (L. 21 Dig. de his qui notantur inf. 3, 2). Tampoco en esto hay nada de absoluto; según el derecho romano, la relación procesal se considera como una relación «singular» limitada a las partes en el pleito; en el derecho primitivo ger-

---

(1) Es mérito de la recentísima doctrina alemana haber puesto de relieve esta sencilla, pero ignorada, verdad; MENDELSSOHN BARTHOLDY, *Grenzen der Rechtskraft*, cit.; WACH, *Rechtskraft*, cit.; PAGENSTECHE, en las varias obras cit.; SCHMIDT, *Lehrbuch*, 2.<sup>a</sup> ed., p. 761, nota 2. En contra HEIM, *Hauptintervention*, 1907, p. 88. Véase en nuestra judicatura IV. Sec. del Consejo de Est., 30 Diciembre 1910 (en el *Foro italiano*, 1911, III, 97).

mánico, en cambio, el juicio es universal, perjudica a todos los presentes a la asamblea judicial o a cualquiera que tenga noticia de la sentencia (Véase Cap. Introducción). Esto explica porque el derecho germánico se extendió en los medios de defensa hacia los terceros (Intervención principal, oposición de tercero) que el derecho romano no conoce, porque para él serían inútiles. El derecho común ha vuelto el derecho romano, pero la influencia germánica se manifestó en la conservación de varias instituciones (Intervención, *adctatio: laudatio auctoris: exceptio plurium litisconsortium*; proclamas públicas, oposición del tercero), algunos de los cuales han pasado a las legislaciones modernas.

II. *Aplicaciones.*—Por tanto, todos están obligados a reconocer la sentencia *entre las partes*; pero no pueden ser *perjudicados* por ella. Pero el perjuicio no se entiende un perjuicio *de mero hecho* sino un perjuicio *jurídico*; por ejemplo, el heredero puede ser perjudicado *de hecho* por las sentencias obtenidas por terceros contra su causante, pero está sujeto a esta sentencia; el acreedor es perjudicado *de hecho* por sentencias que reconocen nuevas deudas de su deudor pero no puede impedir sus efectos a él perjudiciales.

Para explicar estas aparentes desviaciones de la limitación subjetiva de la cosa juzgada suele recurrirse al concepto de la representación, colocando casi estos terceros entre las partes litigantes. Pero claro está que es muy artificioso decir por ejemplo, que el deudor en los pleitos que le afectan representa a los propios acreedores.

En realidad en estos casos no hay casi ninguna desviación; porque los terceros no reciben ningún perjuicio *jurídico* de la sentencia. En efecto, el heredero, al suceder en las relaciones jurídicas del difunto no puede decirse perjudicado por sentencias anteriores a la sucesión, referentes a relación de las cuales *aun no era él sujeto*. El acreedor no puede decirse perjudicado por sentencias a favor de otros acreedores: porque los diferentes créditos hacia un solo deudor son *perfectamente compatibles entre sí*.

Habría perjuicio jurídico cuando la sentencia pudiese negar *el derecho* de los terceros extraños; como podría suceder en el caso de que la relación estimada como existente o inexistente en un proceso, comprendiese como sujeto a un tercero extraño al pleito o

cuando la relación estimada como existente entre las partes litigantes fuese prácticamente incompatible con una relación en la cual los terceros pretenden ser sujetos. En estos casos la cosa juzgada no debe perjudicar a los terceros, esto es no puede oponerse a los terceros con el fin de disminuir su posición jurídica.

Así la sentencia entre A y B por la cual A es reconocido propietario de un fundo, no impide a nadie, fuera de B, reivindicar el fundo contra A.

La sentencia entre A y B, por la cual A es reconocido titular de un crédito respecto de C, con exclusión de B, no impide a D e F considerarse titulares de aquél crédito frente a A. En cuanto a C está obligado a reconocer acreedor a A *en lugar* de B; pero puede sostener que *ni aun* A es su acreedor.

Lo mismo debe decirse de una sentencia que declare heredero a A en frente a B: cualquiera podrá afirmarse heredero de frente a A.

En fin, lo mismo tiene lugar en las sentencias de *estado*. La sentencia que se produce entre los sujetos del estado jurídico que se cuestiona, esto es, entre los *legítimos contradictores* (por ejemplo entre padre e hijo la sentencia sobre cualidad de hijo; entre cónyuges la sentencia sobre la existencia de un matrimonio) hace que todos deben reconocer el estado de hijo, del matrimonio, etc., declarados en la sentencia. Esta no es más que la aplicación de la regla general, y no un caso excepcional de res *judicata erga omnes*. Pero la sentencia no perjudicará a cualquier otro *legítimus contradictor*: no impedirá que un tercero se afirme por ejemplo cónyuge de una de las partes. Que la cosa juzgada obtenida por el «sustituto procesal» obligue al sujeto del derecho, ya lo hemos visto (§§ 12 y 36) y en particular se ha visto también que el sucesor legítimo particular posterior a la demanda judicial está obligado a reconocer la cosa juzgada aunque él no haya intervenido en el pleito (36 y 47).

III *Relaciones con multiplicidad de interesados y relaciones conexas*.—Pueden darse relaciones con varios sujetos jurídicos de una parte o de ambas partes (varios condóminos de un fundo dominante o sirviente; varios acreedores o deudores). Y puede darse también que un pleito sea sostenido por uno solo de los sujetos o contra uno solo. Hay quien sostiene que en estos casos la senten-

cia tiene efecto también respecto de los sujetos de la relación jurídica que no asistieron al pleito; otros entienden lo contrario; y aun hay una opinión intermedia, según la cual, la sentencia tiene efecto *en favor y no en contra* de los sujetos no participantes en el pleito (1).

La opinión intermedia debe rechazarse puesto que como hemos visto la cosa juzgada tiene efecto no *secundum eventum litis*, sinó para ambas partes. Puesto que también el que sucumbe en el pleito puede oponer la cosa juzgada a todos los sujetos a él, no puede depender de la voluntad de un interesado ni siquiera siendo extraño al pleito, hacer valer o no la cosa juzgada según que le convenga ó deje de convenirle; la cosa juzgada debe obligar o no obligar a los cointerésados no participantes, cualquiera que sea el resultado del pleito (2).

Ahora bien; en cuanto a las dos opiniones extremas debe observarse que no es propio hablar en este caso de influencia de la sentencia como tal en los terceros, puesto que también en este caso la sentencia se limita a las partes y vale solo como sentencia entre estas. La cuestión debe proponerse así: ¿existen, según el derecho sustancial, relaciones jurídicas de tal naturaleza que no puedan darse entre A y B sin existir al mismo tiempo necesariamente entre A y C, A y D etc., etc.?

Porque si existiesen tales relaciones, es cierto que cuando el derecho de tal naturaleza se declara existente entre A y B, el juez deberá posteriormente reconocerlo existente entre A y C y así sucesivamente, no por extensión de la sentencia ni porque los terceros

(1) V. WINSCHIED, § 132.

