

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 13 DE JULIO DE 1942.—*Cosa juzgada.*

“A la tesis mantenida en el primer motivo del recurso hay que oponer que la distinción entre resoluciones judiciales con efectos tan sólo de cosa juzgada en sentido formal y con efectos además de cosa juzgada sustantiva o material ha tomado carta de naturaleza en nuestro derecho, ya que el concepto exclusivamente formal lo ampara el art. 408 de la Ley de Enjuiciamiento civil, refiriéndolo a soluciones firmes o no susceptibles de impugnación por no haber sido recurridas en tiempo, caso asimilable, por prescripción del art. 369, párrafo 5.º, al de resolución que por su naturaleza no sea recurrible, y asimilable también a casos de desistimiento y caducidad del recurso, a que aluden los arts. 409, 840 y 1.716, supuestos todos en que la resolución judicial lleva aneja la posibilidad de ejecución en cuanto al caso resuelto; pero no siempre tiene fuerza obligatoria en un proceso futuro, bien porque la Ley se la niega, como en los casos contemplados en los arts. 33, 1.479, 1.558, 1.617, 1.658 y concordantes de la misma Ley procesal, bien porque entre el pleito anterior y el ulterior no concurre la triple identidad—*eadem res, eadem causa, eadem persona*—que el art. 1.252 del Código civil, con técnica ya rebasada de presunción de verdad, exige para que pueda ser apreciada la cosa juzgada en sentido material, caracterizada por constituir una barrera que impide al Juez del nuevo pleito, en trance de sentencia, toda actividad jurisdiccional sobre el asunto litigioso ya decidido en pleito anterior. Con referencia concreta a la cosa juzgada en sentido material, es corriente establecer la identidad de cosa y causa—identidad objetiva—, confrontando las acciones ejercitadas en los dos procesos; y si este método es tolerable en casos normales de sentencia firme que resuelve en forma congruente, por absolución o por condena, las cues-

tiones planteadas en el primer pleito, no es, en cambio, admisible en los supuestos anormales de primera sentencia incongruente, bien porque no decida todas las cuestiones deducidas en el proceso, bien porque resuelva cosa diferente de la pedida, o a base de "causa petendi" distinta de la alegada: por lo que la confrontación procedente para apreciar la identidad objetiva se ha de realizar siempre, como norma segura de enjuiciar, entre lo resuelto en el primer pleito y lo pedido en el pleito posterior, según resulta de los términos en que está concebido el art. 1.252 del Código civil y según es, además, de buen sentido, ya que no cabe referir la cosa juzgada a resoluciones que por cualquier motivo *no juzgaron*, esto es, no decidieron nada sobre el punto controvertido en el pleito ulterior en que la excepción es invocada. Para fijar el alcance y el sentido del fallo absolutorio dictado en el pleito que inició el Ayuntamiento de Noguerauelas en el año 1930 contra el actual recurrente y otros, es preciso acudir a su motivación o razonamiento de hechos y de derecho que lo sustentan para venir en conocimiento de que el juzgador en aquel pleito estimó, con acierto o con defecto de poder—en lo que no cabe entrar en este recurso por el carácter inmutable de la sentencia firme—que la acción ejercitada por la demanda era la de nulidad de la información posesoria del monte en litigio por razón de vicios formales del expediente, los cuales no aparecían justificados ni en todo caso procedería a su juicio tal nulidad por haber sido pedida en procedimiento distinto de aquel en que los vicios de forma se decían cometidos; y con estos antecedentes es de notar que, al absolver de la demanda, se limitó el Juzgado a desestimar la nulidad del expediente posesorio en su aspecto formal, absteniéndose de examinar y decidir acerca de las relaciones jurídicas dimanantes de la posesión y dominio del monte, respecto de las que reservó a las partes, expresamente en el considerando cuarto e implícitamente en el fallo, las acciones procedentes. Dados estos presupuestos no puede prosperar la excepción de cosa juzgada material en los presentes autos; y por lo tanto procede la desestimación del primer motivo del recurso: Primero: Porque la acción reivindicatoria del monte, ejercitada en este pleito, no ha sido objeto de pronunciamiento en la sentencia dictada en el pleito anterior, y, por lo mismo, al faltar la identidad objetiva entre los dos procesos, el fallo del primero adquirió rango de cosa juzgada formal, y aun de cosa juzgada material respecto de la acción de nulidad de la información posesoria por

vicios formales que desestimó; pero no impide la resolución del tema reivindicatorio discutido en estos autos, y segundo: Porque, si bien en los dos juicios se pidió la nulidad de la información posesoria del monte y la cancelación de las instrucciones derivadas de la aprobación del expediente, es de tener en cuenta que en el primer pleito se desestimó la acción de nulidad sobre la base de que había sido pedida solamente por vicios extrínsecos, y en este pleito se solicitó la nulidad como consecuencia fundamentalmente de la declaración del dominio del monte en favor del Ayuntamiento, esto es, con diversidad de "causa petendi", lo que determina compatibilidad perfecta entre el fallo absolutorio del primer pleito y el estimatorio de la nulidad en estos autos."

La sentencia, cuyos resultados nos parecen acertados, ofrece cierto interés teórico, habida cuenta de su primer y segundo considerando.

