

TEMA XV. LA COSA JUZGADA . . . . .	519
I. GENERALIDADES . . . . .	519
II. LA COSA JUZGADA "FORMAL" Y LA COSA JUZGADA "MATERIAL" . . . . .	519
III. LA COSA JUZGADA "FORMAL" . . . . .	520
IV. LA COSA JUZGADA "MATERIAL" . . . . .	521
1. Naturaleza jurídica de la cosa juzgada material . . . . .	522
V. LÍMITES OBJETIVOS DE LA COSA JUZGADA . . . . .	525
1. En lo civil . . . . .	525
2. En lo penal . . . . .	526
VI. LÍMITES SUBJETIVOS DE LA COSA JUZGADA . . . . .	528
1. En lo civil . . . . .	528
2. En lo penal . . . . .	530
VII. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUTIVAS . . . . .	531
VIII. OTRAS SENTENCIAS QUE SURTEN EFECTOS DE COSA JUZGADA MATERIAL . . . . .	537
1. Las sentencias de absolución en la instancia . . . . .	537
2. Las sentencias recaídas en los juicios sumarios . . . . .	538
IX. LÍMITES TEMPORALES DE LA COSA JUZGADA . . . . .	539
X. TRATAMIENTO DE LA COSA JUZGADA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL . . . . .	539
XI. OTROS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS . . . . .	540
1. Como hecho jurídico . . . . .	540
2. Como documento público . . . . .	540
3. Efectos recíprocos de las sentencias civiles y penales . . . . .	540
4. La ejecutibilidad de las sentencias . . . . .	543
Bibliografía . . . . .	543

## TEMA XV

### LA COSA JUZGADA

#### I. GENERALIDADES

Es una institución destinada a proteger las resoluciones judiciales —conflictos en los que ha intervenido el órgano jurisdiccional, resolviéndolo por la aplicación de la norma a caso concreto—.

Hablando en general, sin esta protección (que, como veremos, es doble y de naturalezas diferentes, “formal” y “material”) la función jurisdiccional devendría solamente consultiva; las “opiniones” —resoluciones, en verdad— de los jueces y tribunales, no serían obligatorias, ya que se podrían volver a provocar y a repetir a voluntad de los interesados. Especialmente, las sentencias, producto el más insigne de la potestad jurisdiccional, dejarían de “sujetar” a las partes; sus ejecuciones serían siempre provisionales (lo cual sería totalmente inadmisibles en materia penal); en fin, la seguridad del tráfico entre los hombres quedaría terriblemente amenazado.

#### II. LA COSA JUZGADA “FORMAL” Y LA COSA JUZGADA “MATERIAL”

Se trata de dos figuras diferentes aunque relacionadas. Hay resoluciones judiciales que surten los dos efectos (“formal” y “material”) de cosa juzgada, CJ) —las sentencias—; pero hay otras (las resoluciones ordinatorias e interlocutorias de un proceso) que sólo surten efectos de “cosa juzgada formal”. De ello cabe deducir que la “cosa juzgada formal” se refiere al “interior” del proceso (de “un proceso determinado”) y la “cosa juzgada material” se refiere a las relaciones de “ese proceso ya resuelto; de vincular a otro proceso en curso; efecto “exterior” al primer proceso. Puede decirse que “la cosa juzgada”, es una consecuencia de la preclusión (Gómez Orbaneja, Prieto Castro, Fenech, Muñoz Rojas, Cortés, etcétera), o una especie muy desarrollada de la misma.

## III. LA COSA JUZGADA "FORMAL"

Todas las resoluciones judiciales *vinculan* al juez o tribunal que las dictó una vez firmadas, y son *invariables* si contra ellas no cabe recurso alguno (por ejemplo, artículo 406, para casación civil; el artículo 1810, "revisión civil" artículo 904 LECRIM con referencia al recurso de casación); o bien, si lo hay, cuando éste ha sido resuelto, o ha sido desaprovechado al no interponerse en tiempo y forma, o se le ha desistido. Se trata, en el primer caso —y en los demás—, de la "*inimpugnabilidad*" de esta resolución dentro del mismo proceso. Faceta de la preclusión.

La cosa juzgada formal de una resolución, abre la vía de su ejecución —un avance más en el "iter" del procedimiento, si se trata de una resolución ordinatoria y de mayor importancia si lo que se "ejecuta" es una sentencia—; pero esta "ejecutabilidad" no es secuencia obligada de la cosa juzgada formal, ya que cabe la ejecución de resoluciones judiciales impugnadas tan sólo con "efecto devolutivo" pero no "suspensivo" (*cf. supra*), y de otro lado, cabe la "ejecución provisional de las sentencias no penales" (artículo 385 para la apelación y 1722 para la casación, LEC; artículo 217 y ss. LPL sobre "anticipos reintegrables"; 227 y s. LPL sobre sentencias y despidos; artículo 229 y s. LPL sobre "pensiones de la seguridad social").

[Quedan aparte las "sentencias recaídas en los "juicios sumarios", ejecutables en cuanto a su propio y parcial contenido en cuanto al total del "conflicto" que sólo se hace "litigio" en una parte, Prieto Castro, Fairén Guillén; la mala redacción de nuestra LEC, diciendo que ciertas sentencias recaídas en juicios sumarios "no producen excepción de cosa juzgada" —artículos 1479, juicio ejecutivo— y 1617 —juicio de alimentos provisionales— no significa sino una limitación de la cosa juzgada según el contenido de la litispendencia (*cf. supra*, esta correspondencia entre "litispendencia" y "cosa juzgada", destacada por Gómez Orbaneja, Muñoz Rojas y otros) limitada en tales juicios].

[Y la "variabilidad" de las sentencias constituida por su "aclaración", artículo 267 LOP] no debe tener importancia; es puramente gramatical.]

Es de destacar la enérgica expresión de la LECRIM en cuanto a la cosa juzgada formal de las sentencias: se llamarán "sentencias firmes cuando no quepa contra ellas recurso alguno ordinario ni extraordinario, salvo los de revisión y rehabilitación" (artículo 141 LECRIM). —Y para nosotros, la "revisión" y la "rehabilitación" constituyen procesos *nuevos*.

“Cosa juzgada formal, firmeza, no impugnabilidad, no recurribilidad, preclusión de recursos jurisdiccionales” (Muñoz Rojas): la cosa juzgada “es una fotografía de la litispendencia” completa.

Se produce “*ope legis*” (artículo 408 LEC).

“Efecto negativo de la firmeza: preclusión de recursos, y por lo tanto, cierre o clausura de la litispendencia” (Muñoz Rojas).

“Efecto positivo de la firmeza: ejecución de la resolución (artículo 1º Código penal, 141 y 861 bis a) LECRIM y 919 LEC). [Las “sentencias de absolución penal” se ejecutan haciendo cesar las medidas cautelares adoptadas; por ello se habla de ejecución impropia” (Muñoz Rojas); pero al concebir al proceso y medidas cautelares como “instrumentales” del proceso “declarativo” y, por tanto, ligadas con él, debe poder hablarse de “ejecución de las sentencias absolutorias”; además, según el artículo 983 LECRIM, “Todo procesado (?) absuelto por la sentencia será puesto en libertad inmediatamente, a menos que el ejercicio de un recurso produzca efectos suspensivos o la existencia de otros motivos legales hagan necesario el aplazamiento de la excarcelación, lo cual se ordenará por auto motivado”. He ahí posibles incidencias jurisdiccionales de la ejecución de las sentencias absolutorias, que justifican que se pueda tratar de “su ejecución propiamente dicha”. V. Tedh, S. Barbera, etcétera, v. España S. 124-1986-122-171-173 de 6/12/1988 *cit.*, *Hechos*.]

#### IV. LA COSA JUZGADA “MATERIAL”

Referida “al exterior” de un proceso ya terminado, es “la vinculación” que produce en otro proceso la parte dispositiva de la primera sentencia: es la exclusión —teórica— de la posibilidad de volver a tratar y a decidir sobre el mismo asunto con firmeza (“efecto negativo de la cosa juzgada”) y en su caso, si el segundo proceso *igual* se produjere, condicionado por el primero de modo inexcusable, la segunda sentencia deberá ser acorde con la primera (“efecto positivo”). Por ello no cabe en los procesos penales este “efecto positivo de la cosa juzgada propiamente dicho”; porque el segundo tribunal debería *condenar por segunda vez*, infringiendo el principio *ne bis in idem*, el efecto negativo de la misma cosa juzgada (que relaciona los efectos de la c. j. con los constitutivos).