(2) V. CHIOVENDA, *Sul litisconsorzio necessario*, en las publicaciones por V. SCIALOJA, vol. I, p. 295. nota. La consideración expuesta en el texto basta, a mi entender, para demostrar infundada la opinión de VENEZIAN (*Usufrutto*, II, p. 126) de que el cointerésado no litisconsorte pueda beneficiarse de la sentencia favorable mediante ratificación de lo obrado por quien fué parte en el pleito; fuera de esto, no veo que aquí pueda hablarse de ratificación, la cual, además, supondría demostrado que la parte litigante gestiona el proceso para los cointerésados no partícipes del pleito, y esto es lo que debe demostrarse. VENEZIAN, posteriormente ha confirmado su opinión frente a mi observación (en *Temis*, 1906, p. 842), pero tomando base en un caso muy distinto, esto es, la ratificación del *irregularmente representado*.

estuviesen *representados* en pleito sino por la naturaleza del derecho.

Estos derechos existen. Discútese si los hay entre aquellos que tienen por contenido una prestación; y se comprende que se discuta: porque puede darse una prestación que por su naturaleza no pueda *cumplirse* mas que por A y B, pero a la cual esté *obligado* A y no B; el art. 636 del Código civil nos presenta un caso típico de ella; y así también una prestación que por su naturaleza no puede *ser hecha* mas que para A y B, puede ser *debida* a A y no a B. Puede ser declarada la obligación de uno o a favor de uno de los partícipes, sin que esto produzca la necesidad de la existencia de la obligación de los otros o a favor de los otros; la obligación es propia del individuo, y tantas son las obligaciones cuantos los individuos, a no ser que la ley expresamente disponga lo contrario. Por esto, como en tales casos cada uno puede estar en juicio por sí solo (§ 5), así la cosa juzgada en confronto de uno solo no ayuda ni perjudica a los demás. Análogamente en todos los casos en que existan un *nexo jurídico* entre derechos que corresponde a una persona diferentes, pero cada uno de estos derechos *pueda considerarse a sé*. Así la cosa juzgada entre el heredero legítimo y el testamentario no perjudica al legatario; la cosa juzgada entre el garantizado y el tercero no perjudica al que garantiza; pero el vendedor, para librarse de la obligación de la garantía por consecuencia de la condena de comprador a entregar la cosa a un tercero, en un juicio en que no ha sido llamado, debe *probar* que había suficientes motivos para hacer rechazar la demanda (art. 1497). Este nexo jurídico puede consistir en lo siguiente: Puede suceder que, por derecho sustancial, una relación entre B y C solo pueda subsistir en cuanto subsista una relación entre A y B; sin que, en cambio, la subsistencia de la relación entre A y B implique *necesariamente* la subsistencia de la relación entre B y C. En estos casos ocurrirá que la sentencia que declara la *inexistencia* de la relación entre A y B, precisamente porque esta relación no pueda afirmarse existente por nadie, y esto cause estado también respecto de C, impedirá que pueda hacer valer su pretensión contra C; pero la sentencia que declara la *existencia* de la relación entre A y B no permitirá que B pueda pretender sin más existente su relación con C. Tal es el caso de la fidejusión: la sentencia que rechaza la acción del acreedor contra el deudor principal excluye la acción contra el

fidejutor (sinó se trata de uno de los casos en que la obligación del fidejutor puede subsistir independientemente de la del deudor principal); mientras que el acreedor no puede fundarse en la sentencia de condena del deudor para obrar contra el fidejutor: esta sentencia importa solo que A debe 100 a B; pero respecto de C, ya sea justa o injusta la sentencia entre A y B la relación debe volver a examinarse *ex novo*; la obligación de A puede muy bien ser independiente (1).

También en el caso de subarrendamiento: el arrendatario puede hacer valer la sentencia que declara nulo o anula o rescinde el contrato entre él y el arrendador para obtener la cosa del subarrendatario, salvando a este último los derechos que pueden corresponderle contra el subarrendador. (2)

En cambio en la esfera de los derechos potestativos hemos visto que existen casos en los cuales el derecho de impugnación de un acto corresponde a varias personas *sujetas al acto mismo* y en las cuales, no pudiendo el acto existir o no existir sino respecto de todos los sujetos, la cosa juzgada formada sobre la impugnación propuesta por uno *excluye las impugnaciones de los demás*; y no porque éstos estuviesen representados en el primer juicio, sino porque el juez no podría producir la nulidad del acto respecto de uno cuando ya lo ha rechazado respecto a otro (§ 12) (3).

(1) Las observaciones de PAGENSTECHER sobre este caso (*Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern*, 1905, p. 329 y sigs), llevarían a resultados prácticos muy diversos. PAGENSTECHER admite que la sentencia entre A y B no puede hacerse valer contra C, sinó sólo en cuanto C afirme que aquella sentencia es injusta. Sentado esto, parecería que compete a C probar que la sentencia es injusta (así, según nuestra ley en el caso del vendedor, pero en virtud de norma *expresa*, el art. 1.497 antes recordado); en cambio, según nosotros, corresponde a B obrando contra C, probar *ex novo* la existencia de la relación entre A y B como hecho constitutivo de la relación entre B y C; por ej.: si la obligación principal debe resultar de documento escrito, competirá a B probar la existencia del documento y no a C probar su inexistencia.

(2) ABELLO, *Locazione*, I, p. 242; PAGENSTECHER, *Riv. pel. proc. civ. ted.*, vol. 37 (1907), p. 15.

(3) CHIOVENDA, *Litisconsorzio necessario*, cit., p. 310 (en los *Nuovi saggi di diritto proc. civ.*, p. 244 y sigs.). El caso típico es el derecho de impugnación de las deliberaciones de la *asamblea correspondiente a todo socio* (Cód. com., art. 163). V. VIVANTE, en el *Foro ital.*, 1896, p. 653; RIS-

IV. *Extensión del proceso a los terceros y tutela de los terceros.*—Dada esta *normal* indiferencia de los terceros respecto de la *res inter alios judicata*, se comprende que el derecho moderno haya aceptado muy gustoso aquellas instituciones de origen germánico, que permiten a quien tiene interés en que una sentencia perjudique también a un tercero, incluir a éste en la esfera de la eficacia de la sentencia. Esto tiene lugar en la intervención forzosa (*adcltatio*), en la *litis denunciatio* en la llamada en garantía. (§ 36).

Pero de otro lado ya se comprende, porque la ley, con oportu-

---

SETTI, allí, 1896, p. 841; ROCCO, *Le società commerciali in rapporto al giudizio civile*, p. 246 y sigs.; VIGHI, I, *diritti individuali degli azionisti*, página 105 y sigs.; GATTI, *L'autorità della cosa giudicata civile*, 2.<sup>a</sup> ed., página 304 y sigs.; SCIALOJA A., en la *Riv. di dir. com.*, 1903, I, p. 216; en los *Studii di diritto privato*, 1905, p. 357; en el *Foro it.*, 1911, p. 709; REDENTI, *Giudizio con pluralità di parti*, p. 67 y sigs.; RAMELLA, en la *Legge*, 1911, p. 933; CAVALIERI, en el *Annuario della proc. civ.*, XXXI, palabra *Sentenza*; RAGNISCO, en la *Legge*, 1912, p. 909. Nosotros hemos observado antes (§§ 12 y 38) que en este caso y otros parecidos, aunque exista *diversidad* de personas y, por lo tanto, *diversidad* de acciones, la cosa juzgada formada sobre la acción de uno solo impide toda acción nueva. Por tanto, la regla de que una sentencia no puede tener importancia respecto a las acciones de los *terceros*, sufre algunas limitaciones derivadas de la naturaleza especial de ciertos derechos. Las observaciones que A. SCIALOJA (*Studii di diritto privato*, 1906, p. 357 a 363) dedica a la refutación de mi opinión en el caso de la oposición de los socios, contienen algún error. Nunca he pensado resolver el problema prescindiendo «del punto de vista de la cosa juzgada», pero sí «de los *acostumbrados criterios* de la cosa juzgada», porque repito que aquí la sentencia aprovecha o perjudica a personas *distintas* de las partes litigantes y que *no estuvieran representadas* por las partes litigantes. Mucho menos he pensado que el derecho de impugnación corresponda sólo a los socios que «no participaron en la deliberación»; al contrario. Diciendo que los socios no son partícipes del acto, entendi del acto de voluntad que es el resultado de la deliberación, que es propio, no de los socios, sino de la sociedad, y que no va confundido con el *procedimiento* de deliberación, del cual solo pueden, o no, ser partícipes los socios. Y vuelvo a decir que es la naturaleza de este derecho potestativo la que explica esta desviación de la regla de la identidad subjetiva: si el derecho de impugnación tiende a producir un efecto jurídico (la nulidad) que no puede producirse sino respecto de todos los socios o de ninguno, claro es que si la sentencia ha rechazado la impugnación de un socio,