El primer considerando distingue la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material. Quizás no esté de más aumentar la distinción dual por un tercer miembro: la sentencia definitiva. Esta tricotomía constituye una serie escalonada de conceptos de guisa que *sentencia definitiva* es aquella resolución judicial que termina una instancia; *sentencia con efecto de cosa juzgada formal* (o sentencia firme) es aquella sentencia definitiva que no es recurrible—téngase en cuenta que la revisión, pese al título XXII del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento civil, no es un recurso, sino un nuevo proceso—; siendo, finalmente, *sentencia con efecto de cosa juzgada material* aquella sentencia definitiva y firme que vincula a cualquier Tribunal en cualquier nuevo proceso, con tal que sea idéntico al primero en los tres extremos de cosas, causas y partes. Mencionemos, de paso tan sólo, que no sólo las sentencias pueden poseer los efectos de cosa juzgada formal y material, sino también otras resoluciones judiciales (1). También sea dicho meramente a título de digresión que el término "firmeza" nos parece preferible a la voz "cosa juzgada formal"; por un lado, porque la Ley española conoce sólo la expresión "firme" (2), siendo la otra una traducción del concepto alemán de "formelle Rechtskraft", y por otro

(1) Los artículos 840, párrafo 2.º, 1.162, párrafo 2.º, de la ley de Enjuiciamiento civil, conocen "autos firmes".

(2) Véanse, por ejemplo, los artículos 369, penúltimo párrafo, 840, párrafo 2.º, de la ley de Enjuiciamiento civil. El artículo 408 del mismo Cuerpo legal piensa en la cosa juzgada material, aunque debiera referirse a la firmeza.

lado, porque el término de "cosa juzgada formal" ostenta un parentesco falso con el concepto de la "cosa juzgada material", que, aunque supone el de cosa juzgada formal, no deja de ser esencialmente diferente de éste.

El mismo primer considerando critica la concepción de la cosa juzgada material como presunción de verdad (art. 1.251, párrafo 2.º del Código civil). Con esta crítica recoge el Tribunal Supremo la opinión de muchos y prestigiosos autores (véanse James Goldschmidt, *Der Prozess als Rechtslage*, 1925, pág. 174; Prieto Castro, *Der. Pr. C.*, 313). En efecto, sólo hechos pueden ser objeto de presunciones. La cosa juzgada material, en cambio, se refiere a la existencia e inexistencia de derechos subjetivos. Sin embargo, podemos sacar partido de la concepción del Código civil de suerte que nos brinda un argumento a favor del enfoque procesal de la cosa juzgada material (tesis de Stein y Hellwig) y en contra del ángulo material de dicha institución (tesis de Pagenstecher). La tesis material de la cosa juzgada material cree que la sentencia dotada de dicho efecto repercute sobre el Derecho material (lo que explica su nombre) o confirmando el caso que la sentencia fuera justa, o modificándolo con arreglo a su contenido en el supuesto contrario. Muchos y graves son los argumentos que pueden levantarse contra esta tesis material. He aquí tres: 1.º Según la tesis de Pagenstecher, el Código civil debería enumerar la sentencia injusta como fuente de obligaciones, lo que no concuerda con el art. 1.089; 2.º Según la misma tesis, el Código civil debería enumerar la sentencia injusta como causa de cancelación de las obligaciones, lo que no concuerda con el art. 1.156; 3.º Según la tesis de Pagenstecher, la cosa juzgada no puede concebirse como una presunción, puesto que la presunción pertenece al Derecho procesal (mejor dicho, al Derecho judicial material) y no al Derecho privado. El Derecho positivo español rechaza, por ende, la tesis material de la cosa juzgada material, y escoge más bien el enfoque procesal, según el que el efecto de cosa juzgada obra meramente sobre un nuevo proceso. Ahora bien, algunos (Rosenberg) creen que la cosa juzgada impide una nueva sentencia sobre el fondo (*efecto negativo o fuerza consuntiva de la cosa juzgada*): mientras que otros estiman que la cosa juzgada impide sólo una sentencia sobre el fondo diferente de la primera (*efecto positivo de la cosa juzgada*). La Ley de Enjuiciamiento civil adopta la teoría del efecto positivo, al concebir la excepción de cosa juzgada como excep-

ción perentoria (art. 544, párrafo 2.º), y al estimar motivo de casación sólo la *contrariedad* del fallo a la cosa juzgada (art. 1.692, número 5.º) a diferencia de la Ley de Enjuiciamiento criminal que elige la teoría del efecto negativo al incluir la cosa juzgada en la categoría de los artículos de previo pronunciamiento (art. 666, núm. 2.º).

El segundo considerando trata de los documentos procesales, de los cuales se puede desprender lo que era el objeto del primer proceso. Normalmente—dice la sentencia—examinaremos la acción ejercitada, es decir, los escritos de la fase expositiva; pero en casos especiales hemos de recurrir a la misma sentencia, lo que es siempre recomendable como “norma segura de enjuiciar”. Sin duda alguna, el Tribunal Supremo tiene razón. No obstante, las dudas no terminan con ello. ¿Hemos de examinar sólo el fallo de la sentencia, aun interpretándole mediante los fundamentos de aquélla, o hemos de tener en cuenta tanto el fallo como los fundamentos de la sentencia? La teoría dominante restringe el efecto de cosa juzgada a la parte dispositiva de la sentencia (véase p. ej. Prieto Castro, 1., c., págs. 315, 316). La teoría opuesta ha sido defendida por Savigny (“*Traité de Droit romain*”, trad. francesa. París, 1859, tomo VI, pág. 253 y sigs.) con argumentos dignos de atención.

LA REDACCIÓN.