“Teóricamente (Prieto Castro) la cosa juzgada material es el efecto que produce la sentencia firme (es decir, que ya es cosa juzgada formal) sobre el fondo. . . irradia hacia el exterior”. “. . . en sentido material, la CJ *veda* teóricamente a las mismas partes la incoación de un

nuevo proceso sobre el mismo objeto y basándose en los mismos hechos, que eran conocidos al tiempo en que pudieron alegarse, y a los jueces veda igualmente conocer y decidir en tal proceso". Este es el "efecto negativo", que igualmente se produce en todo tipo de procesos; no así el "positivo" o de influencia de una sentencia firme sobre un segundo proceso, imponiendo al segundo tribunal, condicionar a la primera sentencia, la suya propia ("efecto positivo"). A diferencia, como hemos dicho, del proceso penal, en el que no opera el "efecto positivo" de la CJ; en efecto, "una sentencia penal firme no determina prejudicialmente el contenido de la segunda sentencia, ni respecto de otro sujeto pasivo (por el mismo hecho) ni del mismo sujeto pasivo (por un hecho distinto, aún conexo o condicionado por él" (Gómez Orbaneja).

### 1. *Naturaleza jurídica de la cosa juzgada material*

A) La CJ como ficción de verdad. Derivada de concepciones romanas y probablemente ante el panorama de la imposibilidad de los jueces de adquirir la verdad de los hechos, de aplicar bien el derecho y de que éste fuera el adecuado, propendía a admitir que los "hechos no ciertos" *podieran pasar a ser ciertos a efectos legales* (mediante la cosa juzgada). Se creaba un "derecho ficto" nuevo, y se justificaban las sentencias erróneas o injustas. La clave de estas teorías (identificación entre cosa juzgada y justicia) no era la más apropiada para justificarla. Innumerables leyes injustas y sentencias injustas han venido disfrutando históricamente de la cosa juzgada (o, las leyes, de "autoridad", ya que no de *auctoritas*). El intento de ver plasmada "la verdad" en la sentencia, deferiría la cosa juzgada material a su motivación, cuando es el fallo la parte autoritaria, derivada de la jurisdicción, la fundamental de la sentencia.

En este grupo de doctrinas cabe incluir la que intenta ver en la cosa juzgada material "una presunción —casi *iuris et de iure*— de verdad". Doctrina del Código civil francés (Napoleón), admitida en el artículo 1251 Código civil español; "Contra la presunción de que la cosa juzgada es verdad —dice— sólo será eficaz la sentencia ganada en juicio de revisión".

Desechadas estas doctrinas, por pretender oponer "en presencia" a dos verdades: la de los "hechos" y la de la "sentencia" y aseverando la justicia de ésta, impondrían la CJ a todos los terceros que no hubieran litigado, creando un "enorme bando de perdedores sin haber sido condenados en juicio", "sin haber sido oídos en él; la de la "presun-

ción" aún es más grave, ya que la de la "ficción" tenía la "ventaja" de "imaginar".

Inconvenientes como éste trataron de obviarse, intentando demostrar que la sentencia crea un efecto novatorio en el derecho; de demostrar que la sentencia era una *lex specialis*. En este punto el iniciador de la doctrina, Bülow, pensaba que el ordenamiento jurídico era solamente una especie de "plan", un proyecto de ley o de leyes deseadas para el futuro, ordenamiento que el juez realizaba aplicando tales "normas" o, mejor, "proyectos de normas" a los casos concretos (*¿common law?*). Esta doctrina hacía depender al derecho objetivo del resultado del proceso hace de la sentencia su fuente. Pero, aunque la sentencia fuera una *lex specialis*, ello no explica la naturaleza de la cosa juzgada, pues ésta es concreta, individual, actual y rige únicamente entre las partes de un proceso, en tanto que la ley es abstracta y surte efectos para todos. Si que puede servir esta teoría (también seguida después por Kelsen) para la construcción de las llamadas "acciones y pretensiones constitutivas" y de las correspondientes "sentencias constitutivas", que surten efectos *erga omnes* y en las que pudiera verse una luz de delegación legislativa en los jueces; pero los "efectos constitutivos de las sentencias" son diferentes de los de cosa juzgada; éstos solamente se producen entre las partes. Y aceptar la doctrina de Bülow sería hacer desaparecer la noción de CJ.

Por su parte Max Pagenstecher pensaba que la sentencia con fuerza de cosa juzgada tiene efectos iguales a los de un contrato —en la situación de cierre de las actuaciones por el que dos personas obtienen certeza sobre unas relaciones jurídicas entre ellas, que subjetivamente, eran inciertas y se obligaban recíprocamente por ella—. Se le arguyó que la certeza derivada de un contrato, en sí, es relativa e impugnable ante los mismos órganos jurisdiccionales; el hecho de que mediante un contrato se pudiese adquirir la certeza sobre relaciones entre dos personas, no excluye que también se puedan adquirir mediante una sentencia.

En resumen: estas doctrinas no justifican la cosa juzgada de las llamadas "sentencias erróneas o injustas", que no por ello, desgraciadamente pero ciertamente, dejan de ser sentencias; la "ficción de verdad" y aún más, "la presunción de verdad" eran construcciones ajenas a la realidad. Y se llegaba a un sofisma: veían en la sentencia un fundamento para una formación del derecho civil de las relaciones entre las partes con respecto al objeto litigioso; la sentencia "justa", acababa con la situación anterior y creaba otra nueva entre las partes; la sen-

tencia "injusta" hacía desaparecer el derecho *erróneamente violado, desconocido, y lo sustituía por el erróneamente reconocido* (Rosenberg).

B) Las teorías procesalistas. Según ellas, la CJ es vinculante para todos los órganos jurisdiccionales a los que después pudiera llevarse el mismo asunto, y para los particulares, que deberían respetar tal sentencia como la única situación *reconocida por el Estado entre las partes* por razones políticas de conveniencia, de seguridad de la vida social; con la ventaja de poder adaptarse a toda una serie de situaciones a las que nos lleva la evolución de la sociedad. [Ahora misma, la doctrina de las *class actions*, o en favor de "masas de intereses difusos", muy peligrosas pero no innecesarias, sino a perfeccionar, podría llevarnos a "reformular la noción tradicional de la *res iudicata*" —Cappelletti—.] La Justicia no siempre está de acuerdo con la seguridad [y quedan a salvo las "sentencias constitutivas" con sus amplios efectos específicos].

La "vinculación" del juez a la cosa juzgada es lo más importante, por tener carácter de *ius cogens*; de ahí que se pasase a considerar la inexistencia de cosa juzgada como un presupuesto procesal, a tener en cuenta por el juez, de oficio (por tener carácter "absoluto").

En resumen, en contrario con las doctrinas "materialísticas", las procesalistas de la CJ, no afectan las sentencias con esta fuerza, a las relaciones jurídicas materiales, que en caso de error continúan siendo las mismas. Sólo se produce un derecho procesal de las partes a que los jueces las respeten y una obligación de las partes a respetarlas (sean justas o injustas) (Hellwig, Stein). Las razones de esta posición (Kisch) son de conveniencia, de utilidad, como se ha dicho; si no, el litigio se reanudaría constantemente en contrario al interés social; se acabaría la seguridad jurídica.

C) Estamos de acuerdo con las doctrinas procesalistas de la cosa juzgada; pero resulta que sus límites objetivos y subjetivos en lo civil y en lo penal, son muy diferentes; por lo tanto, depende de la doctrina general que adoptemos sobre la naturaleza jurídica de la cosa juzgada, para poder aplicar la noción civil a lo penal y reciprocamente. Según la concepción "material" —basada, no lo olvidemos, en la "justicia"— se llegaba a la consecuencia de que cualquier sentencia civil obligada también al juez penal (Kuttner). Por el contrario, según la concepción "procesal", debe existir independencia —sin perjuicio de relaciones: las que se manifiestan a través de la prejudicialidad y de las cuestiones prejudiciales, *cfr. supra*— entre la cosa juzgada civil y la penal (sin olvidar, repetimos, el brocardo francés *le criminel tient le civil en état*). Y por efecto de los diferentes sistemas procesales que rigen en ambos

tipos. En el penal, por ejemplo lo "dispositivo" intra procesal actúa mucho menos que lo "oficial" y se intenta llegar, con más intensidad de medios, a la proximidad de la "verdad material" que en lo civil. De ahí las necesarias diferencias entre los resultados de un proceso penal y uno civil.