tunas instituciones (la mayor parte de origen germánico) haya provisto a la tutela de los terceros respecto de juicios entre otros, aún pendientes o ya definidos, cuando los terceros puedan ser perjudicados por ellos: tales son la *intervención voluntaria* y la *oposición del tercero*.

Esta tutela refiérese a ambas categorías de tercero: los que se consideran sujetos a una relación jurídica incompatible con la relación decidida, que por consecuencia serían *perjudicados* jurídicamente si debiesen reconocer la sentencia (como el tercero propietario de un fundo respecto de la sentencia *inter alios* sobre

---

no pueden admitirse en los demás socios derechos de impugnación (*ex eadem causa*), porque éstos no podrían producir su efecto *respecto de todos*. Aunque, pues, A. SCIALOJA estime (p. 359) que en el caso de rechazo de la primera oposición la teoría de los derechos potestativos «para nada sirve» en realidad, la razón por la cual la sentencia que *desestima* la primera oposición excluye la acción de todos los socios es la misma que el propio autor aduce para demostrar tal efecto en la sentencia que *estima* la primera oposición (p. 355): «Por necesidad lógica y de hecho no se puede sostener que la misma deliberación sea para un socio ilegal y reducida a la nada y, en cambio, para los demás legal y vigente». En cuanto el mismo escritor estima, incluso en la más reciente de sus obras citadas, que a su conclusión se llega aplicando mi misma teoría, sólo porque yo he escrito (*Litisconsorzio* en los *Nuovi Saggi*, p. 247) que cuando el derecho de obrar el cambio de un estado jurídico, corresponde a varios, excluida la acción de uno no queda excluida la de los demás; él mal entiende, porque olvida que a este caso en que la mayoría de los derechos habientes son *extraños* entre sí, he opuesto (y considerado aparte) el caso en que la mayoría están todos SUJETOS al acto mudable, y, por lo tanto, están ligados por esta cualidad común entre ellos, como sucede con todos los que están sujetos a los actos de una misma autoridad (Estado, Municipio, Sociedad). Tales actos sólo pueden ser mantenidos o anulados *respecto a todos*; ni entiendo como REDENTI, p. 68, nota, aún rechazando las críticas de A. SCIALOJA y adhiriéndose a mi opinión, de que la sentencia desestimatoria de la primera oposición causa estado respecto de los demás socios no se haga cargo de aquella «sujeción». Y los ejemplos puestos son muy claros: se está *sujeto* a las deliberaciones de la sociedad a que se pertenece, se está *sujeto* a las resoluciones del Estado, etc.; no se está sujeto al matrimonio de Ticio, a la propiedad de Cayo, etc. Y el estar varias personas sujetas al mismo acto las pone en una *condición común*, que explica por qué vienen perjudicadas por una sentencia producida frente uno cualquiera entre los

la propiedad del mismo fundo); y los que no siendo perjudicados *juridicamente* por la sentencia, vienen obligados a reconocerla como los acreedores respecto de la sentencia que contenga de sus deudores), o que se encuentran en uno de los casos excepcionales en que la sentencia excluye también las acciones de los terceros o contra terceros.

A) Los primeros verdaderamente pueden defenderse también simplemente, alegando que se trata de *res inter alios iudicata*. Pero como la misma existencia de una sentencia incompatible con su derecho puede ser un obstáculo al goce completo de este, la ley permite a aquellos:

a) Impedir la formación de tal sentencia, interviniendo en el proceso en defensa de su derecho (*intervención principal*: § 89).

b) Hacer *oposición* a la sentencia ya formada (§ 86.)

B) En cambio, los segundos no pueden defenderse con el desconocimiento puro y simple de la sentencia. Y para ellos tienen tanta mayor importancia los medios de tutela que la ley les presta, esto es:

a) La intervención adhesiva (§ 36).

b) La oposición de tercero (art. 510). Así también los acreedores de una de las partes, pueden impugnar la sentencia por ser efecto de *dolo* o *falsedad* en su daño (art. 512); del mismo modo que pueden impugnar los *actos* del deudor en fraude de sus derechos (art. 1235 Código civil).

El art. 510 que concede la oposición de *tercero* a quien queda *perjudicado* en sus derechos por una sentencia entre otras personas, refiérese por consiguiente al perjuicio de derechos en un sen-

---

que se encuentran en la misma condición, aunque sean *terceros* respecto de tal sentencia, y no representados en el juicio.

Como terceros se entiende que tendrán la oposición de tercero contra la sentencia que haya sido fruto de dolo o colusión entre el primer socio oponente y los administradores (§ 12).

Cierto es que si *de hecho*, después de una primera sentencia desestimatoria de una oposición, otra sentencia acogiese la oposición de otro socio, el acto redundaría *respecto de todos*, incluso respecto del primer actor. Pero éste es el efecto común de la contradicción de las sentencias en el derecho moderno (§ 76); la segunda niega la precedente. Pero la excepción de cosa juzgada se propone y se examina antes de la segunda sentencia.

tido muy genérico, esto es comprendiendo también el mero perjuicio de hecho (económico, moral, etc.) Entiende por tercero a cualquiera que no haya sino *parte* (§ 34) en el pleito. Ser *tercero* y ser *perjudicado* en los derechos, son las dos condiciones de admisibilidad de la oposición; cada una de ellas aisladamente no basta. Por ejemplo el heredero es tercero porque no ha sido parte litigante en los pleitos de su autor; pero ordinariamente no puede llamarse perjudicado por las sentencias producidas contra el causante, precisamente por que sus *actuales* derechos se derivan del derecho del autor; allí donde puede descubrirse un perjuicio (como en el caso del legitimario respecto de la sentencia que haya sido efecto del fraude en daño suyo, para disminuir la cuota de la legítima) también el heredero está admitido a oponerse como tercero (1).

Cosa juzgada, intervención y oposición de tercero son pues instituciones *paralelas*, pero no en todo caso.

El tercero poseedor está tutelado frente a la sentencia que reconoció la existencia del crédito contra el deudor, en juicio en el cual no ha sido parte, con el derecho de oponer las excepciones *no opuestas* por el deudor, siempre que estas no sean meramente personales del mismo y con tal que su contrato de adquisición haya sido registrado *con anterioridad* a la condena (art. 2015).

---

(1) GALLUPI, *L'opposizione del terzo*, 1895, p. 228.

§ 81.

**Sentencias de la autoridad extranjera (1).**

I. *Juicio de reconocimiento.*—Ya hemos visto (§ 13) que el Estado reconoce la actividad legislativa extranjera, en cuanto esta no sea en detrimento de la propia; la posibilidad de que normas ex-

---

(1) MANCINI, PISANELLI Y SCIALOJA, V, n. 196 y sigs.; MATTIROLO, *Trattato*, VI, apéndice; MORTARA, *Comment.* V, n. 27 y sigs.; los comentaristas de los arts. 941 y sigs.; FIORE, *Effetti internazionali delle sentenze e degli atti*, 1875; MILONE, *La sentenza estera e il giudizio di delibazione*, en *Riv. di dir. int.*, 1900, p. 211, FUSINATO, *L'esecuzione delle sentenze straniere*, 1884; DE ROSSI, *L'esecuzione delle sentenze e atti stranieri in Italia*, 2.<sup>a</sup> ed., 1890; CHIOVENDA, *L'azione*, cit., p. 21; LA LOGGIA, *L'esecuzione delle sentenze straniere*, 1902; ANZILOTTI, en la *Riv. di dir. int.*, 1907, p. 354; *Il riconoscimento delle sentenze straniere di divorzio.* (*Atti della R. Accademia di Bologna*), 1908; DIANA, *La sentenza straniera e il giudizio di delibazione*, en la *Riv. di dir. int.*, 1908, p. 72 y sigs.; CAVAGLIERE A., *La cosa giudicata e le questioni di stato nel diritto internazionale privato*, Padua, 1909; OTTOLENGHI, *Gli atti della giurisdizione straniera e la loro efficacia in Italia*, en la *Riv. di dir. civ.*, 1911; DIENA, *Principii di dir. internaz.*, II, § 142 y sigs.; GARSONNET, *Traité*, VII, párrafo 1.431 y sigs.; GLASSON, *Précis*, II, p. 142 y sigs.; FOELIX ET DEMANGEAT, *Traité du droit intern. privé*, libro II, tit. 7; CONSTANT, *De l'exécution des jugements étrangers dans les divers pays*, 2.<sup>a</sup> ed., 1890; WACH, *Handbuch*, I, p. 223 y sigs.; SCHMIDT, 2.<sup>a</sup> ed., p. 285 y sigs.; HELLWIG, I, § 19, p. 121 y sigs.; *System*, I, § 236; WEISMANN, I, § 62, II, § 127; KLEINFELLER, p. 238 y sigs., 609 y sigs.; VON BAR, *Theorie und Praxis des intern. Privatrechts*, 2.<sup>a</sup> ed., 1889, II, p. 409 y sigs.; ZITELMANN, *Intern. Privatrecht*, II, p. 258 y sigs.; MEILI, *Das internationale Zivilprozessrecht*, 1904-06. En los citados véanse más detalladas relaciones bibliográficas.

Sobre las decisiones de los árbitros véanse en particular: FERRARA L., *Studi e questioni di dir. proc.*, p. 455 y sigs.; FEDOZZI, *L'arbitrato nel diritto processuale civile internazionale*, 1908; GHIRARDINI, *Sull'arbitrato nel diritto processuale civile internazionale*, en la *Riv. di dir. civ.*, 1910;

tranjeras sean asumidas como nacionales y aplicadas en el reino, y de que normas nacionales sean aplicadas en el reino a extranjeros, y que lo mismo tenga lugar en el extranjero respecto de normas o de ciudadanos del Estado; y que análogamente el Estado consienta a su vez la actividad realizada por órganos jurisdiccionales extranjeros para la actuación de la ley al nivel de las actividades de los órganos propios, obligando a los propios órganos a examinar aquella actividad extranjera para reconocerla siempre que responda a determinadas condiciones, reconocimiento del cual tomará vida una voluntad del Estado de contenido conforme a la sentencia extranjera. Las condiciones que nuestra ley exige para este último reconocimiento son las siguientes:

1.º Que la sentencia extranjera haya sido pronunciada por una autoridad judicial *competente*: quiere decir que el Estado pueda admitir la existencia *en el Estado extranjero* de la particular y abstracta voluntad de ley que este pretenda actuar. Art. 945 Código procesal civil, núm. 1. Por lo tanto, cuando esta norma habla de autoridad judicial competente, entiende la autoridad judicial en general del Estado de donde proviene la sentencia, respecto de la autoridad judicial italiana (competencia *internacional*), no el particular tribunal de aquel Estado respecto de los otros tribunales del mismo Estado (competencia *interna*). Sería un contrasentido que nuestro juez debiese examinar si el juez extranjero ha hecho recta aplicación de la *propia ley de competencia*. Y sería lógica y prácticamente intolerable que nuestro juez pronunciase acerca de la competencia de los jueces extranjeros, no siendo el medio alguno para obligar al juez extranjero que estima competente a pronunciar; esto se resolvería en negar al litigante todo juez. Por tanto, el juez italiano no puede declarar incompetente al juez extranjero sinó en el caso en que declare al mismo tiempo competente al juez italiano. La opinión contraria hasta ahora dominante, se funda en el art. 10 de las disposiciones preliminares del Código civil: «la

---

LAINÉ, *De l'exécution en France des sentences arbitrales étrangères*, en el periódico de CLUNET, 1899, p. 641 y sigs.; WEILL, *Les sentences arbitrales en droit international privé*, 1906; WADLINGER, *Zwangsvollstreckung ausländischer Schiedssprüche nach del ERCPO*, 1896.

En cuanto a cada legislación en particular véase LOWENFELD. (V. antes § Introducción).

competencia y las formas de los procedimientos son reguladas por la ley del lugar donde se sigue el juicio» (1). Pero claro está que esta norma no viene aplicada sinó cuando se trata de buscar la norma de competencia aplicable; esto es cuanto hace el juez siempre que se encuentra ante una relación *sustancial* regulada por la ley extranjera. La norma tiene este alcance: cualquiera que sea la ley que regule la relación deducida en el pleito, la competencia (como las formas) se regula por la *lex fori* (§ 4). La norma es intuitiva pero no inútil, por lo menos no más simple de la que concierne a las formas; no tiene relación alguna con el art. 941 número 1, a no ser que se considere ya demostrado que el art. 941 da por examinada la cuestión de la competencia *interna* (2).

2.º Que haya sido pronunciada observando algunos principios fundamentales que regulan la relación procesal según nuestra ley: Esto es *citadas regularmente* las partes, y estas *legalmente representadas* o *legalmente rebeldes* (art. 941 núms. 2 y 3). Estos son los *requisitos mínimos* para el reconocimiento de la sentencia del proceso extranjero y de la sentencia extranjera: menos de esto no basta, pero por otra parte más de esto tampoco se exige; y es contrario a ley pretender ciertas condiciones de conformidad con la ley procesal italiana, fundándose como frecuentemente se hace en el núm. 4 del art. 941 que se refiere solamente a las disposiciones *contenidas* en la sentencia, no a las condiciones de su validez a las cuales proveen los núms. 2 y 3 (§ 48). Por ejemplo: si la ley extranjera dispone que en rebeldía de una parte los hechos

---

(1) También en este sentido DIENA, *Principii di dir. intern.*, II, p. 412.