D) Lo dicho nos lleva de nuevo a la misma pregunta: ¿Cómo se evita un nuevo proceso sobre los mismos hechos y entre las mismas personas, con la misma legitimación? ¿Dejando la existencia de la "cosa juzgada" a disposición de que aleguen las partes su existencia, o haciendo que el segundo tribunal examine de oficio si existe o no? Otra vez estamos en el campo de los principios políticos y técnicos del proceso. Si damos predominancia al principio dispositivo intraprocesal, dejaremos que sean las partes las encargadas de alegar, en su caso, y defender la existencia ya de cosa juzgada (es el caso de nuestro ordenamiento civil, artículo 542 LEC); por el contrario, si predomina el sistema "oficial", considerando —con razón— a la cosa juzgada como una institución de Derecho Público, de *ius cogens*, en tal caso haremos que el juez o tribunal examinen de oficio su concurrencia o no concurrencia.

## V. LÍMITES OBJETIVOS DE LA COSA JUZGADA

### 1. En lo civil

El texto legal —de extrema complicación y derivado de un texto romano de aplicabilidad solamente parcial (Paulo)— es el del artículo 1252, párrafo 1º del Código civil: "Para que la... cosa juzgada surta efecto en otro juicio es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta sea invocada concurra la más perfecta identidad entre las cosas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron".

A) En cuanto al "objeto" propiamente dicho es preciso que la cosa comprendida en la primera sentencia (en su fallo, que es el que surte los efectos de cosa juzgada) sea *idéntica* a la pretendida en el segundo pleito.

B) El Código civil, solamente se fija en el objeto de un proceso de condena, pero no en los de mera declaración (ni en los constitutivos: los trataremos aparte) (Prieto Castro). La noción de "cosa" hay que relacionarla, como "objeto", con la *causa petendi*.

C) La "causa" —*causa petendi*— se integra por un "hecho extraprocesal a introducir en el proceso" —elemento fáctico— y su correspondencia con una o varias normas que lo configuran jurídicamente



—elemento jurídico—; las diversas *acciones* —en el sentido romanístico de la expresión— dan mayor importancia a uno u otro elemento. Entran en juego las doctrinas de la *sustanciación* (la *causa agendi remota* predomina en la *causa petendi*, de tal modo que una alteración en los hechos aportados al proceso *cambia la causa petendi*) y de la *individualización*, según la cual, la *causa agendi proxima*, la calificación jurídica de la relación predomina en la *causa petendi*, de tal modo que una alteración en los hechos, por sí sola, *no cambia dicha causa petendi* (Fairén Guillén). Aunque en cuanto a la transformación de las demandas civiles el ordenamiento español se atiene a la doctrina de la *sustanciación* (Fairén Guillén), en el caso de la cosa juzgada y para la determinación de lo que sea la “causa”, precisa acudir además a la doctrina de la *individualización*. Es necesario, también, evitar la confusión de la concurrencia de *acciones* con la simple de normas (Prieto Castro, Gómez Orbaneja sobre las diferentes *acciones*). Pues bien, según el artículo 1252 Código civil, “*hechos y calificación jurídica, han de ser idénticos*”. Esto es, se adoptan las dos doctrinas antes citadas.

D) La cosa juzgada ha de buscarse en el fallo de las sentencias. Pero la motivación de las mismas tiene gran valor como “antecedentes lógicos” de aquél; tras la relación de hechos —base fáctica de la cosa juzgada—, la parte jurídica de la sentencia, el producto de las complicadas operaciones de “subsunción”, se expone allí; no son “reflexiones” inocuas; van dirigidas a explicar el contenido del fallo. La “congruencia interna de las sentencias” sigue teniendo gran valor; precisamente por su motivación expresa, se diferencian formalmente de no pocos actos administrativos. Recordemos que uno de los elementos de la pretensión, es la “razón”, la fundamentación; es totalmente necesario que el tribunal responda aceptándola —haciéndola suya, y no la del “resistente” —o rechazándola. El artículo 359 LEC sigue en vigor; y lo mismo los 141 y 851 1º, 2º y 3º LECRIM; el 167-2º LPL, y naturalmente el 248 LOPJ. Un “fallo” sin fundamentación es, actualmente, impensable. Sólo confundiendo los momentos de “juicio” y de “voluntad” puede pensarse en ello. Y esto nos llevaría a transformar la jurisdicción en una simple administración, dependiente, como es natural, de modo claro y directo —como debe ser— del poder ejecutivo.

## 2. En lo penal

“El objeto o ‘tema’ de la sentencia penal —dice Gómez Orbaneja— es un hecho individualizado, considerado por la acusación —al abrirse

el juicio oral— como delito; no un título determinado de delito ni una determinada consecuencia jurídico-penal”.

Mas en torno al concepto de “hecho” penal —y ello nos sirve para delimitar objetivamente la cosa juzgada— hay dos doctrinas predominantes: *A*) la teoría realista o histórica, para la cual, el “hecho” se identifica con los datos (Bettioli, Leone) de lugar, tiempo, resultado, etcétera; *B*) la teoría normativa, para la cual requiere la norma penal calificadora, sin la cual el hecho, a efectos penales, no es posible seleccionarlo, identificarlo, “individualizarlo”. Con lo cual se nos plantea de qué sea “el hecho”, al que afecta la cosa juzgada, que es uno de sus elementos identificadores. De ahí la trascendencia de que se fijen los elementos esenciales y accidentales del hecho (Hürxthal).

a) “Se suele afirmar —por la opinión dominante— que el hecho ha de ser individualizado siempre “histórica” o materialmente, y no con arreglo a los caracteres de la regla penal” —dice Gómez Orbaneja—.

En cuanto esto significa que el objeto de la sentencia es un *factum* y no un *crimen*, en términos generales, ello es cierto. En otro caso, se podría hacer del hecho objeto de un segundo proceso —y de una segunda sentencia— sin más que calificarlo con arreglo a una norma diferente, o se podría proceder por el mismo hecho fundándose en elementos incluidos en su unidad material, pero que quedan fuera de los elementos o supuestos de la norma aplicada.

b) Pero “en nuestra LECRIM tenemos nuestros y abundantes motivos suficientes para adherirnos a la teoría normativa (artículos 116, 313, 492, 637-2º). Ciertamente que estos preceptos se refieren al hecho perseguido, no al hecho juzgado. La calificación jurídica del hecho, contenida en la sentencia, no es, sin embargo, la determinante del dato objetivo de la cosa juzgada, y la razón es fácil de comprender, ya que, si así fuese, bastaría cambiar la calificación jurídica del mismo hecho para encontrarnos con un hecho nuevo y, por tanto, respecto de él no cabría formular la excepción de cosa juzgada” (Muñoz Rojas).

Esto es,

.. no es cierto que se pueda prescindir incondicionalmente de una consideración normativa del hecho para establecer su identidad (Hürxthal). Si se prescindiera, no cabría, por ejemplo, penar como encubridor al que hubiera sido acusado como autor (o viceversa), ya que el hecho del encubridor es histórica o materialmente distinto del autor. Correlativamente, se podría volver a proceder, acusándole de autor, al que ya hubiese sido condenado —o absuelto— como encubridor. . . Aún más: por ejemplo, en el delito de homicidio, sería

absurdo decir que la muerte del sujeto pasivo no constituye un elemento esencial del hecho. Sin embargo, al condenado por homicidio frustrado no se le podrá perseguir de nuevo a pretexto de que la muerte se ha comprobado —o incluso ha resultado— con posterioridad (Gómez Orbaneja).

En posición ecléctica, por ejemplo Schäfer —cit. por Gómez Orbaneja— llega a las siguientes conclusiones sobre el que, el hecho en el proceso penal, debe considerarse como el mismo:

1. Cuando exista, al menos, indicio parcial de los concretos actos de realización. Basta que haya *una parte común en el acaecer histórico* entre los objetos que se comparen. Con tal, sin embargo, que no se produzca una modificación jurídica sustancial por la concurrencia de los demás supuestos del "tipo".

2. Cuando, aun siendo las acciones materiales distintas, *exista identidad en el contenido material de la ilicitud o del "injusto"*. Es decir, que las acciones jurídicas deben ir dirigidas contra el mismo bien jurídico protegido, o formar, como acción continuada o en serie (ejemplo delitos colectivos o de hábito), un todo desde el punto de vista valorativo.

En un caso, nos sirve un *criterio formal* (identidad de un *elemento formal* del "tipo"); en otro, empleamos un *criterio material* (identidad de un *elemento material*: el contenido material del delito).

## VI. LÍMITES SUBJETIVOS DE LA COSA JUZGADA

### 1. En lo civil

Según el artículo 1252 Código civil, ha de concurrir, para que exista CJ, "la más perfecta identidad entre... las *personas* de los litigantes y la *calidad* con que lo fueron". Persona y legitimación.

En el caso de litisconsorcio, si es voluntario, la cosa juzgada se extenderá (*cf. supra*) "por parejas", para cada una independientemente. Si es necesario, afecta a todos los litisconsortes y lo mismo —*hic latet lepus*— si se trata de un litisconsorcio cuasinecesario. En el caso de las "pretensiones para la defensa de intereses difusos", "algunas reformas legislativas e importantes decisiones judiciales han reconocido, progresivamente, el derecho de los particulares y grupos para defender los intereses difusos" (Cappelletti) y "también la sentencia debe obligar a todos los miembros de un grupo, aunque no hayan tenido oportunidad de presentarse al juicio. Por eso hay que reformar la noción tradicional de cosa juzgada para que sea posible la defensa de los inte-

reses difusos" (Cappelletti). Aquí, los problemas de la legitimación, de la integración correcta del contradictorio y de la cosa juzgada, se reúnen. Ya que la exigencia de "citaciones" individuales a quizás millones de personas, se hace muy difícil [en el caso "Eisen *versus* Carlisle & Jacquelin", U.S.A., la Suprema Corte de los U.S.A., sostuvo que la citación a juicio sólo es exigible cuando los miembros de un "grupo" pueden ser identificados "mediante un esfuerzo razonable"]. Esta decisión "ha debido dejar sin citar debidamente a 4,000,000 de personas" (Bennett, Cappelletti). Y además no se integra bien el contradictorio, principio esencial del proceso. La solución —espléndida en teoría; veremos en la práctica— parece adoptarla nuestra moderna LOPJ en su artículo 7º-2:

Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como *colectivos*, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. [Esto es, por falta de una buena integración del principio de contradicción o de debida audiencia, o de bilateralidad del proceso.] Para la defensa de estos últimos *se reconocerá la legitimación* de las corporaciones, asociaciones y *grupos que resulten afectados* o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción.

Estas distinciones nos hacen pensar que se trata de la defensa de masas de intereses difusos". Ahora bien, el *quid* del "reconocimiento de esta legitimación" —que es la que permitirá que se extienda la futura cosa juzgada a todos los integrantes del grupo difuso— es grave. ¿Crear *ex officio* —entiéndase, *ope legis* u *ope iudicis* en cada caso, con autorización legal— *ideological plaintiff's* como en los Estados Unidos? Podría ser la solución. Mas, ¿qué ocurriría si ese *ideological plaintiff* es rehusado por miembros del "grupo"?

En cuanto a "la calidad" se refiere a la legitimación, incluida la "legitimación por sustitución".

Y para determinar la identidad o diferencia de legitimación no se puede desdeñar la doctrina de la individualización (actuar en base a diferentes conceptos jurídicos, mas por los mismos hechos: por ejemplo, el administrador o el alcalde no podrán alegar la existencia de cosa juzgada en los respectivos segundos procesos en los que son demandados por su propio derecho (el administrador) o como persona particular (el alcalde) (Prieto Castro), etcétera.

El Código civil también extiende la cosa juzgada por "identidad de personas", así: "Se entiende que hay identidad de personas siempre

que los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior. . ." (artículo 1252-3). Se trata del vínculo por adquisición de una "legitimación derivativa" (*cf. supra*) de la del causante.

Y además: ". . . no estén unidos a ellos por vínculos de solidaridad o por los que establece la indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigir las u obligación de satisfacerlas".

En cuanto a los "vínculos de solidaridad", podría estimarse que los que "no actuaron" —pero se ven alcanzados por la CJ— eran litisconsortes cuasinecesarios de los que comparecieron. Y análoga explicación puede darse a los otros dos supuestos de la norma (argumentado en Prieto Castro).

Y con respecto a las "sentencias de estado civil" —además de ser y producir sentencias constitutivas, *erga omnes*—, su cosa juzgada, esto es, no los referidos efectos, alcanza a las legitimaciones de quienes pretendieron o fueron pretendidos.

Y tornemos a recordar que el litisconsorcio cuasinecesario hace que haya sentencias cuya CJ afecta a los LC que no actuaron (es el caso de la impugnación y anulación, de un acuerdo social de una sociedad anónima, artículo 67 LSA, Fairén Guillén).

## 2. En lo penal

Con respecto a los "acusadores", "El hecho de que la acción penal pública —dice Fenech— deba ser ejercitada por el MF (Pfeiffer, Schorebit) y pueda serlo indistintamente por el perjudicado o por cualquiera, por ser *quivis ex populo*, determina la irrelevancia de la parte acusadora en cuanto a determinar la producción de la CJ y su estimación en otro proceso posterior".

Entendemos que esta irrelevancia se debe a que todos los que formamos la comunidad social —actuando por nosotros el MF— nos hallamos en situación de litisconsortes cuasinecesarios (Fairén-Guillén, Moreno Catena), y además —categorías procesales "superpuestas" o "acumuladas"—, las sentencias penales *son constitutivas* (además de ser declarativas de condena). Este efecto constitutivo *erga omnes*, es el que cubre el dudoso caso de litisconsorcio cuasinecesario en los casos de delitos no perseguibles de oficio (sin "acción popular"). Al efecto constitutivo de las sentencias penales vienen a parar, por ejemplo, Leone, Muñoz Rojas, etcétera (a través del *ne bis in ídem*).

Con respecto al sujeto pasivo, como su "legitimación" es muy estricta —es "originaria", ya que la responsabilidad penal no se transmite,

artículo 115 LECRIM, y su búsqueda constituye casi todo o todo el proceso penal (Fairén-Guillén)— la cosa juzgada, queda delimitada subjetivamente por su *identidad* personal; afecta sólo a “quien fue realmente acusado y no a quien pudo y debió serlo” (Muñoz Rojas).

El título de la condena no importa: basta el “hecho” histórico, que sea el mismo (Hürxthal); una segunda calificación diferente, del mismo hecho, no tiene trascendencia, y la CJ opera lo mismo. Al igual que la entrada en escena de “otros acusadores”, lo cual hemos dicho ya que no obsta a la CJ. Y “a la inversa”, la resolución sobre un hecho... no impide proceder por este hecho contra un inculpado distinto; y excluido (en lo penal, ya se dijo) el efecto positivo o prejudicial de la CJ, el hecho que se declaró con anterioridad inexistente respecto a un acusado, en el segundo proceso puede declararse existente con referencia a otro —autoría— (Gómez Orbaneja).

En cuanto al litisconsorcio pasivo, *cfr. supra*, sus especialidades. Recordemos aquí el artículo 903 LECRIM: “Cuando sea recurrente —en casación— uno de los procesados (?), la nueva sentencia aprovechará a los demás en lo que les fuere favorable, *siempre que se encuentren en la misma situación que el recurrente* [esto es claramente una “situación” de litisconsorcio cuasinecesario, que Muñoz Rojas llama “litisconsorcio cualificado”] y les sean aplicable los motivos alegados por los que se declare la casación de la sentencia. Nunca les perjudicará en lo que les fuere adverso”.

“El contenido del referido precepto —dice Muñoz Rojas— no es sino la aplicación concreta del principio general según el cual cuando el proceso se desarrolla unitariamente, la actividad procesal de una parte, de contenido no exclusivamente personal, ayuda a las otras, en el sentido que éstas obtienen la misma ventaja de aquel que actúa”. Se trata de una aplicación del principio “favor rei”, el cual, por su carácter metaprocesal, se impone a los del litisconsorcio (así como el clásico principio del LC necesario —aunque no es éste el caso— de “que la actividad de uno de los LC aprovecha a los demás pero no les perjudica”).