(2) Este punto ha sido eficazmente aclarado por ANZILOTTI (*Giurisprudenza italiana*, 1901, I, 1, 698, y *Annuario di procedura civile de Cuzzeri*, 1902, p. 217 y sigs.). Conforme ahora MORTARA, *Comment.*, v. número 37; OTTOLENGHI, *Gli atti della giurisdiz. straniera*, etc., p. 625 (68 del extracto); CAVAGLIERI A., *Cosa giudicata*, cit., p. 66. V. también sobre el particular, CARBONE, *Il giudizio di delibazione e la indagini sulla competenza del giudice straniera*, Messina, 1906. Según el Reglamento germánico, § 328, el reconocimiento de la sentencia extranjera se niega cuando «los tribunales del Estado a que pertenece el juez extranjero, según la ley alemana, no son competentes»; sobre la interpretazione de esta norma, véase SCHMIDT, 2.ª ed., p. 289; sobre el derecho austriaco, v. BRANDEIS, en la *Riv. pel. proc. civ. ted.*, vol. 38 (1908), p. 153 y sigs.

deducidos por la otra se tengan sin más por admitidos a la sentencia en rebeldía producida en estas condiciones, no puede negarse el *exequatur* (tanto más que esta norma no es sinó la más extensa aplicación de un principio que sirve de base también a nuestra *facta confessio*). Si la ley extranjera no exige la *fundamentación* de la sentencia, la sentencia extranjera no fundamentada no podrá privarse del cumplimiento en Italia, a pretexto de que no corresponde al *concepto* que de la sentencia tiene la ley italiana (1). Ciertamente las normas del art. 941 presuponen una idea común de sentencia; pero esta idea común deben derivarse de la idea misma de jurisdicción (§ 13); y no deben confundirse con el *concepto* de sentencia las *garantías* que nuestra ley estima necesarias y cuya observancia exige bajo pena de nulidad (artís. 360 y 361), mientras que la ley extranjera, por razones suyas, puede prescindir de él. Por lo demás, en observancia de estas garantías, incluso según la ley italiana, no impide el paso en calidad de cosa juzgada de la sentencia (§§ 37 y 76). Lo que es necesario ante todo, es que la sentencia extranjera valga como tal en el país de donde procede; y por consecuencia, contra la misma no quepan más impugnaciones según la ley extranjera que las del juez extranjero; a menos que las posibles impugnaciones, siempre según la ley extranjera, sean de tal naturaleza que no suspendan la ejecución, por ley o por disposición del juez (ejecución provisional). Acerca de esto puede verse más adelante el núm. III del presente §). Finalmente, en cuanto a la forma de la citación, a las condiciones de la representación y de la rebeldía, la «regularidad» y la «legalidad» determinanse también según la ley extranjera. Ya se entiende que en este examen que el juez italiano debe hacer o renovar de la ley extranjera, algunas veces se encontrará en el caso de examinar o aplicar, casi de rechazo, la ley italiana; puesto que frecuentemente la ley extranjera remite a la ley italiana, o por mejor decirlo hace propias normas de la italiana, como sucede con las normas concernientes a la capacidad de las partes, cuando en el proceso extranjero ha sido parte un ciudadano italiano; o con las normas concernientes a las formas de los actos realizados en Italia en relación con un proceso extranjero, por ejemplo: de una citación hecha en Italia para comparecer en el extranjero. En estos casos, el juez italiano decidirá si la ley

---

(1) Conforme ANZILOTTI, en la *Riv. di dir. internaz*, 1900, p. 156.

italiana (supuesto que, *según la ley extranjera*, debiese aplicarse) fué bien aplicada y decidirá según la ley extranjera, cuáles son las consecuencias de la inobservancia de la ley italiana. Por ejemplo según el art. 947, las citaciones para comparecer ante autoridades extranjeras no deben realizarse por el oficial judicial italiano si no por autorización del ministerio público; si, no obstante la inobservancia de esta norma, la citación es regular, no puede decidirse *directamente* a base de la ley italiana, sinó a base de la extranjera (1). También aquí debe observarse: que cuando la ley italiana, refiriéndose a leyes extranjeras, habla de *citación*, de *representación*, de *rebeldía*, supone una idea de estas instituciones común a las diversas leyes, un *minimum* de requisitos comunes en los varios modos de regular estas instituciones; por esto, decir que el juez italiano conoce de la regularidad de la citación, etc., a base de la ley extranjera, no excluye que en casos extremos y excepcionales pueda rechazar el *exequatur* porque por ejemplo, la idea que la ley extranjera tiene de citación es esencialmente distinta de la de nuestra ley. Pero en sí y por sí el art. 941 núms. 2 y 3 no se preocupa tanto de la existencia de una más bien que de otra norma en la ley extranjera, como de la *observancia práctica* de la norma extranjera cualquiera que sea.

3.º Que la sentencia no contenga disposiciones contrarias al *orden público* o al *derecho público interno* del Reino (art. 941 número 4). Lo cual corresponde al art. 12 disposiciones preliminares del Código civil.

La condición de la reciprocidad no se exige.

La existencia en tales condiciones es objeto de un examen que se llama *juicio de reconocimiento* (2).

---

(1) Así ANZILOTTI, en la *Rivista di diritto internazionale*, 1907, página 356 y sigs., 1908, p. 378; 1910, p. 146. En contra MORTARA, *Comment.*, véase n. 40.

(2) Así como la *sumariedad* puede entenderse de dos maneras, esto es, como conocimiento *superficial* o como conocimiento a fondo pero parcial (§ 8 bis), así también en los dos sentidos puede hablarse de juicio de reconocimiento, si bien en todo caso impropriamente. (V. ARLIA-FANFANI, voz «Delibazione» que debieron sustituir por «examen preliminar»): en sentido de juicio *superficial* o de juicio *parcial*; en los arts. 941 y siguientes se habla de él en este segundo sentido. V. DIANA, *loc. cit.*, p. 81.

II. *Procedimiento y efectos.*—El juicio de reconocimiento con el fin de dar la fuerza ejecutiva a las sentencias extranjeras, se hace por la Corte de apelación, en cuya jurisdicción deben ser cumplidas (art. 941). El juicio puede ser promovido directamente por los interesados o también requerida la ejecución en vía diplomática (artículo 942, convención de La Haya 1896, art. 5; vese convención de La Haya 1905 art. 8 y siguientes). La fuerza ejecutiva una vez concedida vale para promover la ejecución incluso en otras jurisdicciones.

Discútese mucho la extensión que deba darse al concepto de ejecución empleado en este caso (§ 10). En particular sí, cuando la sentencia extranjera ha sido dictada fundándose en excepción de cosa juzgada o en una demanda diferente de la demanda de ejecución (por ejemplo la prestación de un legado a base de sentencia extranjera declarativa de la muerte de una persona), sea preciso un juicio de reconocimiento o basta que este sea hecho incidentalmente por el juez ante quien la sentencia se ha producido.

Una cosa debe considerarse fuera de duda, y es que la sentencia extranjera no puede como tal producir efecto en Italia sinó concurren las condiciones del art. 941 núms. 1 a 4, verificadas por un órgano jurisdiccional italiano. Lo que ha sido objeto de cuestión es la competencia y la naturaleza del juicio de reconocimiento, estimándose por algunos que para todo efecto y en todo caso éste deba resolverse en vía principal conforme al art. 941 o sea ante la Corte de apelación (1), sosteniendo otros que al efecto del simple reconocimiento de la cosa juzgada dicho juicio puede hacerse incidentalmente ante el juez a quien corresponde el pleito y ante quien el reconocimiento tiene importancia (2).