## VII. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUTIVAS

Regularmente, las disposiciones de carácter general, que obliguen a una pluralidad de personas, definida en su amplitud por la de una comunidad social determinada (nación, Estado, país), corresponde dictarlas, bien al Poder Legislativo, bien al Ejecutivo en el ejercicio de su potestad reglamentaria; pero también cabe el caso de que, jueces y tri-

bunales, con base legal, naturalmente, dicten sentencias que alcancen en sus efectos a toda una comunidad de personas, sin que entre ellas exista litisconsorcio cuasinecesario, y que no son alcanzadas por los efectos de cosa juzgada por no haber sido partes en "ese" proceso determinado. Trátase de las sentencias constitutivas, correspondientes a las pretensiones constitutivas, de que ya tratamos; mediante ellas, y en un proceso, se crea, modifica o extingue un *status* jurídico nuevo, o se le "determina", para una o varias personas, pero no con relación a otras en particular —ello constituiría un efecto normal de cosa juzgada si tales personas fueron parte en tal proceso— sino con respecto a "toda la comunidad de personas"; la misma sentencia realiza, por sí misma, el cambio jurídico de que se trate (Hellwig). Se ha hablado de "labor paralegisladora de los tribunales", o "cuasilegisladora" de los mismos. Y no hay duda de que la norma legal que autoriza a los tribunales a crear tales sentencias con semejante extensión y aplicabilidad, es una norma "en blanco", con enorme margen para los tribunales: éstos, al "juzgar sobre un caso concreto" (potestad puramente jurisdiccional) hacen que su "juicio", su sentencia, vaya mucho más allá del caso concreto, en cuanto que sujetan a él a todas las demás personas en el mismo supuesto. El condenado a una pena de prisión, no lo es solamente con respecto a sus acusadores, sino —aún en el caso de que el MF haya retirado la acusación— con respecto a toda la comunidad social a la que pertenecía; el absuelto por inocente en proceso penal, pasa a disfrutar de nuevo de su "presunción de inocencia", tan duramente disminuida durante el proceso, no solamente frente a su acusador (prescindiendo por ahora del MF, que ha retirado la acusación, o no ha llegado a acusar, artículos 642 y 643 LECRIM) y a su víctima supuesta, sino frente a todos los ciudadanos que integran la referida comunidad. El exmarido, por divorcio, y la exesposa, por el mismo proceso, no solamente pasan a tener tal *status* civil recíprocamente o con respecto a sus hijos, sino con respecto a toda la comunidad, etcétera.

Prueba de lo extravagante (desde el punto de vista procesal-puritano) de estas "acciones" y resoluciones, es que, en muchas ocasiones, determinados *stati* ciudadanos se han de adquirir necesariamente mediante intervención judicial, por vía de "jurisdicción voluntaria": por ejemplo, el matrimonio (artículo 51 Código civil), pero en vía contenciosa en otros casos, también se atribuye legalmente el monopolio de extinguir *stati* civiles a los jueces y tribunales: así, la declaración de nulidad de un matrimonio (artículo 74 Código civil); el divorcio (artículo 85 y ss. Código civil); la adopción (artículo 172 Código civil); la ausencia legal (artículo 182 Código civil); la declaración de incapacidad

(artículo 213 y ss. Código civil); la de "prodigalidad" (artículo 221 Código civil).

Es una característica de muchas de estas sentencias constitutivas su publicidad en registros públicos (el Registro civil, en sus casos, artículos 325 y ss. Código civil y Ley de 8 de junio de 1957; en el Registro Central de Penados y Rebeldes; etcétera) y de manera análoga las resoluciones constitutivas obtenidas legalmente por la vía de la jurisdicción voluntaria.

Y se llega a una conclusión pragmática: "las sentencias constitutivas son disposiciones de carácter general"; la sumisión de *omnes* con respecto a ellas va mucho más allá del "respeto" y "cumplimiento" de las sentencias y demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza, del artículo 17-2 LOPJ. Se trata de unos efectos generales "por obra de ley" —de la que autorizó o impuso esta categoría de pretensiones procesales, y correlativamente de sentencias de esta índole y amplitud de efectos.

Adoptamos la clasificación de estas pretensiones, desconocidas como tales en nuestro ordenamiento —excepto por sus efectos, naturalmente—; y salvo las sentencias del Tribunal Constitucional (artículo 38-1 Ley del TC y, cuando así se indique, las de Amparo del mismo, artículo 54; *Cfr.*, además, los artículos 66, 75 de la misma Ley), de Prieto Castro, incrementada:

1) Naturalmente, las sentencias contencioso-administrativas de nulidad de actos administrativos o disposiciones de carácter general (artículo 86-2 LCA; argumentado en artículo 28,1,b) y 3 *idem*).

2) Las sentencias de condena y absolutorias en materia penal (Beling) en donde el *ne bis in idem* es de enorme amplitud (principio de la persecución única) y fortísimo (Pfeiffer, Hürxthal). Y también las que anulan actuaciones por infracción de normas o garantías procesales (artículo 796 LECRIM); y los autos de sobreseimiento libre.

3) Las recaídas, en lo laboral, especialmente en materia de accidentes del trabajo "y otras contingencias" (artículos 122 y ss. LPL y bastantes más, como las recaídas en "procedimiento de oficio" como "consecuencia de las actas de infracción de la Inspección de Trabajo y los acuerdos de las direcciones provinciales de Trabajo y Seguridad Social (artículo 133 y ss. LPL).

4) En materia civil:

A) Por la clase de modificación que apartan al derecho:

a) Las que operan *positivamente*, creando un estado jurídico o complementando de modo integrador una obligación; por ejemplo, artículos 1167 y 1154 Código civil.



b) Las que producen un *cambio* en el estado jurídico existente: las de división de la cosa común, argumentado en los artículos 400 y ss. 1059 y 1061 Código civil de reducción de disposiciones testamentarias (artículo 817 Código civil), retracto (artículos 1507 y ss. Código civil).

c) Las que actúan de modo *negativo*, para dejar sin efecto un estado jurídico preexistente; gr., las que se refieren a alteraciones de derechos matrimonial con efectos sobre las personas y bienes de los cónyuges (artículos 90 y ss., 1392 y 1436 Código civil); las disoluciones de las sociedades constituidas por tiempo determinado, o su disolución parcial, así como la alteración de las facultades de administración y representación de los socios (artículos 1700-4º y 1707 Código civil y 218 Código de comercio).

d) Un subgrupo especial de estas acciones (para nosotros, pretensiones, interpolamos) —sigue Prieto Castro— y sentencias constitutivas, lo forman las *resolutorias* o de *impugnación*. El mecanismo consiste en que la sentencia es asociada a un hecho extraprocésal produciendo la revocación (anulación), con efectos jurídicos. Cuando la ineficacia existe ya fuera del proceso, no hace falta otra cosa que provocar la sentencia que haga atendible dicha ineficacia, y esto es lo que sucede con los negocios jurídicos inexistentes, como el contrato, al que faltan absolutamente los requisitos del artículo 1216 Código civil; el matrimonio contraído sin la observancia de los requisitos formales prescritos o con falta de consentimiento o de las condiciones para prestarlo, con impedimento dirimente de ligamen o parentesco indispensable o adulterio (artículos 73 y ss. Código civil) y junto a estos casos existen otros en lo que no basta la existencia del hecho extraprocésal, sino que se requiere una manifestación de voluntad expresa del interesado para que (por la sentencia) se produzca la ineficacia. Genéricamente están incluidos en este subgrupo los supuestos de *resolución* de contratos (artículo 1124 Código civil), de *resolución* por las diversas causas legales, y en particular por anulabilidad (artículo 1290 ss. y 1.30 ss. Código civil), siendo hipótesis particulares las de anulación del matrimonio; impugnación de la filiación y reconocimiento de la misma (artículos 88, 132 y ss. y 136 y ss. Código civil); la impugnación de acuerdos sociales de las sociedades anónimas (Gómez Orbaneja, Fairén Guillén, Gimeno Sendra) (artículo 67 y ss. LSA); la revocación de donaciones (artículo 644 ss. Código civil), la anulación de la división de la cosa común (artículo 403 Código civil); la rescisión de la venta (artículos 1469 y 1486 Código civil); la rescisión de la partición hereditaria (artículo 1073 y ss. Código civil); la declaración de indignidad

para suceder (artículo 756 Código civil) y de rescisión de la transacción (artículo 1819 Código civil).

B) Por la *extensión de los efectos*, las sentencias constitutivas pueden ser, produciéndolos a contar desde su firmeza *ex nunc* o de modo retroactivo, *ex tunc*.

a) El problema de mayor importancia se produce en materia penal. Dado el principio de irretroactividad de las leyes penales, salvo cuando favorezcan al reo de un delito o falta, aunque al publicarse aquellas hubiere recaído sentencia firme y el condenado estuviere cumpliendo condena (artículos 23 y 24 Código penal), sin embargo, vemos que las sentencias de condena, y en cuanto al cumplimiento de las penas, *tienen efecto retroactivo*, ya que "el tiempo de prisión preventiva sufrida por el delincuente durante la tramitación de la causa se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la condena, cualquiera que sea la clase de pena impuesta" (artículo 33 Código penal); incluso el tiempo de privación del permiso de conducir (*idem*).