---

(1) GABBA, en la *Giurisprudenza italiana*, 1898, I, 1, 494; ANZILOTTI, en la *Giurisprudenza italiana*, 1901, I, 2, 395 (reproducido en el *Anuario* de Cuzzi, 1902, p. 192 y sigs.) y en la *Rivista di diritto internazionale*, 1906, p. 227 y sigs.; 1910, p. 131; *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, cit., p. 32, nota; MORTARA, *Commentario*, v. n. 28 y sigs.; DIANA, *La sentenza straniera e il giudizio di delibazione*, cit.

(2) MILONE, en la *Rivista di diritto internazionale*, 1900 (reproducido en el *Anuario* de Cuzzi, 1901, p. 233 y sigs.); BONELLI, en la *Rivista di dir. intern.*, 1906, p. 368; OTTOLENGHI, *Gli atti della giurisdizione straniera*, cit., p. 760 y sigs. (p. 99 y sigs. del extracto; CAVAGLIERE A., *La cosa giudicata*, etc., p. 105 y sigs.

Ya hemos observado que la utilización de la sentencia con el solo fin del reconocimiento de la cosa juzgada no se considera por la ley como *ejecución* (§ 10). Los artículos 941 y siguientes al hablar de *ejecución* comprenden solo los casos en los cuales a base de la sentencia debe procederse a ejecución forzosa o por lo menos a ciertas resoluciones (inscripciones o transcripciones, notas, asunción de pruebas). Esto resulta de las palabras de la ley («promover la ejecución» art. 949; «cumplimiento de los actos» artículo 948; «actos que han de realizarse en el Reino» art. 995). El legislador partiendo del principio de que el acto del *juez* extranjero puede ser reconocido en Italia por el *juez* italiano (§ 13); ha tenido presente en estas normas solo los casos en que debiéndose realizar actos ejecutivos por personas *distintas del juez* (oficiales judiciales, conservadores de hipotecas, oficiales del Registro Civil, agentes del Catastro) o por jueces aun no determinados (en el caso de actos de instrucción); la ley debía determinar un *juez* que pronunciase el reconocimiento de la ley extranjera. Plenamente conforme con este concepto está el art. 1973 del Código civil, según el cual, la sentencia extranjera no produce hipoteca sobre los bienes situados en el reino sinó después de que sea ordenada su ejecución; pero la inscripción de la hipoteca oficial debe hacerse por un órgano no destinado a reconocer la existencia de la sentencia extranjera, como el conservador de hipotecas. En cambio, cuando una sentencia extranjera se haya producido en un pleito pendiente ante el juez italiano, para que este reconozca la cosa juzgada, faltaba la razón de proveer un juez especial para el reconocimiento de la sentencia extranjera.

Pero con ocasión de la norma con la cual determinaba el *juez competente* para pronunciar el reconocimiento, el legislador (practicando un error de técnica legislativa muy frecuente) expresó un principio de alcance muy distinto: o sea el que se refiere a las *condiciones del reconocimiento*. El art. 941 contiene dos normas muy diferentes: una norma de competencia de mero derecho procesal y una norma de derecho internacional. Esta última se aplicará por analogía cuando una sentencia extranjera se haya producido en un juicio pendiente (1); cuando

---

(1) Si, como es innegable, el art. 941 *contiene dos principios enteramente distintos y autónomos*, no se comprende porque, como afirma DIA-

en otros términos la cuestión sobre el reconocimiento de la

NA (loc. cit., p. 92), la aplicación analógica del principio concerniente a las condiciones del reconocimiento no se pueda separar de la aplicación del artículo completo, esto es, de la norma de mera competencia. Si, por ejemplo, el Código civil no regulase las condiciones para suceder, pero las regulase un artículo del Código de procedimiento al mismo tiempo que la competencia para conocer de la petición de herencia, nadie dudaría aplicar por analogía este artículo por lo que concierne a las condiciones para suceder cuando la cuestión sobre la calidad hereditaria se presentase en otro juicio, ante otro juez. A quien pregunta (ANZILOTTI, *Riv. di dir. internazionale*, 1910, p. 136) porque nosotros admitimos la aplicación analógica del principio concerniente a las condiciones de reconocimiento, en cuanto admitimos que valga también en el reconocimiento incidental, y, en cambio, no admitimos la aplicación analógica de la norma de competencia, que conduciría a confiar a la Corte de apelación todo reconocimiento incluso a los fines de la *res judicata*, debemos responder: tanto en el reconocimiento incidental como en el principal, el principio concerniente a las condiciones del reconocimiento es aplicable *por identidad de razón*; mientras que la competencia creada por la ley para el caso de la *ejecución* propiamente dicha no encuentra *identidad de razón* en la simple utilización de la sentencia necesaria en otro juicio ya pendiente. Además, la norma sobre la competencia de la Corte de apelación es una norma *excepcional* respecto de las normas comunes de la competencia, mientras que es normal el poder del juez de examinar todas las cuestiones prejudiciales que es preciso resolver; por tanto, es norma que no admite aplicación analógica en perjuicio de este poder.

Es interesante también para nosotros lo que a este particular ha ocurrido en Alemania. Los §§ 660 y 661 del texto de 1877 regulaban al mismo tiempo la *competencia* para conceder la fuerza ejecutiva a las sentencias extranjeras y las *condiciones* para concederla. Pero la doctrina dominante derivada de ahí *analógicamente* las condiciones para el reconocimiento de la sentencia extranjera (SEUFFERT, *Komment.*, 7.<sup>a</sup> ed., sobre el texto 1877, § 661, observ. 8.<sup>a</sup>; HELLWIG, *Lehrbuch*, I, p. 125, nota 26; SCHMIDT, 2.<sup>a</sup> edición, p. 287, nota; STRUCKMANN y KOCH, § 723, observ. 5.<sup>a</sup>). Los *motivos* del proyecto de reforma del 1898 siguieron esta dirección (p. 111; edición HEYMANN, p. 156). Y el nuevo texto 1898 regula en términos generales y a todo efecto las condiciones para el reconocimiento (§ 328); y separadamente la competencia para conceder la sentencia de ejecución (§ 722). El ejemplo no deja de ser instructivo para nosotros, sólo porque el § 660 era una simple norma de competencia territorial, mientras que el art. 941 es norma de competencia especial de la Corte de apelación (así ANZILOTTI, loc.,

sentencia extranjera se presenta como *cuestión prejudicial* (1).

Si esta cuestión puede o no reconocerse en vía meramente prejudicial es un problema enteramente distinto que ha de resolverse con principios meramente procesales (§ 93). La ley puede muy bien disponer mediante una norma expresa que una cuestión, aun si se presenta como prejudicial de otra no pueda conocerse por determinados jueces; así hace con las cuestiones de falsedad respecto de los conciliadores y pretores (§§ 20, 28 y 93) (2). Es explícita del mismo modo con el juicio de reconocimiento. ¿Quiere verdaderamente que el reconocimiento formal de la sentencia extranjera sea siempre pronunciado *por un determinado juez*? (3). Nos parece que lo que exige «en todo caso» es únicamente que sea pronunciado *por un juez*. Decir que nuestra ley no conoce un juicio incidental de reconocimiento vale tanto como negar toda la doctrina de la *quaestio praejudicialis* (Cap. 93). Ya se entiende que el llamado reconocimiento incidental, como la resolución de toda cuestión prejudicial, en sí y por sí solo produce efecto en el proceso en que tiene lugar (§ 79 y 93). Por consecuencia, no podrá tener lugar en el juicio principal de reconocimiento, para otros efectos (ejecución o reconocimiento de la sentencia en otros procesos). Más adelante veremos si las partes tienen facultad

---

cit.): se ha elegido entre nosotros el juez más elevado sólo para abreviar el juicio, y porque el reconocimiento pronunciado en vía principal debe valer para todos los efectos.