Luego también debe tenerlo la sentencia absolutoria. Y debe restaurarse "la presunción de inocencia" tal y como protegía al interesado antes de abrirse el proceso contra él.

Pero, en realidad, más que de retroactividad, debemos considerar que se trata de *sentencias constitutivas*: que surten sus efectos *ex tunc*, pero, que pese a ello, no pueden ocultar a nadie que se ha producido todo un proceso penal —y perfectamente válido, que es lo más grave e importante— durante el cual la presunción de inocencia se veía gravemente disminuida, y aun quizás avocada a su sustitución por la "certeza" de la no inocencia. La absolución, aunque sea "con todos los pronunciamientos favorables" (argumentado en el artículo 638, para el sobreseimiento libre), si no triunfa un proceso por querrela calumniosa (artículo 141-4º LECRIM), y aun pese a ello, no borra ese lapso de crisis que sufrió a lo largo de él. Esta noción no será jurídica, pero es pragmática. La terrible "difamación judicial" (Fairén-Guillén, T.S., civil) sigue siendo cierta y subsiste por encima de caracteres constitutivos. La presunción de inocencia, por un lapso de tiempo devino "ficción".

b) También, y por su propia naturaleza, hay sentencias laborales que deben producir efectos *ex tunc*; por ejemplo, las dictadas en casos de accidentes del trabajo (argumentado en el artículo 125 LPL) y las dictadas en los "procedimientos de oficio" como consecuencia de las certificaciones de las actas de infracción de la Inspección de Trabajo y los acuerdos de las direcciones provinciales de Trabajo y Seguridad Social (artículo 133 y ss. LPL).

- c) Igualmente, en lo contencioso-administrativo, el artículo 86 LCA admite la posibilidad de efectos *ex nunc* de sentencias.
- d) Para lo civil.

Como norma general —dice Prieto Castro—, las sentencias que crean estados jurídicos antes no existentes o que modifican el que existiere, sólo producen efectos *ex nunc*; el nuevo estado de derecho no debe existir hasta que es creado por la sentencia. Por el contrario, en las sentencias determinativas y en las resolutivas, puesto que arrancan de un hecho extraprocesal o de una situación existente antes del proceso, de uno o de otro hay que partir, siendo natural el efecto retroactivo (*ex tunc*), o sea, desde que el hecho o la situación se reputan existentes adquieren estado procesal.

El efecto retroactivo de la sentencia (firme) puede tener tres momentos, más o menos lejanos a ella: el de la originación del hecho extraprocesal, el de la demanda (¿interposición o admisión?) y el de la sentencia no definitiva. Así, por ejemplo, el de la sentencia que pronuncia la indignidad para suceder se retrotrae a los hechos (artículo 760 Código civil); el de la que pronuncia la prodigalidad, a la demanda (artículo 226 Código civil), y en la de alimentos (si se la estima como constitutiva) para lo que se refiere a la percepción de ellos, es decisivo el momento de la interposición de la demanda (artículo 148-I Código civil); y por lo atañente a los derechos adquiridos, se refieren a la sentencia no definitiva (artículo 148-II Código civil y 1617 LEC).

(Prieto Castro: con las palabras “sentencia no definitiva” se refiere a la *sentencia recaída en el juicio sumario de alimentos provisionales*).

C) Las acciones y sentencias constitutivas —termina el autor citado en este punto— pueden, por último, afectar a situaciones producidas en el proceso mismo, recibiendo entonces el nombre de *demandas de oposición o demandas-recursos (impugnatorias)*. Se conceden contra medidas adoptadas en el juicio que han creado un estado dentro del mismo y que, por tanto, no se podrían revocar o modificar por la vía normal de los recursos. Como más importantes mencionaremos: el recurso (demanda) de revisión (artículos 1796 y siguientes) [añadiremos el 954 y ss. LECRIM y el 189 LPL interpolamos nosotros], las demandas de modificación de sentencias que resuelvan sobre prestaciones periódicas (por ejemplo en materia de alimentos, artículos 147 Código civil y 1617 LEC) [no estamos conformes, interpolamos nosotros: las sentencias sobre alimentos, provisionales o definitivas, no nos parecen constitutivas; no vemos el *erga omnes*] o en la clasificación de incapacidades de trabajo)

las de tercería (artículo 1532 ss.), las de alzamiento de la incapacidad (artículo 319 Código civil), las de revocaciones de las resoluciones que en ámbito de la jurisdicción voluntaria se adoptan... y las de revocación de procesos fraudulentos (actualmente, el artículo 11-2 LOPJ) por la acción pauliana (artículo 1111 Código civil). Indudablemente en todos estos casos el actor trata de lograr un resultado favorable a su interés, pero el objeto no es una relación jurídica privada, sino procesal.

[Y el artículo 11-2 LOPJ adopta un tono imperativo, de *ius cogens*].

### VIII. OTRAS SENTENCIAS QUE SURTEN EFECTOS DE COSA JUZGADA MATERIAL

Hay dudas sobre si algunas sentencias, por su contenido, dejan de surtir tal efecto.

#### 1. *Las sentencias de absolución en la instancia*

(Inexistentes en material penal en España, justificada su desaparición en la "exposición de motivos" de la LECRIM.) En materia civil —y en la laboral, en donde pese a las precauciones adoptadas en la LPL pueden darse—, se da el caso de que en su sentencia, el juez o tribunal no pueda entrar a resolver el problema o conflicto litigioso de fondo iusmaterial, por alzarse ante él un obstáculo procesal impeditivo: en casi todos los casos, la falta de un presupuesto procesal, de procedibilidad.

Los partidarios de la concepción "material" de la CJ se oponen a que tales sentencias produzcan efectos de cosa juzgada *material*, ya que la resolución no recayó sobre el fondo material del litigio "ni causó derecho material". Para Sauer, especialmente, estas sentencias procesales no evitan otro proceso; el tribunal que las dictó, resolvió solamente la *posibilidad* de proceder sobre una parte de la misma (sobre un presupuesto procesal, pero posiblemente sin haber examinado los demás); por lo que otro tribunal —el segundo— debe tornar a examinar la posibilidad, y en tal examen puede llegar a diferente resultado que el primero; no ve en el segundo proceso un peligro —y ahí tiene toda la razón— para el ordenamiento jurídico. Inspirados estos autores por doctrina romanística (por ejemplo, muy notable la de Von Bethmann-Hollweg), acudian al dilema absoluto romano *absolutio* o *res iudicata*, ya que el siguiente pretor tenía idénticos poderes.

Frente a tales argumentaciones se defiende la *existencia de una cosa juzgada material limitada*, de las sentencias de absolución en la instancia; exceptuando el caso de falta de jurisdicción o de incompetencia insubsanable, estas sentencias deben surtir el citado efecto *rebus sic stantibus*, esto es, mientras el defecto que las provocó no sea subsanado extraprocésalmente; una vez el citado defecto subsanado, la situación que se plantea con la segunda demanda, *ya no es la misma* (falta el citado defecto); luego no hay inconveniente en admitirla; no va contra aquella limitada cosa juzgada.

Aludiendo al § 322 de la *ZPO* alemana, que causó un gran impacto doctrinal, al referirse tan sólo a las "resoluciones de fondo", Stein enfocaba el problema desde otro ángulo: el de la misma categoría de pronunciamiento estatal —jurisdiccional— de las sentencias que entraban en el fondo del asunto y de las que no podían hacerlo.

Cuando actualmente se siente como dogma injustificado —decía— que solamente las sentencias sobre el fondo tienen fuerza de cosa juzgada, se olvida que emanan de los mismos tribunales que las meramente procesales, son actos estatales de la misma índole y del mismo valor (esto es una herencia del derecho germánico, con sus resoluciones ordinarias en forma de sentencia); la adecuación de todas ellas a la cosa juzgada es la misma; cuando la *ZPO* vincula al juez del proceso posterior a una resolución procesal recaída en el primero, no lo hace con diferente carácter que si se tratase de una resolución de contenido iusmaterial. Los tribunales alemanes no tuvieron nunca ninguna duda sobre ello. El § 322 de la *ZPO*, al hablar de resoluciones de fondo, comete una unilateralidad romanística (cit. a Bethmann-Hollweg).