(1) OTTOLENGHI, ob., cit., p. 760 y sigs.; CAVALIERI, *Cosa giudicata*, cit., p. 105 y sigs. Admite que la sentencia extranjera puede ser objeto de reconocimiento incidental, pero niega la aplicación analógica del art. 941, no sólo para la norma concerniente a la competencia, sino para la concerniente a las condiciones del reconocimiento; el juez del reconocimiento incidental deberá buscar en la sentencia extranjera el concurso de las condiciones que se derivan, no del art. 941, sino sólo del art. 12, disp. prel. Esta opinión conduce prácticamente al resultado de que las investigaciones deberán limitarse a condiciones correspondientes a las previstas en los números 1 y 4 del art. 941, con excepción de las demás; en otros términos, la sentencia extranjera sería tratada más rigurosamente a los efectos de la ejecutoriedad que de la cosa juzgada; y ésto no parece aceptable.

(3) V. MENESTRINA, *La pregiudiziale*, p. 129.

(4) Esto afirma en el fondo ANZILOTTI, en el segundo de los escritos citados, p. 232, y confirma esta opinión en los otros dos más recientes,

de dar vida con la cuestión incidental a una declaración incidental, y en qué medida. (Cap. 93 (1)).

Cuanto queda dicho tiene aplicación con mayor motivo a la sentencia de mera declaración, la cual por sí no es susceptible de ejecución, en particular a la sentencia desestimatoria, la cual en cambio según la doctrina contraria, para producir sus efectos de cosa juzgada en Italia debería *ser ejecutiva* en las formas prevenidas por el art. 941 por la Corte de apelación (¿cuál?). La sentencia desestimatoria precisa del *exequatur* según el art. 941 sólo por lo que se refiere a la condena en las costas del actor (o interviniente), y en este caso la Corte de apelación se limitará a constatar la *autenticidad* y el *paso en calidad de cosa juzgada* de la sentencia (Convención de La Haya 1.896, art. 12 y 13 convención 1.905 ar-

---

particularmente en *Riconoscimento delle sentenze straniere di divorzio*, página 32, nota. Según ANZILOTTI, la norma de competencia del art. 941, esto es, la elección de la Corte de apelación como juez competente, «está determinada en consideración a la naturaleza del acto extranjero a que se debe atribuir eficacia y a las indagaciones prescritas a tal fin, *más que al uso* que de él quiere hacerse en Italia». Pero precisamente esto es lo que no creemos. El hecho de que la ley elija la Corte de apelación del *lugar* donde la sentencia *debe ser cumplida*, prueba que tiene presente *el uso* que de la sentencia quiere hacerse (y ¿cuál sería la Corte de apelación competente en el caso en que se tratase, no de ejecución, sino de utilizar la cosa juzgada? La ejecución tiene *un lugar*, pero el uso ideal de la sentencia ¿lo tiene?). Si la ley ha escogido la Corte de apelación, ha sido por querer simplificar lo más posible el juicio que se desarrolla en torno a una sentencia que es el resultado de un juicio precedente. Esta razón no es aplicable al caso de reconocimiento incidental, porque ésta tiene lugar durante otro juicio, y suspender en este caso el pleito pendiente para dirigirse a la Corte de apelación (¿cuál?) y obtener de ella el reconocimiento, lejos de simplificar complicaría el litigio pendiente. Las indagaciones prescritas en el artículo 941 no son de tal naturaleza que no puedan realizarse también por un juez inferior, con efecto limitado al juicio pendiente. Verdad es que el artículo 944, Cód. proc. civ., confía el reconocimiento de los actos auténticos al *tribunal*, pero en este caso la poca probabilidad de la apelación ha hecho preferir el juez más próximo a la ejecución.

(1) Si, en otros términos, siguiendo a MENESTRINA (*loc. cit.*, p. 133 y siguientes): de la *cuestión* prejudicial (de reconocimiento) puede nacer un *pleito* prejudicial (de reconocimiento).

tículo 19; según esta última convención la ejecutoriedad será concedida *sin audiencia de parte* (§ 13).

Finalmente cuando se trate de sentencia constitutiva, si ésta se refiere a una relación jurídica regulada por la ley extranjera, el cambio jurídico tiene lugar con la sentencia extranjera, *ope legis*, y podrá tener lugar el juicio principal o incidental de reconocimiento según la naturaleza del acto y el uso que de la sentencia quiera hacerse en Italia; en cambio si la sentencia se refiere a una relación regulada por la ley italiana, el *cambio jurídico* no puede tener vigor respecto de Italia sinó en virtud de juicio de reconocimiento principal; puesto que este cambio en estado de derecho que la ley liga a la declaración del juez (§ 8) es una forma de ejecución (§ 10) (2). El cambio no deja por esto de ligarse a la sentencia extranjera, por esto se remontará a ésta no a la sentencia de reconocimiento.

III. *Sentencias sobre acciones sumarias y medidas cautelares.*—A diferencia de otras leyes (por ejemplo, del reglamento germánico, cap. 723) nuestra ley consiente la ejecutoriedad de las *sentencias extranjeras* sin exigir que éstas hayan pasado a calidad de cosa juzgada (salvo en los casos previstos por convenciones especiales (§ 13). De aquí debe deducirse que nuestra ley reconoce en Italia a las sentencias especiales la misma autoridad y

---

(2) HELLWIG, I, p. 130, 139. Contra la distinción: ANZILOTTI, *Riconoscimento*, cit., p. 33, nota 2, que llega a la conclusión de que el reconocimiento principal es necesario en todo caso; OTTOLENGHI, *Atti della giurisprudizione straniera*, cit., p. 759, que llega a la conclusión opuesta. La razón para distinguir está en que en caso de relación regulada por la ley extranjera (por ejemplo matrimonio) no tiene lugar *en Italia* ningún cambio jurídico; en efecto, con anterioridad a la sentencia, no existía en Italia ninguna voluntad concreta de ley relativa a la relación cuestionada; por consiguiente, reconocer la sentencia significa asumir la voluntad de ley extranjera como es *después de la sentencia*, o sea después de ocurrido el cambio; por el contrario, en caso de relación regulada por la ley italiana, existía una voluntad concreta de ley italiana, precedente, relativa a aquella relación; por eso, reconocer la sentencia extranjera (por ejemplo de separación entre cónyuges italianos, si es admisible), significa constituir en Italia una *nueva* voluntad de ley respecto de aquella precedente, esto es, obrar en Italia el cambio jurídico.

eficacia que tienen en lugar donde fueron pronunciadas; admítense, pues, al *exequatur* las sentencias extranjeras que no obstante estar sujetas a impugnaciones, son ejecutivas según la ley extranjera o han sido declaradas provisionalmente ejecutivas por el juez extranjero.

Son admitidas expresamente por la ley al *exequatur* las *resoluciones de embargo* (art. 943), lo cual debe entenderse en general para todas las medidas cautelares. De aquí pueden deducirse dos consecuencias:

1.<sup>a</sup> Tenemos la confirmación del cumplimiento en Italia de las sentencias provisionalmente ejecutivas extranjeras, en cuanto la ejecución provisional tenga carácter cautelar (§ 9).