## 2. Las sentencias recaídas en los juicios sumarios

Para comenzar, estimamos que son juicios o procesos sumarios aquellos en los cuales está limitada la cognición y aún los medios de prueba; se trata de una *cognitio prima facie* con medios de prueba de los que inexactamente llamaron los antiguos, "rápidos" (Von Bayer). Como tras la sentencia dictada en uno de ellos era (y sigue siendo, ya que subsisten en nuestro ordenamiento: el juicio sumario ejecutivo, los de desahucio, los interdictos posesorios, los de alimentos provisionales) posible el abrir un "juicio plenario", en el que la "cognición" era —y sigue siendo— completa, "plena", surgió la doctrina de la inexistencia de la cosa juzgada en las sentencias dictadas en los citados juicios sumarios. (Cfr. crítica de Briegleb a Von Bayer).

No hay tal. Las sentencias dictadas en un juicio sumario surten efectos de cosa juzgada material *en el ámbito que en ellos fue tratado y sobre los medios de prueba admitidos y con la amplitud con que se admitieron* (*cf.*, por ejemplo, los artículos 1464 y 1465 y s. y la diferencia con el "juicio ordinario" que se "ofrece" a sus partes en el 1479 LEC, con léxico erróneo). Como el ámbito del "juicio ordinario" posiblemente subsiguiente (no es necesario, naturalmente, no se impone a las partes) es "total" para el conflicto, todo él hecho ya litigio, está claro que la ilimitación de las alegaciones y la máxima amplitud de las pruebas (*cf.*, una limitación, por ejemplo, en el artículo 1656, interdictos posesorios) pueden dar lugar a una sentencia que "absorba" a la recaída en el juicio sumario anterior, y por razones fácticas o jurídicas más profundas (por ejemplo por penetrar en el examen del *ius possidendi*, en tanto que el interdicto posesorio, sumario, se ha limitado a examinar el *factum possessionis*) puede ser opuesta, revocándola implícita o explícitamente (Fairén-Guillén).

#### IX. LÍMITES TEMPORALES DE LA COSA JUZGADA

Ésta recoge una "situación jurídica y fáctica" determinada en el proceso que con la sentencia que la suerte terminó. Lógicamente —a salvo algunos casos determinados y confusos, como el de las "prestaciones de futuro"—, la cosa juzgada se queda en un momento en el tiempo. Tras esa sentencia, pueden ocurrir muchos eventos que ella no puede predecir. De ahí que, en casos muy graves, aparezca la demanda de revisión; pero en otros, la cosa juzgada, con el transcurso del tiempo, queda paulatinamente "amortecida"; no responde a su época; con suerte, en su conservación documental, pasará a ser historia.

Esto es, además, la cosa juzgada se formó en virtud de unas alegaciones y de unas pruebas de hechos que tenían un momento preclusivo y que respondían a una situación de "entonces"; lo que pueda ocurrir tras dicha preclusión ya no puede recogerlo. De ahí que con "nuevos hechos", con nuevos actos jurídicos, pueda llegarse a un terreno que ya no está protegido por aquélla. Es el principio *rebus sic stantibus*.

#### X. TRATAMIENTO DE LA COSA JUZGADA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Ya se ha podido observar que nos hallamos ante una figura de derecho público; nada menos que ante el máximo ejercicio de la jurisdicción: el "juzgar y hacer ejecutar lo juzgado". Por ello, lo lógico sería

que los tribunales pudieren examinar de oficio su no concurrencia en cada pleito o causa dudosos.

Sin embargo, nuestro actual y viejo ordenamiento procesal deja en manos de las partes la defensa de la existencia de una cosa juzgada anterior, para que la aleguen en forma de "excepción" (artículo 544 LEC, 1252 a.p. Código civil; artículo 666-2<sup>a</sup> LECRIM); y menos mal que la LECRIM admite, en su artículo 678, que se reproduzca, en el juicio oral, tal "cuestión previa" si hubiese sido desestimada "como medio de defensa"; pero ello no arguye que *ex novo* pueda hacerlo así la parte. Y sería necesario forzar un tanto el artículo 729 LECRIM, para llevar al tribunal a investigar sobre la existencia de cosa juzgada.

## XI. OTROS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS

### 1. Como hecho jurídico

La sentencia es "un hecho jurídico", por su simple existencia como tal. De ahí muchas de sus repercusiones, sin contar con su contenido. Por ejemplo, puede ser objeto, ya no sólo de una "publicación" por medio perenne "oficial" (*cfr.* el artículo 1728 LEC y 905 LECRIM); en la *Colección legislativa* que, por cierto, y al parecer por falta de fondos, lleva un grave retraso, sino de "publicaciones particulares", en "colecciones particulares", y así ser utilizada como precedente, como material de estudio jurídico.

### 2. Como documento público

La sentencia es un "documento"; un "documento público" (artículo 596-7<sup>o</sup> LEC) y tiene la fuerza probatoria de tal. Es la máxima muestra de la "fe pública" del secretario judicial, que la certifica (artículos 266-2 y 281 LOPJ). Nótese la importancia que aquí puede tener la "fundamentación" de una sentencia y, sobre todo, la *narratio facti*. La redacción de las sentencias *in voce* (artículo 68 LPL; 794-2 LECRIM; 245-2 LOPJ) produce muchos problemas.

### 3. Efectos recíprocos de las sentencias civiles y penales

Son las interrelaciones de mayor importancia (a ellas se pueden equiparar las de los órdenes laboral y penal).

Si adoptásemos la "doctrina material de la cosa juzgada", la consecuencia sería la de la extensión de la emitida por un tribunal de orden

jurisdiccional a los demás; por el contrario, adoptando la "doctrina procesal de la CJ" se llega a la conclusión de una muy amplia distancia entre ambos procesos: la cosa juzgada recaída en uno de ellos no debe repercutir automática y totalmente en principio en otro, por las diferencias existentes entre ambos procesos y es especial por el diferente régimen probatorio; además, recordemos que la CJ penal —con alguna excepción— no surte efecto positivo; por lo que los tribunales civiles, en caso de tratar de una sentencia penal (artículos 362 y 514) no quedan vinculados por ella en su CJ, sino solamente como "hecho jurídico" —sobre todo, el "hecho de la condena", si la hubo; esto es, el de la pena producida por una responsabilidad criminal (Gómez Orbaneja)— (y esta falta de vinculación se extiende también a los procesos contencioso-administrativos, Fenech).

El mismo principio debe regir en cuanto a la eficacia de una sentencia civil o laboral en lo penal: actuará como un "hecho jurídico" o como "documento"; pero en el caso de las sentencias civiles constitutivas, por este peculiar efecto, vincularán al tribunal penal (artículo 5º LECRIM). Estos efectos "constitutivos" son los que, recíprocamente, harán que el tribunal civil esté y pase por los "hechos" penales de la condena a una pena, como se ha visto.

Con el intento de ordenar este problema, la LOPJ incluye dos principios:

El primero, y más importante a nuestro entender, es el del artículo 10-2:

No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o *que condicione directamente el contenido de ésta*, determinará la suspensión del procedimiento, mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda salvo las excepciones que la ley establezca.

Esto parece indicar una vinculación de los demás tribunales a lo penal: *Le criminel tient le civil en état*. Lo que no se dice es la amplitud de tal vinculación. . .

El segundo —ya plasmado parcialmente en el artículo 3 y en 414 LECRIM— es el siguiente: "Artículo 10-1. A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente." Nos parece entender en el trasfondo de esta frase la limitación concreta de la LECRIM: la resolución de la cuestión prejudicial por los tribunales de lo criminal, no



trasciende del fallo penal. Se hace "para el solo efecto de la represión". "En el campo civil o administrativo —y por las razones que se indicaron— la relación prejudicial queda absolutamente impreju-  
gada" (Gómez Orbaneja). [En cuanto a los problemas "prejudiciales" producidos por la "acción civil" resarcitoria acumulada a la "acción" penal, entendemos que se trata de una cuasiacumulación simple de procesos, artículos 106, 107, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116 y 117 LECRIM.]

También —y aunque la LCA no lo diga—, hasta el presente,

la competencia de la Jurisdicción Contencioso-administrativa se extenderá al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, salvo las de carácter penal. La decisión que se pronuncie no producirá efecto fuera del proceso en que se dicte y podrá ser revisada por la jurisdicción correspondiente.

El "para el solo efecto de la represión" se extiende aquí a todos los órdenes jurisdiccionales. . . menos al penal.

Solución análoga es la adoptada en materia laboral: "Las cuestiones previas o prejudiciales civiles y administrativas que propongan las partes serán resueltas por el Magistrado en la sentencia", dice el artículo 76 LPL. Más dudoso es el artículo 77 LPL:

En ningún caso se suspenderá el procedimiento por seguirse causa criminal sobre los hechos debatidos. En el supuesto del artículo 514 LECRIM —supuesta falsedad documental—, el Magistrado continuará la vista hasta el final, y con suspensión de las actuaciones posteriores concederá un plazo de ocho días al interesado para que presente el documento que acredite haberle sido admitida la que-  
rella. La suspensión durará hasta que se dicte sentencia o auto de sobreseimiento (?) en la causa criminal.

Seguimos estimando que la "vinculación" del tribunal civil lo es a la sentencia penal como "el hecho de la condena a una pena por responsabilidad penal" y nada más. Esto es, no hay prejudicialidad en sí misma. Otro sería el problema de que, en un proceso laboral, se plantease un conflicto de estado civil (por ejemplo en cuanto a la fijación del o de los beneficiarios de una indemnización por accidente del trabajo que causó la muerte del trabajador). El artículo 122 ss. LPL "procura evitarlos", mas no podría hacerlo en absoluto. Y entendiendo

tales pretensiones de estado civil y de parentesco como constitutivas en sentido amplio, el magistrado de Trabajo debería suspender el procedimiento en espera de que, por el Tribunal civil competente, se dictare sentencia, y pasar por ella. . .

#### 4. La ejecutabilidad de las sentencias

Ya se ha dicho que puede no coincidir con la cosa juzgada. De un lado existe la "ejecución provisional", cuando una sentencia aún no es firme; de otro, la existencia de un recurso penal en concreto, el de casación contra una sentencia absolutoria "y el reo estuviere preso, será puesto en libertad" (artículo 861 bis a, LECRIM), mas el resto no se ejecuta hasta que precluya el plazo para preparar el recurso. (V. Tedh, caso Barberá, etcétera, v. Gobierno español, de 6/12/88, Hechos).

Y los "cambios de efectos" —de solamente "devolutivo"— al "devolutivo más el suspensivo" de la apelación civil —actualmente, "vecino" legalmente a la ejecución provisional de las sentencias de primera instancia civiles, artículos 381 y 385 LEC— suponen asimismo una diferencia entre la cosa juzgada y la ejecutabilidad (la cosa juzgada formal, si no se tratase de apelación contra sentencias).

#### BIBLIOGRAFÍA

Ha sido probablemente la aparición de las "sentencias constitutivas" una de las más importantes concausas de la división de la doctrina entre autores que diferencian "eficacia de la sentencia" y "cosa juzgada de la sentencia". Representante de tal tendencia por excelencia, era Enrico Tullio LIEBMAN, en su "ensayo" *Efficacia ed autorità della sentenza*, reimpresso en 1962 por la Fundación Piero Calamandrei. En su *Manuale di Diritto Processuale civile* (II, 4ª ed., Milán, 1981) puede verse, tanto una copiosa lista de autores italianos que son copartícipes (con más o menos diversidad de facetas y reservas) de tal distinción; pero LIEBMAN, autor honesto, naturalmente, no ignora —y cita una lista— de autores contrarios a tal tesis (entre ellos a Carnelutti, Allorio, Segni, Vellani, Mandrioli, etcétera). El problema queda pendiente.

En España, como bibliografía sobre la cosa juzgada civil, *cfr.*, por ejemplo, PRIETO CASTRO, "Cosa juzgada material. Identidades necesarias. Pronunciamientos sobre la reconvencción", en *Estudios y Comentarios, cit.*, t. II; "Cosa juzgada de las resoluciones de contenido procesal"; en *Estudios y Comentarios, cit.*, II; el mismo, "Cosa juzgada

y sentencias constitutivas", en *Estudios y Comentarios' cit.*, II; el mismo, *Tratado*, I; GÓMEZ ORBANEJA, *Las teorías de la cosa juzgada*, Madrid, 1932; SILVA MELERO, "Cosa juzgada", en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*; IBÁÑEZ GARCÍA VELASCO, "Sobre la cosa juzgada", en *RDPPr.*, 1966-4; MUÑOZ ROJAS, "Anotaciones en torno a la cosa juzgada", en *RDPPr.*, 1970-4.

En lo penal, *cfr.* GÓMEZ ORBANEJA (con HERCE), *Derecho Procesal penal*, 9ª ed., Madrid, 1981; CORTÉS DOMÍNGUEZ, *La cosa juzgada penal* (tesis doctoral), Bolonia-Zaragoza, 1975; FENECH, "Polémica sobre la cosa juzgada penal y la elasticidad de la pena", en *Estudios. . . cit.*; MUÑOZ ROJAS, "Anotaciones en torno a la cosa juzgada penal", en *RDPPr. Iber.*, 1970.

*Cfr.* la bibliografía sobre las "pretensiones", tema III de esta obra; además, fijese la atención en la bibliografía sobre las *class actions*, y aquí, sobre la correlación entre "pretensión" y sentencia penales en especial, SOTO NIETO, *Correlación entre acusación y sentencia*, Madrid, 1980; GUTIÉRREZ DE CABIEDES, "La correlación entre acusación y sentencia", en sus *Estudios de Derecho Procesal, cit.*; y como medio para obtenerla, FAIRÉN GUILLÉN, "Sobre el pasado, presente y futuro del artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento criminal", en *Libro-homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984; *idem* en la *RDPPr. Iber.*, 1983; y en *Estudios de Derecho Procesal civil, penal y constitucional, cit.*, t. II.

*Cfr.* HELLWIG, *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, 1901; HELLWIG, *System des deutschen Zivilprozessrechts*, t. I, 1912; GRUNSKY, *Grundlagen des Verfahrensrechts*, 2ª ed., 1974; HABSCHIED, "Rechtsvergleichende Bemerkungen zum Problem der materiellen Rechtskraft des Zivilurteils", en *Festschrift für Fragistas* (separata); POHLE, "Gedanken über das Wesen der Rechtskraft", en *Scritti in memoria di Piero Calamandrei, cit.*, 1957.

CARNELUTTI, "Efficacia, autorità e immutabilità della sentenza", en *Riv. Dir. Proc. civ.*, 1935-1; SEGNI, "Note bibliografiche", en *Scritti giuridici*, Milán, 1965, I; VELLANI, *Appunti sulla natura della cosa giudicata*, Milán, 1958; ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milán, 1935; CARPI, *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, Milán, 1974; ATTARDI, "La cosa giudicata", en *JUS*, Milán, 1961; VOCINO, "Considerazioni sul giudicato", en *Riv. Trim. dir., e proc. civ.*, 1962; CERINO CANOVA, "La garanzia costituzionale del giudicato civile", en *Studi in onore di Liebman, cit.*, t. III; MONTESANO, "Sentenze endo-processuali", en *Studi in memoria di Carlo Furno, cit.*, DENTI, "I giudicati sulla fattispecie", en *Dall'azione al giudicato*, Padua, 1983.

También en lo penal, en la RFA, *cfr.* por ejemplo, BAUMANN, *Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Strafprozessrechts*, 3ª ed., 1979;

ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, 16 ed., 1980; KLEINKNECHT, *op. cit.* al § 449; EBERHARD SCHMIDT, "*Lehrkommentar zur StPO und zum GVG: Die Rechtstheoretischen und rechtspolitischen Grundlagen des Strafverfahrensrechts*", Göttingen, 1952 (hay trad. esp. de José Manuel Núñez, Buenos Aires, 1957); HENKEL, *Strafverfahrensrecht. Ein Lehrbuch*, 2ª ed., 1968; PFEIFFER, en *Karlsruher Kommentar. Strafprozessordnung. Gerichtsverfassungsgesetz*, Munich, 1982. *Einleitung*; HÜRXTAL, *op. cit.* §§ 261 ss. *StPO*; SCHOREIT, *op. cit.*, §§ 151 ss. *StPO*.; BELING, *Derecho procesal penal* (trad. esp. Fenech), 1943; GARBAGNATI, "Sull'efficacia del giudicato penale a sensi del artículo 28 del Codice di Procedura Penale", en *Foro Padovano*, 1950-I; CARNELUTTI, "Efficacia diretta e riflessa del giudicato penale", en *Riv. Dir. Proc.*, 1948-I; CONSO, *I fatti giuridici processuali penali*, Milán, 1955.