2.<sup>a</sup> Puede estimarse admitido el *exequatur* en Italia no sólo para las sentencias provisionalmente ejecutivas incluso no teniendo carácter cautelar (§ 8 bis), sino en general para las declaraciones con predominante función ejecutiva (condena con reserva, resoluciones en el proceso monitorio). Como la ley no distingue entre sentencia y sentencia y admite la ejecución en el Reino de las medidas cautelares extranjeras, debe entenderse que en general quiere que sea reconocida la *acción ejecutiva* emanada de actos del juez extranjero, incluso cuando ésta es *independiente de la declaración de la relación sustancial*, como sucede con las medidas cautelares más aún que en el caso de condenas con reserva o provisionales. El que en Italia la condena con reserva no se admita como figura general (proceso documental), no impide que reciba actuación esta forma de condena si ha sido producida en el extranjero (1). Se entiende que apenas la sentencia provisionalmente ejecutiva o la condena con reserva o la medida cautelar sean reformadas por la autoridad extranjera pierden *ipso jure* su cumplimiento en Italia sin que la sentencia de reforma deba a su vez ser

---

(1) Ambas cosas son independientes. En Alemania el tenor del § 723 antes citado, excluye del *exequatur* las sentencias extranjeras de condena con reserva y las medidas provisionales extranjeras aunque estas instituciones estén admitidas en la ley alemana. V. HELLWIG, I, p. 130; STRUCKMANN y KOCK, sobre el § 723, observ. 4.

Se entiende, que si la resolución extranjera supone el empleo, en Italia; de un determinado medio ejecutivo no admitido en Italia (por ejemplo encarcelamiento del deudor sospechoso de fuga), la resolución no podría ejecutarse (§ 4).

declarada ejecutiva; puesto que el cumplimiento concedido en Italia tiene por presupuesto el cumplimiento en un país extranjero, por eso desaparece al faltar su presupuesto (1).

En cuanto a las órdenes de pago producidas en el proceso monitorio extranjero, no pueden realizarse en Italia sino después de que transcurrido el término sin oposición se encuentren *equiparados a la sentencia* (como en el caso de nuestro art. 379). Algunos excluyen estas resoluciones ya que son producidas sin la citación del deudor, requerida por el art. 941 núm. 2 (2). Pero el contradictorio, que el art. 941 núm. 2, quiere garantizar no se excluye por el proceso monitorio, sólo se desvía; la resolución no tiene ningún valor durante el término concedido para la oposición y su notificación vale como demanda judicial; es la falta de oposición la que confiere eficacia a la orden (§§ 8 bis y 41). Por esto estas órdenes de pago, una vez ejecutivas en virtud del silencio del deudor no pueden ser tratadas en Italia más rigurosamente que las extranjeras que se fundan en la falta de contestación de la parte.

IV. *Sentencias arbitrales. Otros títulos ejecutivos.*—Las sentencias arbitrales pronunciadas en el extranjero, de conformidad con las leyes del lugar aunque por la ley que las regula puedan equipararse a actos jurisdiccionales cumplidas las condiciones de éstos en el extranjero, se llevan a ejecución en Italia en la forma de las sentencias (art. 941).

Finalmente, los actos auténticos que valgan como tales en el país extranjero, y en cuanto puedan ser títulos ejecutivos en el Reino, ya tengan o no la ejecutoriedad en el país donde fueron realizados, reciben la ejecutoriedad en el Reino de conformidad con las sentencias (salvo que el juez competente sea el tribunal civil y no la Corte de apelación): Art. 944. Como la ejecutoriedad en este caso no la concede nuestro Estado en consideración de la existencia de la acción ejecutiva extranjera, como sucede tratándose de

---

(1) En contra ANZILOTTI, en la *Riv. di dir. internazionale*, 1910, página 173. Ciertísimo que en Italia vale sólo la voluntad de ley italiana constituida en virtud del juicio de reconocimiento (§ 13); pero esta voluntad está condicionada a la existencia de una conforme voluntad de ley formulada en la sentencia extranjera.

(2) MORTARA, *Commentario*. V. n. 39 al final.

acciones ejecutivas derivadas de actos de la autoridad extranjera; se concede inmediatamente por la ley italiana basándose en la especial certeza que tiene el derecho cuando resulta de un caso auténtico; y el juicio de reconocimiento no tiene otro oficio en este caso que verificar la existencia de un acto auténtico, no contrario al orden público ni al derecho público interno del Reino, y nacionalizar la función de documentación ejercitada por el funcionario público extranjero (§§ 10 y 13).

En cuanto a la ejecutoriedad de las letras de cambio extranjera y a que no sea necesario el juicio de reconocimiento en este caso, baste considerar cuanto hemos dicho antes (§ 10) (1).

---

(1) Añadir a los allí citados MORTARA, *Comment.* V. n. 52.

## APÉNDICE AL § 81

**Referencias al Derecho español.**

Además de los arts. (de la L. de E. C.) 1479 que dice que las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no producirán la excepción de cosa juzgada, quedando a salvo su derecho a las partes para promover el ordinario sobre la misma cuestión, y de los 1689, 1693 y 1793, referentes a los recursos de casación, es conveniente recordar en este lugar los 951 a 958 en relación con los diversos tratados internacionales concernientes a esta materia:

*De las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros.*

Art. 951. Las sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros, tendrán en España la fuerza que establezcan los Tratados respectivos.

Art. 952. Si no hubiere Tratados especiales con la nación en que se hayan pronunciado, tendrán la misma fuerza que en ella se diere a las ejecutorias dictadas en España.

Art. 953. Si la ejecutoria procediere de una nación en que por jurisprudencia no se dé cumplimiento a las dictadas por los Tribunales españoles, no tendrán fuerza en España.

Art. 954. Si no estuviere en ninguno de los casos de que hablan los tres artículos que anteceden, las ejecutorias tendrán fuerza en España, si reúnen las circunstancias siguientes:

1.<sup>a</sup> Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal.

2.<sup>a</sup> Que no haya sido dictada en rebeldía.

3.<sup>a</sup> Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido, sea lícita en España.

4.<sup>a</sup> Que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España.

Art. 955. La ejecución de las sentencias pronunciadas en naciones extranjeras se pedirá ante el Tribunal Supremo.

Se exceptúa el caso en que, según los Tratados, corresponda su conocimiento a otros Tribunales.

Art. 956. Previa la traducción de la ejecutoria hecha con arreglo a derecho, y después de oír, por término de nueve días, a la parte contra quien se dirija y al Fiscal, el Tribunal declarará si debe o no dárse cumplimiento a dicha ejecutoria.

Contra este auto no habrá ulterior recurso.

Art. 957. Para la citación de la parte a quien deba oírse, según el artículo anterior, se librará certificación a la Audiencia en cuyo territorio esté domiciliada.

El término para comparecer será el de treinta días.

Pasado dicho término, el Tribunal proseguirá en el conocimiento de los autos, aunque no haya comparecido el citado.

Art. 958. Denegándose el cumplimiento, se devolverá la ejecutoria al que la haya presentado.

Otorgándose, se comunicará el auto por certificación a la Audiencia, para que ésta dé la orden correspondiente al Juez de primera instancia del partido en que esté domiciliado el condenado en la sentencia, o del en que deba ejecutarse, a fin de que tenga efecto lo en ella mandado, empleando los medios de ejecución establecidos en la S. de E. C.

---